

VOLUME 1 NÚMERO 2 | 2020 | JUL - DEZ

ISSN: 2675-8423



# REMI

REVISTA ESTUDANTIL MANUS IURIS  
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO



## **EQUIPE EDITORIAL**

### **COORDENADORES**

Dra. Gilmara Joane Macêdo de Medeiros  
Dr. Rodrigo Vieira Costa (Editor-chefe)  
Dr. Ulisses Levy Silverio dos Reis

### **EXTENSIONISTAS**

Adailson Pinho de Araújo Barros (UFERSA)  
Ana Caroline Melo Carvalho (UFERSA)  
Ana Karolina Medeiros Fernandes (UFERSA)  
Arthur Vinícius de Lima Fernandes (UFERSA)  
Carlos Luan Lima Maciel (UFERSA)  
Dandara da Costa Rocha (UFERSA)  
Francisco Dimas Vieira Segundo (UFERSA)  
Igor Samuel Silva Fernandes (UFERSA)  
Ingrid Raíssa Carneiro do Carmo (UFERSA)  
Karízia Gabriela Leite Cavalcante (UFERSA)  
Lucineire Lopes de Oliveira (UERN/UFERSA)  
Luis Gustavo Régis Pitombeira (UFERSA)  
Mel Marques da Silva (UFERSA)  
Norma Navegantes da Silva (UFERSA)  
Patrick Lima Oliveira (UERN)  
Rafael Giovanni Venuto (UFSC)  
Raíra Ferreira Freitas (UFERSA)  
Vitória Virna Girão Chaves (UFC)  
Wellen Pereira Augusto (ABDConst/UFFS)

## **CORPO DE PARECERISTAS**

Prof<sup>o</sup> Dr. Airton Ribeiro da Silva Júnior - Università degli Studi di Firenze (INIFI)  
Prof<sup>o</sup> Dr. Álisson José Maia Melo - Universidade Federal do Ceará (UFC)  
Prof<sup>o</sup> Dr. Eduardo José dos Santos de Ferreira Gomes - Universidade de Salvador (Unifacs)  
Prof<sup>o</sup> Dr. Eduardo Pordeus Silva - Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)  
Prof<sup>a</sup> Dra. Erika Macedo Moreira - Universidade Federal de Goiás (UFG)  
Prof<sup>o</sup> Dr. Frederico Augusto Barbosa da Silva - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)  
Prof<sup>o</sup> Me. Homero Bezerra Ribeiro - Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)  
Luan Fernando Dias - Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)  
Prof<sup>o</sup> Dr. Lucas Nogueira do Rêgo Monteiro Villa Lages - Universidade Federal do Piauí (UFPI)  
Prof<sup>a</sup> Dra. Paloma Elaine Santos Goulart - Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)  
Prof<sup>o</sup> Dr. Ranieri Lima Resende - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)  
Prof<sup>a</sup> Ma. Rayane Cristina de Andrade Gomes - Universidade Estadual de Goiás (UEG)  
Prof<sup>o</sup> Me. Rudá Ryuiti Furukita Baptista - Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR)  
Prof<sup>a</sup> Dra. Tatyane Guimarães Oliveira - Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)  
Prof<sup>a</sup> Dra. Tayara Talita Lemos - Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)  
Prof<sup>a</sup> Ma. Tayse Ribeiro de Castro Palitot - Universidade Federal do Oeste da Bahia (UFOB)  
Prof<sup>o</sup> Dr. Túlio de Medeiros Jales - Universidade de São Paulo (USP)

## **FICHA CATALOGRÁFICA**

Revista Estudantil Manus Iuris – Vol.1, n. 2 (2020) – Mossoró: UFERSA, 2021.  
Semestral.

ISSN . 2675-8423

1. Revista Estudanil Manus Iuris – Periódicos I. Brasil, Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

## **ENDEREÇO**

Rua Francisco Mota, 572 - Pres. Costa e Silva, Mossoró - RN, sala 25, CCSAH, Campus Oeste  
Email: manusiuris@ufersa.edu.br

**OS AUTORES SÃO RESPONSÁVEIS PELA APRESENTAÇÃO DOS FATOS**

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS  
MOSSORÓ  
2021

A Revista Estudantil *Manus Iuris*, com imensa alegria, celebra o lançamento de sua segunda edição. A REMI é fruto da iniciativa e protagonismo dos/as estudantes de direito da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFRSA) e conta com a colaboração de professores/as que apoiam o projeto. A revista tem o intuito de promover a divulgação científica de trabalhos desenvolvidos por estudantes da graduação, pós-graduação, bem como de profissionais da área jurídica e de áreas afins, democratizando o acesso ao conhecimento científico e às publicações acadêmicas.

Nesta edição, a REMI reúne um importante conjunto de artigos e resenhas, que debatem temas variados de relevância social e acadêmica. Ao todo, encontram-se publicadas seis resenhas e treze artigos científicos. O leitor e a leitora terão acesso a uma produção acadêmica qualificada e pertinente.

A seção “resenhas” é aberta com a análise de Paulo César Rebouças Torquato Filho e Antônio Gustavo Gonçalves Sombra, intitulada *A assimetria federativa no afastamento de Chefes do Executivo e a decisão do Superior Tribunal de Justiça como precedente*, na qual esmiúçam a decisão monocrática proferida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Benedito Gonçalves, em sede da Cautelar Inominada Criminal nº. 36/DF – relativa ao processo de afastamento do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel. Os autores debruçam-se sobre a disparidade de regras jurídicas no procedimento de impeachment para os chefes dos poderes executivos estaduais e da união, apontando para a existência de uma assimetria na aplicação das normas jurídicas entre diferentes entes da federação.

Em sequência, encontra-se a resenha de Ana Luiza Brito Vianna, Luana Victória Silva Dourado e José Carlos Melo Miranda – cujo título é *Ativismo judicial: postura discreta do Poder Judiciário*. As autoras e autor desenvolvem uma análise dos artigos *Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea* – de Georges Abboud e Gilmar Mendes – e *Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte* – de Lênio Streck, Vicente de Paula Barreto e Rafael Tomaz Oliveira –, na qual alertam para os prejuízos democráticos provocados pelo ativismo judicial, indicando a necessidade de contenção da magistratura no processo decisório.

Ainda nesta seção, a autora Kamyla Heleny Titara Martins, na resenha intitulada *Um olhar sobre o ser mulher na democracia*, debruça-se sobre a obra de Flávia Biroli *Gênero e Desigualdades: os limites da democracia no Brasil*. Após a análise do livro, a autora ressalta a necessidade de incorporação das demandas das mulheres na política institucional, bem como a adesão a um orçamento que privilegie empreendimentos administrados por mulheres, a fim de garantir-lhes participação e emancipação e, como consequência, acesso

efetivo à democracia.

As autoras Sabrina Silva Moreira, Raquel Santana Santos e os autores Lucas Solto Meira e José Carlos Miranda analisam o HC 570.444/DF – 2020 – julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em resenha intitulada *Sistema Penitenciário brasileiro e enfrentamento à COVID-19: análise processual da decisão monocrática proferida no HC 570.440/DF*. As autoras e os autores se debruçam sobre a decisão, esmiuçando os seus fundamentos e apontando para os desafios na contenção da COVID-19 dentro do sistema penitenciário nacional.

A autora Paula Paciullo de Oliveira na *Resenha Crítica sobre o artigo “Os paradoxos da conciliação”*, apresenta os argumentos da obra de Márcio Túlio Viana de título homônimo. Em sua resenha, ela entrelaça as críticas do autor às dificuldades da conciliação na seara trabalhista. A autora apresenta os problemas encontrados na aplicação do instituto da conciliação no direito trabalhista, expondo as dificuldades de equilíbrio de poder entre as partes no processo do trabalho.

Encerrando as resenhas, as autoras Diana Melissa Ferreira Alves Diniz, Amanda Oliveira de Souza e o autor Fernando Afonso Marques de Melo, revisitam a clássica obra de Karl Marx, *Para questão judaica*, em resenha intitulada *Um olhar sobre a emancipação humana a partir de Para a questão judaica*. Nela, buscam compreender a ideia de direitos humanos tendo como ponto de partida a crítica realizada por Marx, em especial no que diz respeito à diferenciação entre a emancipação política e a emancipação humana.

A seção artigos é aberta por Ana Luiza de Carvalho Lisboa, cujo trabalho é intitulado *A (in)utilização da EIRELI como consequência da criação da sociedade limitada unipessoal*. Nele, a autora dedica-se ao estudo de uma das inovações provocadas pela Lei nº. 13.874/2019, qual seja, a criação da sociedade limitada unipessoal. A autora faz uma análise comparativa a EIRELI e a Sociedade Limitada Unipessoal (SLU), observando os impactos da última na primeira.

No artigo *A complexidade da sanção penal dos atos dos assassinos em série*, Camila Andrade Moreira de Oliveira se propõe a analisar a figura do assassino em série – percorrendo alguns estudos interdisciplinares sobre este tipo de personalidade e as dificuldades de pensar a sanção penal a eles adequada, tendo em vista as dificuldades de ressocialização destas pessoas.

Em seguida, Arthur Nunes Remígio debruça-se sobre experiências concretas de profissionais da educação na busca pelo desenvolvimento de uma comunicação não-violenta nas escolas do município de Mossoró-RN, inspirada nas práticas pedagógicas da Justiça restaurativa, em artigo intitulado *A comunicação não violenta aplicada ao contexto escolar de Mossoró/RN: uma análise dos relatos de experiências de facilitadores de práticas*

*restaurativas.*

No artigo intitulado *A figura do Estado e o papel do direito na ficção e na realidade: um diálogo entre Jogos Vorazes e o município de Jaguaribara-Ceará*, Francisco Cavalcante de Souza propõe uma relação inovadora entre direito e arte, comparando as violações de direitos provocadas pelas intervenções estatais na trilogia ficcional *Jogos Vorazes* de Suzanne Collins e na realidade social do município de Jaguaribara, localizado no Estado do Ceará.

Em seguida, Maria Teodora Rocha Maia do Amaral, no artigo *A uberização das relações trabalhistas*, analisa o fenômeno intitulado pela sociologia do trabalho contemporânea de uberização – isto é, como a lógica neoliberal que prioriza o empreendedorismo individual tem modificado os vínculos trabalhistas tradicionais, precarizando o trabalhador. A autora observa a ocorrência desta nova relação nos motoristas/entregadores de aplicativos.

No artigo intitulado *Audiência de Custódia sob a ótica normativa e humanitária*, as autoras Jeissiany Batista Maia e Aurélia Carla Queiroga Silva estudam o instituto da audiência de custódia e sua aplicação no Brasil, apresentando as contradições apontadas pela doutrina e jurisprudência sobre o instituto e sua concretização no sistema penal nacional.

Ainda sobre o sistema penal brasileiro, Maria Julia Costa Leite e Sousa debruça-se sobre a Lei de Execuções Penais (LEP), apresentando as principais contradições e problemas encontrados na sua aplicação no Brasil. A autora coteja a legislação com dados sobre a realidade prisional nacional, sobretudo, no que diz respeito à função ressocializadora da pena, em artigo intitulado *Execução Penal e ressocialização: contradições entre realidade e previsão legislativa*.

Em seguida, Diana Melissa Ferreira Alves Diniz e Pablo Sthefano Roque de Souza Bandeira promovem um estudo sobre as medidas de austeridade econômica adotadas no Brasil, em artigo intitulado *Neoliberalismo e austeridade econômica enquanto fatores condicionantes para a desigualdade no Brasil*. No texto, a autora e o autor analisam com a agenda neoliberal vem provocando reformas constitucionais, buscando compreender o impacto de tais medidas no crescimento da desigualdade social no país.

No artigo intitulado *O Cinema de Rua como um elemento de afirmação dos Direitos Culturais e Humanos*, os autores Deyvson Ivam do Nascimento Gomes e Renan Farias Pereira discutem o cinema de rua como uma expressão dos direitos humanos. Para tanto, promovem um estudo sobre os direitos culturais, com o objetivo de identificar o cinema de rua como uma manifestação deste direito humano.

Em seguida, Caio José Arruda Amarante de Oliveira, discute no artigo *Pescaria Probatória no Processo Penal Brasileiro* as contradições existentes entre a Constituição

Federal e o Código Penal brasileiros, no que diz respeito à pescaria probatória. O autor analisa ainda as profundas reformas legislativas no tocante a esta matéria promovidas pela Lei 13.964/2019.

As autoras Beatriz Ferreira Figueiredo e Maria José Amorim da Cruz discutem no artigo *Racismo Recreativo e Injúria Racial: Uma análise jurisprudencial do Animus Jocandi* como o poder judiciário brasileiro é inerte em punir casos de injúria racial, analisando, em especial, o argumento do *animus jocandi*. Para tanto, as autoras utilizam-se da categoria “racismo recreativo” empregada por Adilson Moreira, para compreender como o *animus jocandi* mantém um cenário de impunidade de práticas racistas arraigadas à cultura nacional.

No artigo intitulado *Redução da maioria penal no Brasil: incompatibilidade jurídica e social de sua aplicação*, as autoras Suzana Cysneiros Sampaio e Ana Laura Piase estudam as propostas legislativas de redução da maioria penal no Brasil, buscando compreender sua adequação jurídica e sua efetividade social no contexto brasileiro.

Por fim, encerra a presente revista a contribuição de Millena Fernandes das Chagas, Manoel Matias de Carvalho Neto e Lúcio Romero Marinho Pereira. Em artigo intitulado *Tráfico de Drogas e Encarceramento*, a autora e os autores discutem a relação entre a ampliação do encarceramento social e a política de combate ao tráfico de drogas no município de Mossoró-RN. Para tanto, analisam o perfil social e os atos inquisitivos e processuais constantes em ações penais instauradas na Comarca de Mossoró entre os anos de 2016 e 2019.

Diante do apresentado, conclui-se que os/as leitores/as terão em mãos uma excelente e qualificada produção acadêmica, que mantém acesa a chama da curiosidade e inventividades científicas, além da criticidade (sempre necessária ao saber), elementos essenciais para a produção do conhecimento científico e para o enriquecimento das universidades brasileiras. Desejamos a todos/as uma boa leitura.

Mossoró, 30 de janeiro de 2021

**Dr.<sup>a</sup> Gilmara Joane Macêdo de Medeiros**

Professora de Direito e Coordenadora da Revista *Manus Iuris*

UFERSA/RN

# SUMÁRIO

## RESENHAS

**A assimetria federativa no afastamento de Chefes do Executivo: Uma análise do caso Wilson Witzel** ..... 8

*Paulo César Rebouças Torquato Filho; Antônio Gustavo Gonçalves Sombra*

**Ativismo Judicial: postura discreta do Poder Judiciário** ..... 14

*Ana Luiza Brito Viana; Luana Victória Silva Dourado; José Carlos Melo Miranda*

**Um Olhar Sobre o Ser Mulher na Democracia** ..... 18

*Kamyla Heleny Titara Martins*

**O sistema penitenciário brasileiro e o enfrentamento à COVID-19: uma análise da decisão monocrática proferida no HC 570.440/DF** ..... 23

*Sabrina Silva Moreira; Raquel Santana Santos Duplat; Lucas Souto Meira; José Carlos Melo Miranda*

**Resenha crítica sobre o artigo “Os paradoxos da conciliação”** ..... 27

*Paula Paciullo de Oliveira*

**Um olhar sobre a emancipação e os Direitos Humanos a partir de “Para a questão judaica”**

..... 31

*Diana Melissa Ferreira Alves Diniz; Amanda Oliveira de Sousa; Fernando Afonso Marques de Melo*

## ARTIGOS

**A (In)utilização da EIRELI Como Consequência da Criação da Sociedade Limitada Unipessoal** ..... 36

*Anna Luiza de Carvalho Lisboa*

**A complexidade da Sanção Penal dos atos de Assassinos em Série** ..... 48

*Camila Andrade Moreira de Oliveira*

**A comunicação não-violenta aplicada ao contexto escolar de Mossoró/RN: Uma análise dos relatos de experiências de facilitadores de práticas restaurativas**..... 67

*Arthur Nunes Remígio*

**A figura do Estado e o papel do Direito na ficção e na realidade: Um diálogo entre *Jogos Vorazes* e o Município de Jaguaribara, Ceará** ..... 86

*Francisco Cavalcante de Sousa*

**A Uberização das Relações Trabalhistas: O simulacro do empreendedorismo individual diante de um vínculo de trabalho**..... 98

*Maria Teodora Rocha Maia do Amaral*

**Audiência de Custódia sob a ótica normativa e humanitária** ..... 115

*Jeissiany Batista Maia; Aurélia Carla Queiroga Silva*

<b>Execução penal e ressocialização: Contradições entre realidade e previsão legislativa.....</b>	<b>133</b>
<i>Maria Júlia Costa Leite e Sousa</i>	
<b>Neoliberalismo e austeridade econômica enquanto fatores condicionantes para a desigualdade no Brasil.....</b>	<b>152</b>
<i>Diana Melissa Ferreira Alves Diniz; Pablo Sthefano Roque de Souza Bandeira</i>	
<b>O Cinema de Rua como um elemento de afirmação dos Direitos Culturais e Humanos ....</b>	<b>169</b>
<i>Deyvson Ivam do Nascimento Gomes; Renan Farias Pereira</i>	
<b>Pescaria Probatória no Processo Penal Brasileiro: O conflito entre o sistema acusatório e os poderes instrutórios do juiz.....</b>	<b>186</b>
<i>Caio José Arruda Amarante de Oliveira</i>	
<b>Racismo Recreativo e Injúria Racial: Uma análise jurisprudencial do <i>Animus Jocandi</i> ...</b>	<b>199</b>
<i>Beatriz Ferreira Figueiredo; Maria José Amorim da Cruz</i>	
<b>Redução da Maioridade Penal no Brasil: Incompatibilidade jurídica e social na sua aplicação.....</b>	<b>214</b>
<i>Suzana Cysneiros Sampaio; Ana Laura Piase</i>	
<b>Tráfico de Drogas e Encarceramento.....</b>	<b>235</b>
<i>Millena Fernandes das Chagas; Manoel Matias de Carvalho Neto; Lúcio Romero Marinho Pereira</i>	



## A ASSIMETRIA FEDERATIVA NO AFASTAMENTO DE CHEFES DO EXECUTIVO: UMA ANÁLISE DO CASO WILSON WITZEL

*Paulo César Rebouças Torquato Filho  
Antônio Gustavo Gonçalves Sombra*

O sistema federativo caracteriza-se como um modelo jurídico-político baseado na união de entes que configuram um Estado nacional. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 designou uma série de entes federados, quais sejam: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Nesse sentido, as incongruências advindas do modelo brasileiro expõem alguns problemas jurídicos e políticos, como pode ser percebido com o recente caso envolvendo o Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel (PSC), que foi afastado do cargo diante de acusações de corrupção por decisão monocrática do ministro Benedito Gonçalves, do Superior Tribunal de Justiça (STJ). As peculiaridades advindas desse caso se coadunam com a assimetria federativa brasileira, que promove distinções significativas em relação ao afastamento de chefes do Executivo nacional, mediante a assimetria presente por determinações constitucionais, bem como a atuação dos tribunais superiores na centralização de poderes da União em face dos Estados e Municípios.

O sistema federalista é a definição da prerrogativa de repartição e compartilhamento de poderes. O primeiro projeto federalista foi idealizado na Assembleia Constituinte que elaborou a Constituição Política dos Estados Unidos da América, de 1787 (LIZIERO, 2018, p. 13). No pacto federativo brasileiro, apesar de ser um modelo instituído desde a proclamação da República, em 1889, a dinâmica federalista nacional baseia-se na centralização de competências da União em detrimento dos estados e municípios.

Durante os diferentes períodos históricos e políticos do país, tal centralização mostrou-se como uma característica central do federalismo que aqui se propunha. A Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 teve o desafio e a oportunidade de redesenhar o modelo federativo brasileiro, se debruçando diante das desigualdades e problemas intrínsecos ao país. No entanto, embora os trabalhos das comissões e subcomissões responsáveis por restabelecer uma nova forma federal para o país tivessem um relevante desejo de descentralizar a federação brasileira, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, o resultado do texto constitucional revelou um federalismo altamente centralizador e simétrico (LIZIERO, 2018, p. 98). Por esse motivo, a pergunta-problema que norteará esta resenha baseia-se em: como a simetria federativa brasileira contribui para tratamentos distintos entre chefes do Executivo nos entes subnacionais?

Desse modo, o objetivo (geral) do presente trabalho diz respeito à análise da simetria federalista constitucional a partir dos problemas jurídico-políticos da centralização de competências e o afastamento dos chefes dos Executivos estaduais como consequência; já os objetivos (específicos) são: i) analisar o

procedimento e os efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por ocasião do afastamento do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel (PSC); ii) compreender como as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de controle de constitucionalidade, potencializam a centralização de autonomias e poderes na União; e iii) investigar caminhos para a reformulação do pacto federativo nacional que perpassem as regras de afastamento dos chefes do Executivo.

Apresentados os objetivos, expõe-se a metodologia. O presente trabalho contou com um estudo lógico-dedutivo e crítico a partir da análise legal e jurisprudencial do sistema federativo nacional. Em termos documentais, foram utilizadas obras que esclarecessem e dissessem respeito ao fenômeno federalista e à experiência brasileira no assunto. Por fim, serão analisadas decisões dos tribunais superiores que condizem com a dinâmica centralizadora e simétrica do pacto federativo nacional, bem como do caso de Wilson Witzel.

A simetria do modelo federalista diz respeito à ausência de hierarquia dos entes subnacionais que compõem o Estado, ao tratamento isonômico na representação política federal e na distribuição de competências destes. Nesse sentido, a Constituição Federal, art. 18, *caput*, estabelece que os entes que compõem a República brasileira são autônomos, isto é, independentes entre si. Entretanto, essa simetria, além de inviabilizar a atuação dos estados nas matérias que lhes são especificamente pertinentes, demonstra a diferenciação nos tratamentos político-jurídicos entre os entes federados, porquanto os submete ao controle da União em matérias especificamente sensíveis aos seus interesses que costumeiramente não são contempladas pela representação federal em Brasília. Essa inviabilização ocorre por determinação constitucional. O rol de possibilidades legislativas competentes privativamente à União, que é estabelecido no art. 22 da Constituição, representa a assimetria e centralização de direito que excede de competências à União, a despeito das possibilidades residuais deixadas aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Para Raul Machado Horta (1985, p. 18), a divisão de competências na federação é uma característica muito relevante, ao passo que quando há centralização de um ente em face dos demais não existe um sistema federativo verdadeiro e eficaz. Seguindo o pensamento de Hans Kelsen, Horta identifica o federalismo simétrico como uma estrutura normativa que se distribui em planos distintos, sendo o Estado federal o detentor do ordenamento jurídico principal do qual serão concebidos os ordenamentos estaduais, o que difere do modelo brasileiro, uma vez que o próprio ordenamento central, ou seja, a Constituição Federal, não concebeu uma distribuição minimamente equânime de competências legislativas (1988, p. 85).

As formas de centralização do Estado federal brasileiro estão dispostas, também, no processo constitucional dos estados-membros. A autonomia dada pela Constituição Federal não capacitou aos estados a prerrogativa de legislarem baseados em suas necessidades e interesses diante de suas constituições. Nesse sentido, o processo de impugnação das normas constitucionais dos estados ocorre, em sua maioria, em sede de controle de constitucionalidade, realizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que interpela as normas valorando suas razões baseadas no princípio da simetria constitucional.

Desse modo, a simetria da federação brasileira expõe inúmeras controvérsias no que diz respeito aos processos de impedimento dos chefes do Executivo nos diferentes entes subnacionais. Com as Ações Diretas

de Inconstitucionalidade (ADIns) nº 4.798 e 4.764, o STF declarou incompatíveis com a Constituição Federal as normas das constituições do Estado do Piauí e do Acre que estabeleciam que o processo de afastamento dos governadores dos respectivos estados, por intermédio do Superior Tribunal de Justiça, só poderia ocorrer após aprovado pelas Assembleias Legislativas. Na decisão, o STF salienta que, embora o STJ não precise de aval das Assembleias, os governadores não poderão ser afastados automaticamente após aceitação da denúncia do Ministério Público Federal (MPF) por parte da Justiça.

As ações que buscaram reconhecer a inconstitucionalidade das normas estaduais referendaram a centralização por parte do STF. A autonomia constitucional dos estados é irrisória à medida que, se valendo do chamado princípio da simetria, as decisões vindas do Supremo acabam por delimitar a atuação legislativa dos estados, culminando em constituições que replicam o texto de 88. Estas ADIns representam a diferenciação do processo jurídico-político de impedimento entre os entes federados, o que se chamaria de simetria de fato. No recente caso que envolve o Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel (PSC), o problema expõe um precedente perigoso no que concerne ao cargo de Governador do estado no país.

Ao julgar inconstitucionais as normas estaduais que versam sobre a autonomia das Assembleias Legislativas em permitir o afastamento de seus governadores, o Supremo Tribunal Federal atua como agente dessa centralização que deixa para as constituições estaduais apenas a possibilidade de legislar sobre normas de caráter amplo. É válido lembrar que a Suprema Corte do país anuiu que, no âmbito do Senado Federal, os senadores só poderiam ser afastados de suas funções quando o plenário da Casa assim permitisse, o que demonstra uma diferenciação relevante quando se trata das instituições ligadas à União e aquelas ligadas aos Estados. No caso Witzel, os efeitos dessas decisões do Supremo se delinearam na interpretação do STJ que culminou no seu afastamento. O caso será analisado a seguir.

No dia 12 de agosto de 2020, a Procuradoria-Geral da República solicitou ao Superior Tribunal de Justiça o afastamento e a prisão do Governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel (PSC), por ocasião de acordos de delação premiada firmados entre o Ministério Público Federal e o ex-secretário de Saúde do estado, Edmar Santos. No decorrer de seis dias, portanto, no dia 18 de agosto, o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Benedito Gonçalves, anuiu parcialmente em decisão monocrática, com o pedido do Ministério Público. Ocorre que o processo apresenta uma série de vícios, haja vista que a decisão do Min. Benedito Gonçalves que acatou o pedido de afastamento no dia 18, ocorreu sem que sequer a defesa do Governador fosse ouvida, e o próprio Witzel fosse chamado para prestar esclarecimentos diante das acusações imputadas pelo ex-secretário do Governo do Estado.

A análise da decisão monocrática foi feita no dia 2 de setembro pela Corte Especial do STJ, quando a Turma a referendou. O detalhe desse processo é que a defesa do governador afastado só foi chamada a se manifestar no dia da apreciação da decisão do Min. Gonçalves, quando o governador já estava afastado há mais de 10 dias. Wilson Witzel foi afastado do cargo mediante denúncia dos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha. A denúncia afirma que Witzel, em razão do seu cargo, constituiu uma organização criminosa que movimentou, apenas no contexto da pandemia da COVID-19, , mais de meio

milhão de reais em propina paga por empresários do ramo da saúde ao escritório de advocacia da primeira-dama do Rio de Janeiro, Helena Witzel.

O óbice de toda controvérsia do caso, além de demonstrar a simetria federativa no trato dos chefes do Executivo, expõe um déficit democrático, uma vez que o afastamento de um governador de Estado eleito, através de uma decisão monocrática, demonstra um grave precedente jurídico e político à medida que se põe em risco a instabilidade dos executivos estaduais em todo o país. Pelos efeitos da decisão do STJ, os acordos de delação premiada ganham margem significativa como meios acusatórios em persecuções penais, o que poderia culminar, a qualquer governador do país, a sujeição ao afastamento do cargo, baseado em delações sem conteúdo probatório relevante e por uma decisão monocrática.

Os vícios processuais dessa decisão ocorrem à medida que a instrução processual ainda não havia começado quando o governador foi afastado, pois sequer a defesa e/ou Witzel foram intimados a se manifestar diante das acusações e da decisão do min. Gonçalves. Outro problema da decisão parte de uma ordem jurídico-política: a delação premiada de Edmar Santos, até a data de seu depoimento - que é considerada a maior prova contra o governador -, não apresentou meios probatórios mínimos que referendassem suas versões dos fatos, o que inviabilizaria a utilização de sua delação como principal meio acusatório na denúncia. Ainda, a decisão do min. Gonçalves foi contrária ao entendimento do STF no que concerne à impossibilidade de afastamento dos governadores automaticamente após a recepção da denúncia por parte da Justiça. A assimetria no presente caso é reafirmada pela própria diferença procedimental a que se submetem os chefes do Executivo nacionalmente.

Nesse sentido, a Constituição Federal, art. 86, *caput*, estabelece que o Presidente da República somente será afastado do seu cargo por aceitação de, no mínimo, dois terços de votos na Câmara dos Deputados com prosseguimento no Senado Federal. Desse modo, no ambiente constitucional brasileiro, seria impensável presumir o afastamento do Presidente a partir de decisões monocráticas que ocorressem sem um amplo direito à defesa e ao contraditório. O princípio da simetria que o Supremo Tribunal Federal se vale para restringir a autonomia dos estados não é utilizado para que os governadores passem pelo mesmo procedimento quando se trata do afastamento de suas funções, bem como representa um processo cada vez mais constante de centralidade político-institucional da União em detrimento dos demais entes federados.

O regime federativo brasileiro é considerado o maior do mundo em virtude do reconhecimento constitucional de entes além da União e dos Estados. A forma de descentralização das competências destes entes é baseada em atribuições residuais, quando não muito abrangentes e de pouca eficácia. Dessa forma, o modelo de centralização firmado na União contribui para uma série de dificuldades e distinções do modelo constitucional federativo brasileiro, que culmina em crises sucessivas diante da institucionalidade dos mais altos cargos do país.

Embora a Constituição vede a hierarquia entre tais entes, a diferenciação jurídica e política é relevante e presente. O caso de Wilson Witzel (PSC) representa essas diferenças. Para além do julgamento moral e político a que se submete os agentes públicos em cargos eletivos, o afastamento do Governador, por

decisão monocrática e sem o direito prévio a defesa, demonstra serias irregularidades nos processos nacionais de afastamento dos chefes dos Executivos, bem como maculam entendimentos jurisprudenciais das cortes superiores.

O redesenho do pacto federativo brasileiro, portanto, faz-se mister e urgente. Apesar de ser cláusula pétrea constitucional, não há vedação para a reformulação dos padrões institucionais federativos. O caminho deverá ser percorrido através da descentralização de autonomias dos entes federados e análise da eficácia acerca do reconhecimento dos municípios como parte destes entes. A descentralização poderá ser a solução para inúmeras dificuldades nacionais decorrentes do excesso de competências centradas na União, em detrimento de competências abstratas e residuais a cabo dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Tendo como base o pacto federativo nacional, regedor do federalismo no Brasil, assim como todas as incoerências que vêm se apresentando com a tratativa dos chefes dos entes federativos estaduais, é possível inferir que, atualmente, o federalismo brasileiro encontra incongruências. O caso de Wilson Witzel é apenas um dos exemplos onde a autonomia dos entes federativos estaduais é cessada para garantir a supremacia da União, mesmo que não seja sua competência para tratar do mérito de questões jurídicas e políticas nos mandatos dos Governadores.

Os recentes acontecimentos envolvendo o caso Witzel denunciam as desigualdades inerentes ao pacto federativo nacional determinado na Constituição de 88. Para além dos problemas simétricos advindos destes fatos, o Estado Democrático de Direito é violado quando o devido processo legal de agentes eleitos é negligenciado e quando a escolha política de uma parcela da população é vedada por uma decisão monocrática. As dificuldades nacionais apresentam-se inúmeras com o atual regime de centralização, haja vista o processo contínuo de ampliação de poderes praticados pelas instituições pertencentes à União, bem como a limitação funcional a que se submete os demais entes, hoje incapazes de decidir sobre seus interesses legítimos em âmbito local.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Secretaria de Editoração e Publicações do Senado Federal. Brasília, 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Cautelar Inominada Criminal nº 36 – DF. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 2020. Disponível em [https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/1-convertido-1\\_280820201439.pdf](https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/1-convertido-1_280820201439.pdf). Acesso em: 04 de setembro de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 4.764. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342480>. Acesso em: 16 de outubro de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 4.798. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4798votorelator.pdf>. Acesso em: 16 out. 2020.

HORTA, Raul Machado. **Organização Constitucional do Federalismo**. Revista de informação legislativa, v. 22, n. 87, p. 5-22, jul./set. 1988 | Revista da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais, v. 30, n. 28/29, p. 9-32 de 1985/1986. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181618>>. Acesso em: 13 de outubro de 2020.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. **Estado Federal no Brasil: o federalismo na Constituinte de 1987/1988 e a descentralização pela assimetria**. Ed. Modara. Florianópolis 2018. Disponível em <<https://emaiseditora.com.br/livro/o-estado-federal-no-brasil-o-federalismo-na-constituente-de-1987-1988-e-a-descentralizacao-pela-assimetria/#:~:text=Leonam%20Baesso%20da%20Silva%20Liziero,e%20a%20descentraliza%C3%A7%C3%A3o%20pela%20assimetria.&text=O%20trabalho%20tem%20por%20escopo,de%20constituinte%20de%201987%2F1988.>>> Acesso em: 04 de setembro de 2020.

## ATIVISMO JUDICIAL: POSTURA DISCRETA DO PODER JUDICIÁRIO

Ana Luiza Brito Viana  
Luanna Victória Silva Dourado  
José Carlos Melo Miranda

ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. Ativismo Judicial: Notas Introdutórias a Uma Polêmica Contemporânea. **Revistas dos Tribunais Online**, vol. 108, n. 1008, p. 01-09, 2019.

STRECK, Lenio Luiz.; BARRETO, Vicente de Paula.; OLIVEIRA Rafael Tomaz de. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêuticos e Teoria do Direito**, vol. 1, n. 2, p. 01-09, Jul-Dez.2009. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/47>. Acesso em: 10 jan. 2020.

Os artigos “Ativismo Judicial: Notas Introdutórias a Uma Polêmica Contemporânea”, escrito por Georges Abboud (Doutor e Mestre em Direito) e Gilmar Ferreira Mendes (Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor de Direito Constitucional); e “Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte”, escrito por Lênio Luiz Streck (jurista e advogado), Vicente de Paulo Barreto (Professor de Direito) e Rafael Tomaz de Oliveira (Professor de Direito), abordam questões do ativismo judicial no Brasil com ênfase nos riscos que a prática desse fenômeno pode acarretar para o Estado Democrático de Direito.

No primeiro texto, Abboud e Mendes (2019) trazem a explicação do que seria o ativismo judicial, bem como a diferença de como o termo é tratado no Brasil e nos Estados Unidos da América (EUA). No que tange ao significado do termo, os autores têm o objetivo de deixar claro o conceito de ativismo judicial e quais os perigos que a sua prática traz, para, desse modo, evitar que possam ser tomadas decisões que não estejam de acordo com a Constituição Federal de 1988, isto é, evitar decisões discricionárias advindas dos julgadores.

O ativismo judicial é tratado de maneira diferente no Brasil e nos Estados Unidos, mas não se pode negar, afirmam os autores, que toda a temática dessa matéria se estrutura no embate entre o *judicial review* e o *judicial self-restraint*. Em outras palavras, pode-se dizer que há um choque existente entre a possibilidade de leis serem anuladas por não serem constitucionais *versus* a separação de poderes que precisa necessariamente ser respeitada.

Entretanto, os autores esclarecem que exercer ou não o controle de constitucionalidade não pode ser caracterizado por si só como ativismo judicial, uma vez que a nossa Constituição, diferente da Constituição dos Estados Unidos, traz expressamente previsto o controle de constitucionalidade. Nesse contexto, é mais fácil distinguir o que seria ativismo judicial de posturas judiciais que são legítimas, fundamentadas na Constituição Federal de 1988 e, portanto, representam respeito à ordem democrática.

Dessa forma, é possível – e fácil – perceber que no Brasil, o ativismo judicial representa uma conduta diversa do que, de fato, deveria ser. Essa expressão retrata uma substituição do direito imposto na Constituição e nas leis, tão somente pela subjetividade de quem está julgando, baseado em preceitos morais, ideológicos e políticos. Nesse sentido, Tassinari (2012), afirma que o ativismo judicial representa no Brasil o que Lênio Streck entende pela expressão, quer dizer, o ativismo judicial é uma deturpação do poder judiciário que passa a atuar extrapolando os limites que são estabelecidos nas suas funções.

Outro ponto importante tratado ainda no primeiro artigo diz respeito ao que os autores chamam de “bom ou mau ativismo”. Para eles, por se tratar de uma atividade perniciosa ao Estado Democrático de Direito, não há que se falar em ativismo bom ou ativismo ruim, sendo qualquer prática ativista danosa à democracia e vazia de ideologia, devendo sempre, em qualquer hipótese, ser evitada. Vale ressaltar que pouco importa se o julgador tende a ser progressista ou conservador, se ele decidir com base em suas convicções pessoais, por razões morais, ideológicas ou políticas ele praticará ativismo judicial (ABBOUD E LUNELLI, 2015).

Para reforçar a ideia de bom ou mau ativismo, que é sempre equivocada, os autores trazem o artigo “*Judicial Activism, by liberal and conservatives, is a danger to America*” de Carson Holloway, com o julgamento do caso de Citizens United vs. Federal Election Commission, no qual relata a história da inclusão de organizações particulares em campanhas políticas. É possível verificar no texto que a Suprema Corte julgou como inconstitucional a inclusão, em razão de violação à Emenda I da Constituição Norte-Americana, que garante a liberdade de expressão. Contudo, posteriormente, a decisão foi derrubada por cinco *Justices*, superando, inclusive, um precedente estabelecido.

Ainda no tocante a essa questão, os autores trazem a Suprema Corte dos Estados Unidos para exemplificar decisões que por lá foram tomadas, fundamentadas nas ideologias criadas pelos julgadores. O que se pode perceber acerca disso é que, em muitos casos, o ativismo judicial é criticado quando a decisão não agrada o grupo, que por, mostra-se insatisfeito, sendo utilizado sem qualquer reclamação quando a decisão é favorável, mesmo que contrarie a Carta Magna. Em outras palavras, pode-se dizer que, tanto os democratas quanto os conservadores repudiavam as decisões que lhes eram contrárias e faziam boas vistas para as que lhes favoreciam. Portanto, é possível perceber que quando a Suprema Corte anula uma lei ou derruba um precedente, aqueles que discordam dessa decisão costumam acusar a ocorrência de ativismo judicial.

No segundo artigo, os autores explanam o ativismo judicial comparando-o com miniconstituintes e para tanto utilizam a obra “A Odisseia” de Homero, em que o “canto das sereias” encanta e desvia os homens de seus objetivos, e, para solucionar este problema, Ulisses, personagem principal da obra, ordena que os seus subordinados o acorrentem e não o soltem de maneira alguma, nem mesmo, se ele, posteriormente emitisse uma ordem de soltura.

De forma bem interessante, os autores utilizaram da épica de Homero para explicar como as Constituições funcionam do mesmo modo que o ativismo judicial, uma vez que, segundo os autores, as Constituições são acorrentadas por meio do corpo político, já que é ele que fornece as restrições para não



sucumbir ao despotismo das futuras maiorias. Contudo, deve-se notar, por meio da explicação de que é necessário obedecer à razão e não às paixões, e é por meio dessa frase que se têm os problemas do ativismo judicial.

Os autores ainda fazem referência ao jurista alemão Otto Bachof e trazem a sua obra “Normas constitucionais inconstitucionais?”, escrita em 1994, para lembrar que, durante o período que se denominou guerra fria, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha instituiu uma jurisprudência de valores, relacionando esses pontos a uma tentativa de regulamentação da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a pedido da Procuradoria-Geral da República.

O fato dos juristas aplicarem o direito por meio de argumentos pessoais e não por interpretação com base em alegações de princípios é debatido pelos autores quando estes fazem a seguinte pergunta sobre o caso de Bachof: “Haveria a possibilidade de dizer que as normas Constitucionais possam ser inconstitucionais, de modo a permitir uma alteração significativa de seu conteúdo?”. Apesar disso, o Tribunal Constitucional Federal legitimou a Lei Fundamental e a tese de Bachof não ressarcia.

Ocorre que, conforme é mencionado ainda neste segundo texto, há autores que acreditam que este posicionamento do Tribunal acarretou substancialmente na perda das certezas jurídicas. Outros estudiosos do tema falam ainda sobre as dificuldades de interpretações das novas Constituições que fundaram o Estado Democrático de Direito. E é por meio desses dois âmbitos interpretativos que os doutrinadores, trazendo alusão a obra de Bachof, refletem sobre as uniões homoafetivas via jurisprudências do STF.

Uma das diversas críticas explanadas pelos autores para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), pedindo a regularização da união homoafetiva, é o fato de que a Constituição Federal de 1988 diz explicitamente que o Estado deve proteger a união entre homem e mulher, de modo que alegar uma omissão do constituinte sobre o assunto não se sustenta, uma vez que o constituinte não se omitiu, muito pelo contrário, optou de forma expressa em resguardar os direitos dos casais heterossexuais, devendo a mudança para abranger casais do mesmo sexo ter que partir do legislativo, que é o órgão competente para tanto.

Nesse contexto, os autores citam como uma possível solução que os casais do mesmo sexo tenham os seus direitos julgados levando em conta o direito das obrigações e não o direito matrimonial e sucessório. Para tanto, mencionam ainda o caso ocorrido na Espanha em que uma lei foi editada a fim de resguardar os direitos dos homossexuais, não tendo o Poder Judiciário daquele país julgado em desacordo com a sua Constituição.

Assim, explicam que, através da argumentação da Procuradoria-Geral da República, a ideia de haver normas constitucionais/inconstitucionais aparece no parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição, pois está expresso que a proteção do Estado se remete entre o homem e a mulher, e assim contraria princípios sensíveis da Constituição, como é o caso da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. Com isso, existe a necessidade de recorrer ao bom ativismo judicial para resolver as questões da sociedade. Mas, não existe o bem e o mal dentro deste tema, considerando-se, como é dito pelos autores, não se pode violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações

odiosas, da liberdade e da proteção da segurança jurídica.

Considerando-se os argumentos até aqui apresentados, compreende-se que, o que os autores expressam é que o judiciário não pode julgar de acordo com o seu gosto pessoal, pois vivemos em um país democrático. Exemplificando essa abordagem, Streck, Barreto e Oliveira (2009) aduzem que se o judiciário fosse intervir em tudo, os interesses dos homossexuais estariam em risco, porque assim a relação entre as pessoas do mesmo sexo dependeria da vontade e da opinião de quem fosse julgar. Em vista disso, compreendem os autores que nas soluções de questões jurídicas, não poderá haver discordância acerca da decisão judicial. Além disso, afirmam que a população deve confiar na Constituição e na forma em que ela impõe as leis, e, jamais, alterá-la por questões pessoais, pois não se modifica nada por intermédio do ativismo judicial.

Os artigos, em particular, apresentam conceitos fundamentais na área, tratados de maneira didática e de fácil compreensão, possibilitando ao leitor uma experiência agradável e enriquecedora. Ainda que não se trate de uma leitura obrigatória, acreditamos que assim deveria ser para todos os estudantes de Direito, pois devido à relevância, os textos merecem espaço na análise acadêmica, por ser valioso saber que o ativismo judicial é uma postura discreta do Poder Judiciário frente ao Legislativo e Executivo, e nenhum julgador tem o direito de ignorar os textos legais.

Para finalizar, é possível perceber que os dois artigos trazem a crítica sobre o bom ou mau ativismo, portanto, tecemos aqui as nossas considerações em concordância com os autores, pois também enxergamos o ativismo como uma atividade perigosa à Democracia, uma vez que se trata de um afronte à Constituição Federal de 1988, devendo sempre evitar quaisquer atitudes que sejam pautadas tão somente em preceitos de cunho ideológicos, políticos e morais do julgador.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, vol. 242, p. 21-47. abr. 2015. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

## UM OLHAR SOBRE O SER MULHER NA DEMOCRACIA

*Kamyla Heleny Titara Martins*

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: os limites da democracia no Brasil**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

A autora Flávia Biroli, brasileira, nascida em São José do Rio Preto, doutora em história, professora de Ciência Política na Universidade de Brasília, especialista em teoria política feminista e membro do Grupo de Assessoras da Sociedade Civil da ONU Mulheres, discorre na obra “Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil”, embasada em dados quantitativos e teóricos, as imposições sociais que dificultam mulheres de acessar a democracia.

O livro, publicado pela primeira vez em fevereiro de 2018 pela editora Boitempo, no estado de São Paulo, disserta em 238 páginas sobre cinco tópicos e em como esses ainda permanecem como amarras no que concerne ao acesso à cidadania. São eles: divisão sexual do trabalho; cuidado e responsabilidades; família e maternidade; aborto; sexualidade e autonomia; feminismo e política, seguido pela conclusão.

Desse modo, no primeiro capítulo a autora debruça-se sobre a questão de certas atividades serem consideradas próprias do sexo feminino, enfaticamente, trabalhos de âmbito doméstico, e ressalta que mulheres pobres, em sua maioria negras, estão a cargo dessa função. Discorre que as trabalhadoras possuem dupla jornada de trabalho, sendo a primeira remunerada e a segunda, por se tratar de cunho familiar, não remunerada, de tal maneira que a segunda jornada somente acarreta ônus, em nada contribuindo para o desenvolvimento pessoal ou intelectual dessas mulheres, visto a ausência de tempo ser a principal barreira para que isso ocorra. Aponta ainda que as mesmas mudanças são sentidas de maneiras distintas nos diferentes estratos sociais, pois, por exemplo, no caso da maternidade, a mulher de classe abastada pode contratar uma pessoa para cuidar de seu filho enquanto dedica-se ao trabalho, ao passo que esse mesmo cenário é impossível para mulheres de classes mais baixas.

No segundo capítulo, ao tratar do tema cuidados e responsabilidades, Flávia Biroli apresenta uma questão por tantos ignorada, a imposição social de que as mulheres, seja no papel de mães ou filhas, por exemplo, possuam a obrigação de tornarem-se cuidadoras exclusivas de crianças ou familiares que, por qualquer motivo, necessitem de atenção integral, pondo essas cidadãs em esquecimento, transfigurando-as em seres sem necessidades que vivem para suprir as carências de outrem. Acrescenta-se que a autora aborda a ausência de uma rede de cuidados, feita pela própria comunidade, e de creches escolares como um dos fatores que corroboram na necessidade do cuidado integral, impedindo que as mulheres nessas condições tenham acesso ao mercado de trabalho.

No terceiro capítulo, a autora discorre sobre as mudanças sociais ocorridas entre os séculos XX e

XXI a respeito do casamento heteronormativo, instituído inicialmente como meio de estabilização financeira, visto as condições econômicas dos homens superarem em muito as das mulheres, ademais, serem considerados objetivo primordial da vida feminina, posto a imposição social da necessidade do matrimônio. Em seguida, teoriza a respeito do papel da maternidade no que tange à restrição da participação da mulher nas esferas sociais, pois a essa cabe o papel do cuidado, enquanto ao homem cabe o dever único de suprir as necessidades básicas da criança. Acrescenta a autora a respeito da negligência legislativa ao ditar normas e políticas sociais, pois, para ela, o legislador desconsidera as taxas de violência doméstica, abandono parental e demais máculas constantes na família brasileira.

Em seguida, ao discorrer sobre aborto, sexualidade e autonomia são apresentadas as mudanças históricas no que concerne aos direitos sexuais femininos, entretanto, também é relatada a chamada onda conservadora que incide na América Latina e os retrocessos legislativos concernentes ao tema em outras regiões, por exemplo, a criminalização do aborto terapêutico em Nicarágua, que anteriormente era legalizado. Ademais, insta remeter que a autora apresenta o fato de que o debate acerca dos direitos reprodutivos, por não se tratar de estender às mulheres direitos conquistados pelos homens, como o que ocorreu com o direito ao voto, reflete desigualdades e privilégios entre os diferentes estratos sociais, sendo necessário um olhar aprofundado sobre a temática para que haja políticas públicas efetivas, que atendam às necessidades de mulheres de diferentes classes.

No penúltimo capítulo, intitulado de “feminismo e política”, é apresentado um contexto histórico, com enfoque no período de redemocratização após a ditadura de 1964 e formulação da Constituição de 1988, em que as mulheres buscaram efetivar direitos sexuais e reprodutivos, buscando debater sobre o aborto, porém, devido ao caráter conservador dos políticos brasileiros, tal assunto extinguiu-se durante o período da constituinte, do rol de direitos constitucionais.

A autora apresenta o viés misógino da política em que, mesmo com as cotas partidárias, as mulheres ainda são poucas na política, atuando como mero enfeite para o alcance de interesses de outrem. A autora retorna a um assunto já apresentado anteriormente, que pela ausência de representatividade feminina no meio político demandas particulares do ser mulher tornam-se desprezadas, o que repercute na ausência de políticas públicas e de leis que, de fato, reverberem as necessidades femininas.

Por fim, nas conclusões, Flávia Biroli ratifica a importância dos feminismos no debate de imposições sociais e na aquisição de direitos no decorrer da história. Desse modo, embasada em obras das áreas de Ciência Política e Ciências Sociais, como teses, revistas, e livros, podendo ser ressaltados os nomes de Norberto Bobbio e Neuma Aguiar e em autoras feministas, como Simone de Beauvoir, Flávia Biroli, na obra de caráter dissertativo-argumentativo, disserta sobre as adversidades que interferem o acesso à democracia por parte das mulheres, seja os percalços familiares quantos os impostos na vida em comunidade.

Acrescenta-se que a autora faz menção às mudanças históricas e, por isso, se utiliza de material bibliográfico dessa área. Sendo assim, pode-se afirmar que na obra são utilizados como métodos: a revisão bibliográfica e o método científico histórico, uma vez que a autora estuda as mudanças ocorridas na

democracia e também deduz, a partir do material teórico e pesquisas quantitativas como por exemplo, as feitas pelo Ministério da Saúde a respeito dos impactos do aborto, que, de fato, não se pode afirmar que todos possuem os mesmos direitos e exercem a cidadania de maneira igualitária.

De tal modo, a obra nos leva a questionar os limites da democracia, forma de Estado instituída por meio de lutas e que sofreu diversos percalços até os dias atuais e instiga o leitor a aprofundar o olhar no que concerne às variantes que impedem à mulher de exercer seus direitos tal qual ocorre com os indivíduos do sexo masculino, dando azo a questionamentos que ultrapassam a questão do gênero e estão envoltos em dilemas que tangem classes sociais e cor da pele.

De fato, pode se afirmar que a inclusão da mulher na sociedade, como ser ativo, é deveras recente. A aquisição do direito ao voto somente ocorreu em 1965, pois em momento anterior havia limitações, como a necessidade da autorização do esposo, no caso de mulheres casadas, ou a obrigatoriedade de possuir uma renda própria, quando tratava-se de viúvas ou de mulheres solteiras. No Brasil, a primeira mulher senadora foi Eunice Michiles que assumiu a cadeira no Senado após a morte de João Bosco, no ano de 1978. Em entrevistas da época a ex-senadora relatou que foi por diversas vezes silenciada e ignorada por suas opiniões consideradas modernas para a época. Ainda como ocorre atualmente, as revistas se limitavam a opinar sobre o modo de se vestir e portar da senadora, esquecendo a esfera política e servindo como meio propagador de estereótipos femininos. Entretanto, como apontado pela autora Flávia Biroli, somente mulheres sabem as necessidades próprias de seu gênero e como pode a mídia questionar a ausência de mulheres na política, se essa é a primeira a silenciar suas opiniões diante de frivolidades?

Acrescenta-se que a inserção de mulheres na política, segundo estudos realizados nos Estados Unidos, Brasil e outros países latino-americanos, traz “agendas temáticas decisórias”, dando atenção a grupos de pouca visibilidade, tais quais idosos, deficientes, crianças e às próprias mulheres, auxiliando por tanto o desenvolvimento de camadas esquecidas socialmente (ALMEIDA; LÜCHMANN; RIBEIRO, 2012). Porém, como apontado por Flávia Biroli, estereótipos femininos tais quais “política é lugar de homem” limitam mulheres à participação social em sede de ONGs e grupos de bairros, fato que repercute socialmente, entretanto, poderia ser fortemente ampliado caso ocorresse em âmbito nacional.

Acrescenta-se que quando mulheres são eleitas para exercer cargos políticos, anteriormente houve o patrocínio, na maioria das vezes, de homens que as auxiliaram na disputa visando a possuir apoio em suas decisões e propostas legislativas, incentivando dessa maneira candidaturas com discursos sociais, porém, drasticamente alterados após as eleições. Sendo assim, candidatas que se elegeram tendo como intuito suprir as necessidades do povo, são obrigadas a se alinharem aos interesses de seus padrinhos, desvirtuando-se do caráter democrático da política no Brasil.

Ao tratar a respeito de feminismos e da crescente onda conservadora na América Latina, a autora nos faz lembrar tempos de cerceamento de direitos, levando o leitor a temer pelo deslinde da política atual, pois, por exemplo, o atual presidente, Jair Bolsonaro, foi um dos idealizadores da Lei nº 6.055, de 2013, que visava revogar a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, que instituiu o serviço emergencial e multidisciplinar

a vítimas de violência sexual. Um dos argumentos levantados foi que essa lei abria espaço para legalização do aborto no Brasil e que, em favor do povo brasileiro e de seus preceitos, tal medida deveria ser evitada. Atualmente, o projeto encontra-se arquivado.

Insta salientar que a limitação e a própria extinção de direitos não ocorrem de forma súbita, mas de maneira sutil. De tal modo, reitera-se a importância dos movimentos feministas no que remete aos direitos das mulheres e que mudanças legislativas, constitucionais ou administrativas referentes a esse grupo devem ser feitas mediante plebiscito e referendo, meios constitucionais que resguardam a participação popular e garantem que mulheres atuem ativamente em propostas que possuem impacto direto em suas vidas.

É importante frisar que, do mesmo modo que apenas mulheres podem expressar as necessidades próprias de seu gênero, somente cidadãs de classes sociais menos abastadas podem oralizar suas demandas, entretanto, essas são as mais silenciadas. O ano de 2020 foi marcado pelas eleições municipais e surge o questionamento de quantas mulheres das classes menos favorecidas foram ouvidas, quantos candidatos se dispuseram a questionar e propor medidas para assisti-las de modo a inseri-las na política para que suas necessidades fossem supridas.

É fato que sempre haverá questões a serem debatidas e modificadas, pois é utópico imaginar uma sociedade em que todos estejam plenamente satisfeitos. Entrementes, no Brasil, é visível o descaso social, meninas ainda na adolescência que se tornam mães devido à carência de educação sexual em casa e na escola e, como já fora mencionado, o conservadorismo tende a podar ainda mais o conhecimento a respeito de relações sexuais e de gênero. Em consequência, essas mães jovens, sem trabalho formal, não são incentivadas e não possuem tempo para desenvolver-se intelectual e profissionalmente, devido à falta de creches integrais e de redes de cuidado, como apontou a autora Flávia Biroli.

Desse modo, torna-se necessário que essas mulheres, nessas condições, apresentem de que maneira poderiam ser empregadas políticas públicas e de que modo lhes seriam mais úteis, porém, não há espaço para que tal assunto seja debatido e o problema cerne dessa questão é a ausência de mulheres na política e de espaços viáveis para esses debates.

Por fim, visando suprir essas carências cabe às instituições de ensino, sejam elas escolas ou universidades, incentivar meninas e mulheres a atuarem de modo efetivo na política, seja convidando mulheres em posições de cargos políticos para conversar com essas meninas ou fornecendo palestras que instiguem essas cidadãs a aprofundarem seu conhecimento a respeito dos impactos da mulher na política e da necessidade da participação feminina nesse meio.

Insta remeter que cabe ao poder público adotar programas sociais que deem às mulheres de pequenas comunidades visibilidade para que elas apresentem as demandas de sua região, posto que por muitas vezes são esquecidas. Acrescenta-se a importância da implementação legislativa que oriente aos gestores municipais a direcionar recursos econômicos a regiões menos favorecidas, tendo como fim incentivar a formação de pequenos empreendimentos, especificamente administrados por mulheres, visto que a dependência financeira é um dos principais motivos de permanência em relações abusivas e impede que

mulheres se desenvolvam profissional e intelectualmente, sendo também um impasse ao acesso efetivo da democracia.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

LIMA, Juliana. **Democracia no Brasil e participação das mulheres na política: algumas barreiras para o desenvolvimento democrático** Porto Alegre, 2015 Disponível em: <[https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/10\\_DE-LIMA\\_Democracia-no-Brasil-e-participação-das-mulheres-na-política.pdf](https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/10_DE-LIMA_Democracia-no-Brasil-e-participação-das-mulheres-na-política.pdf)> Acesso em: 31 out. 2020.

MEGALE, Bela. Bolsonaro pediu fim da lei que garante atendimento a vítimas de estupro. *Época*, 12 out. 2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/bela-megale/bolsonaro-pediu-fim-da-lei-que-garante-atendimento-vitimas-de-estupro-23152056>>. Acesso em: 31 out.2020.

11 MULHERES pioneiras na política brasileira. **As mina na história**, 2018. Disponível em: <<https://asminanahistoria.com/2018/10/06/11-mulheres-pioneiras-na-politica-brasileira/>> Acesso em: 31 out. 2020.

## SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O ENFRENTAMENTO À COVID-19: ANÁLISE PROCESSUAL DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO HC 570.440/DF

Sabrina Silva Moreira  
Raquel Santana Santos Vargas Duplat  
Lucas Solto Meira  
José Carlos Melo Miranda

(STJ - HC 570.440 DF 2020/0079174-0, Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Data de Publicação: DJE 06/04/2020)

O *Habeas Corpus* nº 570.440/DF trata-se de uma ação com pedido liminar impetrada pela Defensoria Pública da União (DPU) perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em favor de todas as pessoas já presas e que forem presas, que estejam nos grupos de risco da Covid-19. Seu principal intento esteve na contenção da pandemia no âmbito dos presídios e, portanto, objetivou-se assegurar os direitos dos encarcerados. Assim, são elencados, enquanto autoridades coatoras, todos os Juízos Federais e Estaduais de primeira e segunda instância. Ressalta-se, ainda, que o órgão de Defesa já havia impetrado, na origem, ante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o *Habeas Corpus* Coletivo nº 5006312 com o mesmo objeto, sendo o pleito liminar indeferido pelo Tribunal *a quo*.

Conforme leciona José Afonso da Silva (2002), a Emenda Constitucional de 1926 restringiu o cabimento do HC à proteção da liberdade de locomoção, sendo assim, ele visa tutelar a liberdade de ir, vir e permanecer, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1</sup>. Nesse sentido, o presente *writ* possui caráter repressivo, uma vez que tem como pacientes indivíduos encarcerados, e também preventivo, tendo em vista que também fora postulado em favor daqueles que, porventura, viessem a ser presos. Por fim, igualmente é coletivo, em razão de tutelar o direito de indivíduos que estão inseridos na mesma circunstância fática – ou seja, pertencer aos grupos de risco da Covid-19 –, visando, portanto, cessar ou evitar a coação à liberdade de locomoção no âmbito dos presídios, facultando a possibilidade de prisão domiciliar, dentre outras benesses para, conseqüentemente, conter a contaminação pelo vírus.

Desta forma, cumpre destacar que, ao decidir, o Ministro Relator Antônio Saldanha Palheiro, primariamente, pontuou o objeto da irresignação firmado pela Defensoria Pública da União, a qual elenca, ao longo da impetração, as razões que visam assegurar a legalidade e o cabimento da ação de *Habeas Corpus* coletivo na situação provocada pela pandemia da Covid-19. De acordo com a impetrante, a ação (i) "tem como escopo o estabelecimento de 'standards' mínimos uniformes de aplicação obrigatória pelos Juízos Federais e

<sup>1</sup>O HC é uma ação constitucional que está prevista no artigo 5º, inciso LXVIII, da CRFB/88: "conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".



Estaduais, de primeira e segunda instância”, e prossegue, ressaltando que (ii) “no desiderato de que sejam feitas, por estes (todos os coatores), as análises necessárias a conter a pandemia pela Covid-19 no âmbito das penitenciárias nacionais”<sup>2</sup>.

Em seguida, o órgão de Defesa demonstra suas pretensões dizendo que não anseia, com a impetração do remédio constitucional em questão, ater-se à legalidade de cada uma das prisões na oportunidade em que foram decretadas, mas, sim, fundamenta o seu pedido com base na ADPF 347 do Supremo Tribunal Federal (STF), a qual reconheceu o estado de coisas inconstitucional que viceja no sistema carcerário brasileiro. A argumentação utilizada pela DPU é no sentido de ser evidente que a pandemia de uma doença respiratória no âmbito do sistema carcerário brasileiro, o qual, visivelmente, possui indivíduos de saúde debilitada, em razão da condição nefasta em que se encontram, o que 'tem o potencial de atingir praticamente todos os presos do país, amontoados em cadeias superlotadas, sem ventilação adequada e sem as mínimas condições de higiene para a prevenção da doença', acarretando, por certo, um absurdo número de mortes entre os encarcerados<sup>3</sup>.

Isto posto, em decisão monocrática, coube ao Sr. Ministro Relator decidir pelo indeferimento liminar do *Habeas Corpus* firmando-se nos seguintes argumentos: (i) entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, segundo o qual, o *Habeas Corpus* coletivo não é cabido, porque a competência para o julgamento desse remédio no Superior Tribunal de Justiça deve ser firmada em razão da execução de cada preso conforme entendimento firmado no AgRg no HC nº 269.265/SP<sup>4</sup>; (ii) seguindo a mesma linha de intelecção da Corte Regional, que indeferiu o pedido liminar anteriormente, reconhece dificuldade de apreciação do pedido liminar, visto que seria decidido “genericamente sem o conhecimento de causa quanto à realidade subjacente de cada situação específica” e sequer sabe-se ao certo quais seriam os juízes responsáveis por eventual abuso ou desvio de poder, requisitos para que se impetre um *Habeas Corpus*. Esse fundamento encontra-se alinhado com a Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (iii) a não superação do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. O Superior Tribunal de Justiça possui Jurisprudência firmada de que não cabe *Habeas Corpus* impetrado ante decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado da Súmula 691 do STF); (iv) impedimento da Corte em analisar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e de incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Em primeira análise, destaca-se a importância do objeto discutido por via de *Habeas Corpus* coletivo impetrado pela Defensoria Pública da União. A Covid-19 e sua alta taxa de transmissão, que levaram o mundo à uma pandemia, poderiam acarretar danos irreversíveis para o Sistema Prisional Brasileiro e seus componentes – funcionários e internos. Dessa forma, era, à época de início da pandemia, legítimo que a problemática chegasse ao Poder Judiciário, principalmente ao se considerar o declarado Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro (ADPF 347 do Supremo Tribunal Federal). Desconsiderar os

<sup>2</sup>(STJ - HC 570.440 DF 2020/0079174-0, Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Data de Publicação: DJE 06/04/2020).

<sup>3</sup>Ibidem.

<sup>4</sup>(AgRg no HC n. 269.265/SP, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 10/06/2013).

fatores que levam as prisões a serem lugares de maior vulnerabilidade a qualquer doença de caráter infeccioso – e não só a Covid-19, como dito pela DPU na ação impetrada – seria “transformar a prisão em pena capital”.

À vista disso, a conversão ou relaxamento das prisões de pessoas que integram o grupo de risco da doença causada pelo Sars-CoV-2 (popularmente conhecido como coronavírus) de maneira coletiva, partindo do pretexto de defesa da saúde e vida destes, também seria motivo de contrariedades. Haveria de se considerar o princípio da individualização da pena, a fim de que esta não se distancie da sua função. Contudo, não foi estabelecida, pela impetrante, nenhuma perspectiva de como isso poderia ser realizado pelos Juízos competentes, e nem mesmo se tem conhecimento acerca das possibilidades de fazê-lo, tendo em vista a enorme população de quase 750 mil presos no Brasil<sup>5</sup>.

No que tange à possibilidade de *Habeas Corpus* enquanto substitutivo de recurso ordinário, a matéria também é controversa. Segundo a redação da *Lex Matter*, em seus artigos 102 e 105, incisos II, alíneas “a”, contra o indeferimento da ação de HC cabe recurso ordinário. Pela redação *ipsis litteris* do mandamento constitucional, uma vez que a DPU já havia impetrado o *writ* na origem perante o TRF3, com pedido liminar idêntico, o qual fora negado (negou-se a liminar, não o mérito), esta deveria recorrer da decisão através de instituto recursal próprio. Contrariamente, em meados do ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a impetração originária em caráter substitutiva de recurso ordinário<sup>6</sup>, entretanto, as turmas do Superior Tribunal de Justiça decidem de maneira divergente.

Outrossim, aliado ao entendimento já sumulado, o posicionamento majoritário da doutrina também se alicerça no sentido de não ser possível manejar a mencionada ação constitucional contra decisão de Relator que, em *Habeas Corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar, nos termos da súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, a não ser que se demonstre flagrante ilegalidade<sup>7</sup>. Para Bernardo Gonçalves, o objetivo do enunciado “foi obstaculizar impetrações sucessivas do *writ* contra a não concessão de medida liminar” (FERNANDES, 2017, p. 671). Seguindo a mesma linha de inteligência, leciona Humberto Theodoro que “contra decisão proferida pelo Relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado” (THEODORO JÚNIOR, 2019, p.797). Portanto, *in casu*, vislumbra-se que, da decisão de indeferimento da liminar, proferida pelo Ministro Saldanha Palheiro, em sede de decisão monocrática, existe recurso interno para que o órgão de Defesa questione na própria Corte, submetendo a matéria a um órgão colegiado no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça, do qual faz parte o Ministro Relator. Assim sendo, naquele momento processual seria desnecessária e inconcebível a apreciação pelo STF, pois ensejaria supressão de instância, tendo em vista a não superação da súmula 691 e, também, em virtude de meio recursal próprio na seara do STJ.

Em última análise, observa-se que a impetração do referido remédio constitucional enquanto

<sup>6</sup> (HC 152.752/PR, Relator: Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE 27/06/2018).

<sup>7</sup> De acordo com decisão do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, da Quinta Turma do STJ, o impeditivo do enunciado 691 do STF só é ultrapassado se “a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador (AgRg no HC 556.937/MG, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Data de Julgamento: 20/02/2020, Data de Publicação: DJE 02/03/2020).

substitutivo de recurso ordinário perante o STJ fora utilizado como mecanismo de estratégia e celeridade processual pela Defesa, tornando, em virtude da gravidade dos fatos narrados e da possível violação à saúde e à vida, o seu reconhecimento meramente possível, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal. No entanto, é oportuno salientar, também, que mesmo diante da importância da matéria discutida, estando o Brasil enfrentando a situação pandêmica de uma doença pouco conhecida e que se mostrou bastante grave e letal, principalmente em virtude do Estado de Coisas Inconstitucional declarado pelo STF, que torna os fatos narrados no pedido da DPU ainda mais delicados, a decisão do Ministro Saldanha Palheiro também foi consoante aos entendimentos da Corte Superior e da doutrina majoritária, uma vez que o pleito liminar já havia sido indeferido pelo Tribunal *a quo*, qual seja o TRF3, não sendo possível a análise do suposto constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em supressão de instância. Igualmente, diante da impossibilidade do STF em reconhecer *Habeas Corpus* impetrado ante decisão de Relator de Tribunal Superior que indefere a liminar, sem a comprovada e evidente ilegalidade, nos termos da súmula 691, caberia ao Ministro, caso julgasse correto, conceder *ex officio*, podendo essa decisão fazê-lo incorrer nas problemáticas supracitadas, como a dificuldade de se cumprir o princípio da individualização da pena, dada a quantidade elevada de pessoas privadas de liberdade no país.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 de out. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 570.440/DF**. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Processos do STJ, Brasília, 06 de março de 2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108312300&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202000791740&data=20200406&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108312300&tipo_documento=documento&num_registro=202000791740&data=20200406&formato=PDF). Acesso em: 01 de out. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: período de julho a dezembro de 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>. Acesso em: 16 de out. 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** / Bernardo Gonçalves Fernandes - 9. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador. JusPODIVM, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª edição. 2002. São Paulo. Malheiros.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 3 / Humberto Theodoro Júnior. – 52. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

## RESENHA CRÍTICA SOBRE O ARTIGO “OS PARADOXOS DA CONCILIAÇÃO”

*Paula Paciullo de Oliveira*

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da conciliação. **Revista Ltr – legislação do trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 7-16, jan. 2014.

O artigo “Os paradoxos da conciliação”, de autoria de Márcio Túlio Viana, aborda como é a realidade da aplicação da solução de conflitos extrajudicial chamada *conciliação* na Justiça do Trabalho. Como o autor é professor e Juiz do Trabalho aposentado, compartilha de forma didática com o leitor sua experiência e a de colegas de trabalho na conciliação realizada no âmbito da Justiça do Trabalho. A obra foi escrita antes da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) ocorrida em 2017.

No decorrer da obra, o autor explicita os paradoxos, e, conseqüentemente, as desigualdades, que surgem em meio à conciliação na Justiça do Trabalho. Desde incoerências de natureza material, relacionadas ao direito do empregado – autor das ações na Justiça do Trabalho –, até incongruências de ordem processual. Como exemplo, cita-se a homologação da conciliação com o papel de sentença, sendo que a conciliação não é propriamente um instituto de direito processual, haja vista que é extrajudicial, logo caminha fora do processo.

O autor explica que, em uma relação processual trabalhista, o equilíbrio de poderes entre as partes no processo, que se apresentam aprioristicamente como iguais, com o mesmo peso e medida, não é assim na prática por causa de várias circunstâncias. A principal delas é porque o devedor – o empregador ou patrão – é quem tem o poder nessa relação processual, o poder de arcar ou não com a dívida quando bem entender e o credor – o empregado – que precisa desse valor em inadimplência para sobreviver, na maioria dos casos em que há uma lide trabalhista, fica refém da vontade de seu patrão ou ex-patrão. Muitas vezes, há magoas e ressentimentos entre as partes decorrentes da relação de trabalho existente, que se aproveitam do processo para externalizá-las. O autor conta que, em um dos processos em que analisou, o acordo estava pronto para ser aceito pelo empregador quando o empregado lhe disse que queria apenas ver o seu ex-patrão se sujeitar a um processo judicial e, logo após, sair da sala de audiência.

O autor continua; explicando que essa situação de precariedade do empregado frente ao empregador se agrava quando a Justiça é acionada apenas depois que a relação de emprego se encerrou. Desempregado e necessitando dos valores devidos para sustentar a si e a sua família, o empregado precisa urgentemente do pagamento dos valores devidos pelo empregador. A situação ainda se agrava porque o litígio demora em sua marcha. Sendo o tempo do processo diferente do tempo real, o trabalhador e sua família têm fome, carecem de moradia adequada, boas condições de sono e decente qualidade de vida. Com tal urgência e necessidade em receber alguma quantia, o empregado acaba aceitando acordos – isto é, conciliações – que não lhe são tão favoráveis. Em muitas celebrações desses acordos, os empregadores acabam pagando apenas parcialmente o

valor do montante devido, ainda.

O autor também coloca que, aliada às circunstâncias acima descritas, os interesses pessoais de outras pessoas no processo contribuem para que a conciliação na Justiça do Trabalho não seja totalmente coerente e justa como deveria ser. O advogado do empregado, muitas vezes, depende da homologação do acordo para poder ganhar seus honorários e sobreviver deles o mais rápido possível. O juiz, abarrotado de processos de distintas complexidades, quer finalizar os processos menos complexos o mais rápido possível, para se delegar mais tempo e atenção aos complexos. A Justiça do Trabalho em si precisa recuperar seu prestígio e reputação, que hoje em dia estão desgastadas, perdendo suas forças e legitimidades. Comparando a Justiça do Trabalho com as demais – Federal e Comum –, vê-se como é ainda depreciada. Para o autor, o prestígio de cada Justiça está diretamente relacionado com o prestígio de seus destinatários, sendo o trabalhador o agente de menor importância na sociedade. Muitos têm, pois, a visão de que o Direito do Trabalho é uma subsciência jurídica.

O autor também fala que o tempo pós-moderno, pragmático e flexível favorece a essa falta de proteção ao empregado ao passo que tudo é relativo, mais rápido e os direitos estão acompanhando essa tendência de flexibilização. O pequeno trabalhador teria, então, um pequeno direito, de importância menor e que deve ser resolvido rapidamente. Por outro lado, essa pós-modernidade pode trazer aspectos positivos, a depender do caso concreto. Na Justiça do Trabalho, depende da atuação do julgador: se tem boas intenções – de realmente atender ao direito do trabalhador – ou de apenas julgar o processo o mais rápido possível para se concentrar em causas mais complexas, que, no pensamento dele, necessitem de mais atenção.

O autor mostra, ainda, que as regras do direito processual do trabalho atrapalham as regras do direito material. Traz como exemplo o artigo 846 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que obriga o juiz a tentar conciliar, ou o artigo 625-A do mesmo diploma normativo, que regula as Comissões de Conciliação Prévia nas quais o juiz sequer está presente para dar uma chance ao empregado de ter um pouco de equilíbrio na relação.

Para o autor, a conciliação deveria ocorrer apenas nos casos da *res dúbia*: quando o processo é apenas consequência da dificuldade de delimitação sobre qual é o direito das duas partes. Na maioria das vezes, no entanto, a conciliação ocorre quando há a *res litigiosa*: quando o processo em si é o único elemento de incerteza, pois o direito está claro. Nesse caso, o direito é certo e não pode ser suprimido em benefício da outra parte. A que não tem o direito deve arcar com isto, então. O autor entende que a conciliação não foi criada para retirar direitos como, infelizmente, faz-se na prática.

Por fim, o autor entende que, para aparar essas desigualdades entre empregador e empregado no trabalho, deve-se evitar demandas, e, com isso, impossibilitar a própria existência do acordo de conciliação, melhorando a qualidade do emprego, constituindo uma real garantia de emprego mesmo que o empregado entre com processo contra o trabalhador. Na realidade, o empregado entra com um litígio contra o trabalhador porque perdeu seu emprego, ou é demitido porque entrou com a ação.

Com uma maior segurança fornecida pela garantia de emprego o patrão não violaria, em tese, tantos direitos do empregado, o que acarretaria em uma maior estabilidade. Aqui, o trabalhador não perderia seu

sustento se buscasse seus direitos, eliminando um pouco a sua vulnerabilidade frente ao empregador. Demais soluções consistem em priorizar as ações coletivas, estendendo ao máximo o número de autores e demandando mais atenção do juiz, e enfatizar o fundo de indenizações trabalhistas, pois este permite ao empregado o acesso rápido ao valor que lhe foi reconhecido e concedido na sentença.

A majoração das taxas de juros de mora e o reconhecimento do poder-dever do juiz de aplicar multas e outras medidas também seriam boas alternativas para incentivar o empregador a pagar os débitos devidos ao trabalhador. Outra sugestão do autor é conceder a tutela provisória ao empregado para que ele possa, desde o início do processo, ter alguma fonte de sustento, não dependendo tanto da vontade do patrão de pagar ou não o devido.

Por fim, o autor conclui que a conciliação no âmbito da Justiça do Trabalho pode ser um bom instrumento se aplicado por um juiz mais sensível à situação social e financeira das partes, haja vista que tal acordo está cada vez mais parecido com a sentença e esta exige uma maior sensibilidade do julgador.

A conciliação, apesar de ser um instrumento muito útil e de fácil aplicabilidade, principalmente por ser uma alternativa interessante ao processo, o qual é longo, demorado, custoso e demanda muitos atos e formalidades, deve ser aplicada com parcimônia. Deve-se considerar que nem todos os direitos constituem-se como o Direito civil, em que as partes costumam ter maior paridade, igualdade nas relações, aderindo a um contrato por livre e espontânea vontade, acordando com cada cláusula ali escrita. No caso do Direito do Trabalho, as partes, desde o início da relação jurídica, são desiguais e as circunstâncias trazidas pela conciliação descritas pelo autor do texto mostram o empregado em uma maior situação de vulnerabilidade. Para culminar, há uma tendência de o juiz dar menos importância para seu direito individual, pois ele está preocupado em cumprir prazos e se debruçar mais atentamente em processos mais complexos.

Dessa forma, a conciliação deve ser utilizada com maior cuidado e atenção do julgador na Justiça do Trabalho, pois tais acordos não devem suprimir demasiadamente direitos ou atendê-los de forma muito tênue quando estão sendo drasticamente violados. E, se conciliação se constituir dessa maneira, há, praticamente, uma permissão e um incentivo às violações de direitos.

Antes de propor o acordo de conciliação, o juiz, por sua vez, pode usar de medidas típicas e atípicas para incentivar o adimplemento do empregador à satisfação do direito de seu empregado, aplicando multas com percentuais mais altos, penhora de bens, protesto e outras medidas correlatas, com fundamento no artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil (CPC/15), que pode ser aplicado no processo do trabalho conforme os requisitos do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dentre as medidas sugeridas, a utilização de sistemas como o *Infojud* e o *Renajud* pode ser muito eficaz, pois, se aplicados quando o empregador se esquivar de sua obrigação, podem auxiliar o julgador em sua missão de satisfação do direito em lide, uma vez que tais instrumentos disponibilizam dados sobre o patrimônio das partes e constitui verdadeiro mecanismo de busca sobre os bens do devedor que podem ser penhorados para que haja adimplemento da dívida discutida em juízo. O objetivo maior do processo na Justiça do Trabalho é satisfazer o direito do empregado de forma célere e simplificada, de tal forma que esperar anos para que seu direito seja

parcialmente satisfeito constitui-se como mais uma violação de direitos e acarretamento de inúmeros prejuízos.

Por fim, no contexto da Reforma Trabalhista, que entrou em vigor em 2017, a conciliação como mecanismo alternativo de resolução de conflitos está sendo utilizada com ainda mais frequência, seguindo a tendência lançada pelo CPC/15 e pelo movimento de flexibilização das leis e relações de direito processual trabalhista. Esta realidade aumenta a pertinência das críticas do autor e dos cuidados que o julgador deve tomar ao aplicar o instrumento dentro da relação processual, visto que o instrumento está sendo mais usualmente aplicado. Não é porque uma demanda é aparentemente mais simples do que outra que o juiz não deve se debruçar sobre ela e analisá-la com a devida cautela.

## UM OLHAR SOBRE A EMANCIPAÇÃO HUMANA A PARTIR DE PARA A QUESTÃO JUDAICA

*Diana Melissa Ferreira Alves Diniz*

*Amanda Oliveira de Sousa*

*Fernando Afonso Marques de Melo*

MARX, Karl. **Para questão judaica**. Tradução: José Barata Moura. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

A presente resenha trata-se de uma metalinguagem, eis que o texto em comento é uma resenha crítica às ideias que Bruno Bauer expôs em *A questão judaica*, na forma de ensaio escrito por Marx, em 1843. A obra se mostra relevante para o estudioso e pesquisador do Direito por possibilitar, em meio a complexas questões, uma reflexão crítica sobre a emancipação humana dentro do pensamento marxiano.

Toma-se a obra marxiana no sentido atribuído por Netto (2009), como uma teoria da sociedade burguesa inserida num contexto específico: a dominância do modo de produção capitalista. Essa teoria, portanto, foi formada a partir de um complexo de hipóteses verificáveis e da análise histórica concreta.

A partir do conteúdo de *Para a questão judaica*, juntamente com o apoio de teóricos marxistas, pretende-se tecer comentários críticos sobre a realidade jurídica, notadamente, a realidade constitucional brasileira, vez que há percepções que se mostram pertinentes mesmo que retiradas do contexto temporal e espacial da obra. Salienta-se, entretanto, que as devidas mediações serão feitas para que não se incorra em um anacronismo.

O texto marca, assim, a separação ideológica de Marx dos Novos Hegelianos e dos irmãos Bauer, quando o jovem de 25 anos era um democrata radical em oposição ao liberalismo e começava a estabelecer as concepções sobre a revolução proletária. Portanto, o escrito dá-se em meio à transição do autor da democracia radical para o comunismo, versando sobre a emancipação humana que consistirá em seu programa.

O pano de fundo da controvérsia entre filósofos é a restrição dos direitos civis e políticos aos judeus, tais como a ocupação de cargos públicos na Prússia de meados do século XIX, um Estado cristão. Discutiam, pois, a questão da emancipação daqueles. Enquanto Bauer acreditava que o problema relativo aos judeus era de ordem teológica, Marx percebia que era de cunho político-social. O primeiro acredita que, para se emancipar politicamente, os judeus precisavam se emancipar da religião, enquanto o segundo vislumbra uma verdadeira crítica aos direitos humanos através da análise, ainda inicial, da luta de classes.

Dessa forma, Marx se utiliza do método dialético, analisando o fenômeno social por diversos ângulos e em sua interação com outras searas. Entretanto, ainda não se encontra em seu auge o materialismo histórico-dialético, que foi fruto da parceria entre Marx e Engels, capaz de produzir uma ciência das classes trabalhadoras oposta ao domínio da ciência moderna, permeada pela sociabilidade burguesa. O método, assim, contempla as categorias da totalidade, da historicidade e da dialética, negando a neutralidade do sujeito, relacionando os momentos político e econômico e apontando as formas históricas enquanto



vinculadas a interesses de classe em contradição na sociedade (VALENÇA; CAVALCANTE; FREITAS, 2019).

Nesse sentido, é importante observar que a orientação teórico-metodológica do materialismo histórico-dialético não criou uma epistemologia, mas uma ontologia do ser social (YAMAMOTO, 2016). Isso significa que, ao compor seu legado, Marx não deixou um método ou ciência que pudesse orientar a pesquisa, sobretudo jurídica, mas a forma como conduziu seus estudos possibilita uma maneira diferente de se compreender o ser na realidade, o que se pode observar da obra ora analisada.

Reiterando o que foi colocado acima, ao longo de *Para a questão judaica*, discute-se a questão da emancipação pretendida pelos judeus. Marx vai desconstruindo as ideias de Bauer ponto a ponto, trazendo citações do colega, que acreditava que ninguém estava emancipado na Prússia, razão pela qual seria egoísta da parte dos judeus exigir uma emancipação particular. Na visão deste, os judeus deveriam abdicar de seus preceitos religiosos antes de exigir do Estado que abdicasse de seus preceitos cristãos. Assim, a religião deveria permanecer na esfera privada, pois o Estado, que pressupõe a religião, não seria um Estado verdadeiro (MARX, 2009).

O que Marx observa, ao contrário do amigo, é que o cerne da questão não está nos sujeitos que devem ser emancipados ou que devem emancipar, mas na natureza emancipatória. O debate deveria sair da seara teológica para consistir em verdadeira crítica. Haveria, dentro disso, uma confusão entre a emancipação política e a emancipação humana. A emancipação do Estado (política) não seria uma emancipação consumada, eis que a vida no Estado político se encontra em oposição à vida material do Homem. Embora exista igualdade política, as desigualdades continuam a existir no âmbito da sociedade civil (MARX, 2009).

Portanto, para Marx, o Homem leva uma vida dupla, uma na comunidade política e outra na sociedade civil. A questão judaica, nessa ótica, deveria residir nesta dicotomia. Importante observar que o autor encara a sociedade civil como o local em que o homem privado considera os outros homens como meio e degrada a si próprio à mesma condição. O reconhecimento da emancipação política até ali representa um avanço na ordem mundial, mas não se trata de uma emancipação real e prática (MARX, 2009).

A emancipação política, assim, é ligada aos direitos civis. Nega-se a ideia de que os direitos humanos são dados pela natureza e não frutos de um processo histórico de lutas. Marx observa que os direitos humanos, em sua origem norte-americana e francesa, têm natureza burguesa, conferidos ao homem egoísta, ao homem em si mesmo, separado de sua comunidade. São centrados, dessa forma, na liberdade, um direito que não liga os homens, mas que os separa, uma liberdade associada estritamente à propriedade privada e que exclui os demais. Só o homem burguês/proprietário é considerado o homem “propriamente dito” (MARX, 2009).

O que se pode perceber é que a prática revolucionária burguesa, especialmente no que concerne aos direitos humanos, se encontra em contradição com a sua teoria. Essa revolução dissolveu a sociedade civil sem fazer uma crítica de seus componentes, mesmo buscando uma transição em relação aos privilégios contidos no período da feudalidade. Como exemplos, tem-se que o homem não liberto da religião, recebeu a liberdade da religião, não liberto da propriedade, recebeu a liberdade da propriedade, confirmando-se a

dualidade já referida entre o ideal e realidade material e concreta.

Percebe-se que toda a emancipação política é a redução do indivíduo a membro da sociedade civil, isto é, a homem egoísta, enquanto, por outro lado, há também o cidadão, a pessoa moral. Em contraste, a emancipação humana, a verdadeira emancipação, se consuma quando o homem individual retoma em si o cidadão abstrato, de forma que sua vida empírica e seu trabalho, suas relações são um todo. O ser é genérico e reconhece sua força própria como uma força social que não se separa de sua força política. A ideia de emancipação humana aqui trabalhada será a base do programa do comunismo (MARX, 2009).

O que prevalece da análise, portanto, é a questão da igualdade fática. Embora, por exemplo, todos tenham o direito (civil), em abstrato, de adquirir propriedade comprando terra, nem todos efetivamente podem adquiri-la. A conclusão é que o Estado acaba legitimando as desigualdades sociais através da igualdade perante a lei. O problema reside, assim, na forma da sociabilidade capitalista. A emancipação política contribui, dessa forma, para a manutenção de privilégios burgueses, mantendo o *status quo*.

A emancipação humana se mostra como mais do que um direito, mais como um fim que possibilita que a desigualdade seja extinta para além da lei, mas no âmbito social. Ela conduz ao fim da alienação e reificação. Distanciando-se do pensamento idealista dos Hegelianos de Esquerda e de Bruno Bauer, Marx percebe que não será a ação intelectual que vai mudar o mundo, muito menos o Direito. Somente a revolução com um sujeito específico, que é o proletariado, seria capaz de fazê-lo.

A importância de voltar-se para esses aspectos concretos capazes de conduzir à revolução, são observados em Marx (2008, p. 46): “[...] as relações jurídicas, bem como formas de Estado, não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano; essas relações têm, ao contrário, suas raízes nas condições materiais de existência, em suas totalidades”.

Isso dialoga com as conclusões a que Marx chegou no *Capital*, no sentido de que ideias do pensamento liberal que permeiam, muitas vezes, o texto da lei, são essenciais para justificar as formas de exploração, eis que os sujeitos de direito seriam “livres” para contratar, numa relação de suposta igualdade tutelada pela norma. Por exemplo, a força de trabalho trocada pelo salário não difere de outras mercadorias, mas não encontra a equivalência pretendida na realidade empírica (MARX, 2013).

Foi nesse sentido que o russo Pachukanis transportou para o Direito o método que Marx traçou para analisar a Economia. Segundo o autor, a natureza íntima do Direito está no processo do valor de troca, a partir de sua especificidade burguesa, chegando à conclusão de que forma jurídica depende da sociedade capitalista. Não haveria, assim, horizontes jurídicos para a transformação social. Inspirando-se nessas diretrizes, sem adotar suas conclusões radicais, depara-se com a necessidade de extrapolar a compreensão do Direito enquanto norma, de analisar a historicidade do Direito em sua forma (PACHUKANIS, 1988).

Trazendo o debate para a realidade brasileira, considerando essa visão crítica sobre a emancipação humana, observa-se o extenso rol de direitos fundamentais não realizados na Constituição de 1988. Emerge a ideia de “ilusões constitucionais”, como a falsa percepção de que as Constituições poderiam servir de instrumento de transformação social, quando a situação é muito mais de fato do que de direito (LÊNIN, 1985).

Assim, os debates assentados em teorias e doutrinas do pensamento liberal, afastados de qualquer debate material voltado para os aspectos culturais, sociais e econômicos, colocam os direitos sociais como meras intenções. Ao vislumbrar o direito, especialmente o constitucional, necessita-se de um afastamento do que é idealista para não se cair em digressões inúteis (BELLO; KELLER, 2019).

Percebe-se que a elaboração marxiana abriu um leque de possibilidades de análise também para o Direito, especialmente do que concerne às relações Estado, Constituição e sociedade. Dentro disso, Bello e Keller (2019) vislumbraram como a norma constitucional pode se tornar uma grande ilusão, pois ela restou centrada em si mesma, levando a acreditar que a superação do capitalismo poderia se dar através da norma, esvaziando-se, assim, a atuação política.

Com base nisso, é preciso ressaltar que a afirmação de direitos sociais na Constituição de 1988 se estabeleceu como consequência da luta social e política derivada da íntima relação existente entre direito e capitalismo. Não se poderia, portanto, abordar o fenômeno da afirmação de direitos sociais pela ótica de elevação de ideais ou dignidade humana, pois o Direito é forma social que deriva das relações sociais específicas (MASCARO, 2015).

Mesmo no debate jurídico, faz-se necessária a análise das contradições da vida material (MARX, 2008). Há de se lembrar que os direitos previstos na Constituição, essa emancipação do Estado, não é uma emancipação consumada. A emancipação humana, como já mencionado, só se consuma quando o homem individual retoma em si o cidadão abstrato, reunindo na sua vida empírica, no seu trabalho, nas suas relações, tornando-se ser genérico, reconhecendo sua força própria como força social, não apartada da política (MARX, 2009).

Nesse espírito, Bello e Keller (2014) alertam para a importância da compreensão da cidadania em meio ao sistema capitalista, apontando para o uso progressista e transformador do direito sem desvalorização da política. Atenta para o uso empírico da emancipação, reconhecendo a possibilidade de emancipações parciais que limitem o poder do capital e freiem sua ingerência no cotidiano. Nesse sentido, as reformas jurídicas devem ser consideradas emancipatórias, se contiverem um caráter verdadeiramente revolucionário. Considera-se uma reforma enquanto emancipação parcial válida quando orientada no sentido da luta contra o capital e não centrada em si mesma.

A herança de Marx, assim, exige reflexão crítica e ação revolucionária, sua obra é a teoria da sociedade burguesa e de sua ultrapassagem pela revolução proletária, sendo necessária, mas não suficiente para compreender o mundo contemporâneo (NETTO, 2009). Como disse Marx (2008, p. 50): “[...] quis mostrar unicamente que minhas opiniões, de qualquer maneira que sejam julgadas e por pouco que concordem com os preconceitos ligados aos interesses da classe dominante, são fruto de longos e conscienciosos estudos”.

Embora não se possa transportar, sem fazer as devidas mediações temporais, locais e contextuais, as conclusões marxianas em *Para a questão judaica* para a realidade brasileira atual, a crítica aos direitos humanos e a necessidade de um potencial verdadeiramente emancipador humano se mostram fundamentais,

até mesmo nos dias de hoje.

Por tudo que foi visto, a leitura da obra é essencial aos estudiosos e pesquisadores do direito para que não se percam no estudo abstrato das normas, no dever-ser. Ao contrário, para que se pautem pelo substrato material da realidade humana. Assim, uma perspectiva aprofundada dos direitos humanos não deve ficar entre a ideologia e a política, mas vislumbrar a verdadeira emancipação humana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; MONT'ALVERNE, Martônio Barreto Lima. O fim das ilusões constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 10, n.03, 2019, p. 1769-1911. Disponível em: <http://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/37470>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BELLO, Enzo; KELLER, Rene José. Emancipação e subjetividades coletivas no novo constitucionalismo latino-americano: uma análise da atuação política dos movimentos sociais na Bolívia, no Equador e no Brasil. In: BELLO, Enzo; LIMA, Leticia Gonçalves; MONT'ALVERNE, Martônio; AUGUSTIN, Sérgio. **Direito e Marxismo**: as novas tendências constitucionais da América Latina. Caxias do Sul: Educs, 2014, p. 19-40.

LÊNIN, Vladimir Ilitch. **Ilusões Constitucionalistas**. 2. ed. São Paulo: Kairós, 1985.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Vol. 1. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, Karl. **Para a questão judaica**. Tradução: José Barata Moura. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MASCARO, Alysson Leandro. Direito, capitalismo e estado: da leitura marxista do direito. In: KASHIURA JUNIOR, Celso Naoto; AKAMINE JUNIOR, Oswaldo; MELO, Tarso de. (Orgs). **Para a crítica do Direito**: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

NETTO, José Paulo. **O que é marxismo**. 9. ed. 2. reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2009.

PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

VALENÇA, Daniel Araújo; CAVALCANTE; Giulia Maria Janelle; FREITAS, Júlia Maria dos Santos de. Marxismo e América Latina: aportes para a compreensão de um continente em luta. In: VALENÇA, Daniel Araújo; MAIA JÚNIOR, Ronaldo Moreira; GOMES, Rayane Cristina de Andrade. (Orgs). **Marxismo e América Latina**: lutas políticas e novos processos constituintes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 1-18.

YAMAMOTO, Oswaldo H. A atualidade do método de Marx. In: OLIVEIRA, Isabel Fernandes de; PAIVA, Ilana Lemos de; COSTA, Ana Ludmila Freire; COELHO-LIMA; Felipe; AMORIM, Keyla. (Orgs). **Marx Hoje**: pesquisa e transformação social. São Paulo: Outras Expressões, 2016. p. 25-42.

## A (IN)UTILIZAÇÃO DA EIRELI COMO CONSEQUÊNCIA DA CRIAÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL

### *EIRELI'S LOSS OF UTILITY AS A CONSEQUENCE OF THE CREATION OF LIMITED SOLE PROPRIETORSHIP*

*Anna Luiza de Carvalho Lisboa*

**RESUMO:** O presente artigo dedica-se ao estudo de uma das inovações provocadas pela Lei Nº 13.874 de 2019, qual seja a criação da sociedade limitada unipessoal. Neste sentido, este trabalho visa a identificar os impactos da possibilidade legal de constituição da sociedade limitada por apenas um sócio na utilização prática da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), por meio da análise comparativa entre a figura da EIRELI e a figura da sociedade limitada unipessoal (SLU). Nesse contexto, busca-se evidenciar não somente qual é o perfil subjetivo de empresa mais vantajoso para o empresário que quer empreender sozinho, mas também evidenciar as repercussões que a figura da sociedade limitada unipessoal traz para os micro e pequenos empresários e para o fenômeno da “pejotização”.

**Palavras-chave:** Lei da Liberdade Econômica. EIRELI. Sociedade limitada unipessoal.

**ABSTRACT:** This article is dedicated to the study of one of the innovations caused by Law Number 13,874 of 2019, which creates the sole proprietorship limited company. In this sense, this work aims to identify the impacts of the legal possibility of setting up a limited liability company by only one partner in the practical use of the Individual Limited Liability Company (EIRELI), through a comparative analysis between the figure of EIRELI and the figure of the limited company sole proprietorship. In this context, we seek to highlight not only the subjective profile of the most advantageous company for the entrepreneur who wants an entrepreneur alone, but also to highlight the repercussions that the figure of the sole proprietorship brings to micro and small entrepreneurs and to the phenomenon “Pejotization”.

**Keywords:** Law of Economic Freedom. EIRELI. Limited sole proprietorship.

## 1. INTRODUÇÃO

Em 30 de abril de 2019, o presidente Jair Bolsonaro assinou a Medida Provisória Nº 881, cunhada de “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, posteriormente convertida na Lei Ordinária Nº 13.874/19, em 20 de setembro de 2019, a Lei de Liberdade Econômica. Segundo ementa, este ordenamento propõe-se a promover garantias de livre mercado. Nesse sentido, o fundo axiológico que acompanha a Lei de

Liberdade Econômica é de prestígio ao papel do Estado como agente regulador e normativo da atividade econômica exercida por particulares.

Imbuída desse espírito de proteção à livre iniciativa, a Lei de Liberdade Econômica promove diversas alterações no Código Civil, como no âmbito da desconsideração da personalidade jurídica (arts 49-A e 50, CC), no âmbito da autonomia da vontade (arts 113, 421 e 421-A, CC), das relações interempresariais (Art. 480-A, 480-B), da desconsideração da personalidade jurídica no caso da EIRELI (art. 980-A, § 7º do CC), da sociedade limitada (Art. 1.052, §§ 1º e 2º CC), da disciplina do fundo de investimento (arts. 1.368-C, 1.368-D, 1.368-E, 1.368-F).

Diante desse contexto, o presente trabalho interessa-se, especialmente, pela modificação no Código Civil referente à criação da sociedade limitada unipessoal (Art. 1.052, § 1º, CC). Assim, sob este enfoque, este artigo consiste em um esforço para compreender a recente inovação legislativa.

Nesta senda, questiona-se em que medida a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada perde sua utilidade prática com o advento desse formato unipessoal da sociedade limitada e quais os impactos que a sociedade limitada unipessoal gera na perspectiva dos micros e pequenos empresários e do fenômeno da “pejotização”. Ressalte-se que a Lei de Liberdade Econômica não extinguiu a EIRELI, portanto, perquire-se apenas até que ponto é aconselhável a transformação dos atuais titulares de EIRELI em sociedade limitada unipessoal ou a opção, doravante, pela constituição originária de sociedade limitada unipessoal.

## 2. AEIRELI

Até a lei instituidora da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, a Lei 12.441/2011, o único perfil subjetivo juridicamente possível para apenas uma pessoa natural constituir uma empresa seria o empresário individual. No entanto, esta modalidade subjetiva é uma pessoa física, e, portanto, não goza do princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas. Em função disso, enquanto a responsabilidade da sociedade empresária é subsidiária, isto é, os bens pessoais do sócio só podem ser acionados após a execução dos bens sociais, a responsabilidade do empresário individual é direta, ou seja, o empresário individual – pessoa natural – responde diretamente com seus bens pelas dívidas contraídas no exercício da empresa. Além disso, a depender da configuração societária, a responsabilidade pode ser limitada, enquanto a responsabilidade do empresário individual será sempre ilimitada. Por essa última razão, o empresário individual deve responder diretamente com todos os seus bens pelos débitos decorrentes do exercício da atividade economicamente organizada

Diante desse cenário, a comunidade jurídica brasileira clamava pela possibilidade de exercer individualmente a empresa sem ter de suportar diretamente e ilimitadamente os riscos da atividade empresarial. Como, até então, só existia a hipótese de ser empreendedor singular na condição de empresário individual, tornou-se uma prática muito comum a constituição de sociedades limitadas proforma, em função das quais um empreendedor se associava a alguém com a finalidade real tão somente de gozar da limitação de de responsabilidade inerente às sociedades limitadas. Dessa forma, verificavam-se sociedades limitadas

compostas por um sócio que detinha 99% das quotas e um outro sócio com 1% restante. Diante desse cenário, a Empresa Individual de Responsabilidade nasce com o objetivo de impedir a criação de sociedades fictícias, ao mesmo passo que oferece aos empreendedores o benefício da limitação da responsabilidade patrimonial.

A princípio, a EIRELI, em razão da falta de precisão do texto original de sua lei instituidora, gerou questionamentos, como: pessoa jurídica pode ser titular de EIRELI? Seria possível uma pessoa jurídica ser titular de mais de uma EIRELI? A doutrina vinha se manifestando por uma resposta positiva aos referidos questionamentos, frente ao silêncio legislativo, levando em conta a máxima do Direito (eminentemente) privado – o que não é expressamente proibido, é permitido. A questão foi solucionada por Instruções Normativas emanadas do Departamento de Registro Empresarial e Integração, órgão que possui funções de orientação, coordenação, supervisão e normatização no âmbito do SINREM (Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis). A Instrução Normativa Nº 38 do Departamento de Registro Empresarial e Inovação (IN Nº 38/2017) assentia para a constituição de EIRELI por pessoa jurídica e a Instrução Normativa Nº 48 (IN Nº 48/2018) do DREI afirmava que uma pessoa jurídica pode ser titular de mais de uma EIRELI.

Nessa caminhada, a EIRELI representou avanço para a atividade comercial, na medida em que proporcionou ao empreendedor a possibilidade de exercer a empresa individualmente, sendo-lhe garantido o resguardo do seu patrimônio pessoal frente a eventual fracasso da exploração econômica.

No entanto, a vantagem da limitação de responsabilidade do sócio foi mitigada pela exigência de um capital social mínimo integralizado equivalente a cem mil salários-mínimos. Esse requisito em função do salário-mínimo foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.637, proposta pelo Partido Popular Socialista, arguindo a inconstitucionalidade em razão da violação ao inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, que veda a utilização do salário mínimo como indexador, ao princípio da livre iniciativa e da isonomia. No entanto, o Ministério Público Federal, em seu parecer, esclareceu que o capital mínimo serve à promoção da segurança jurídica e evita a criação das sociedades limitadas de fachada. Ademais, nota-se que a exigência de um capital social mínimo de tamanha monta inviabiliza o cometimento de fraudes trabalhistas, na forma da contratação de empregados de fato como pessoas jurídicas.

Além dessa característica de exigência de um capital social mínimo integralizado, restava claro que uma pessoa natural poderia apenas ser titular de uma única EIRELI de acordo com o texto normativo original imposto pela Lei Nº 12.441/2011. Essas duas características tornavam a EIRELI menos atrativa, ao mesmo tempo em que reforçavam a distinção entre EIRELI e sociedade unipessoal limitada, cuja constituição não era admitida no ordenamento jurídico brasileiro, até a Medida Provisória 881, convertida na Lei 13.874 de 2019.

Neste caminho, a Lei da Liberdade Econômica incluiu o § 7º do Art. 980-A, que chama atenção pela semelhança com o § 4º, originalmente proposto pela Lei 12.441/11, instituidora da EIRELI, mas vetado. O texto normativo do § 4º (vetado) do Art. 980-A afirmava que apenas o patrimônio social da empresa “responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente”. A razão do veto foi que a expressão “em qualquer situação”

poderia gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil.

Já o vigente § 7º afirma: “Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude”. Nesse caso, ainda não está unificado o entendimento se a EIRELI receberá um tratamento diferente quanto à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

### 3. SOCIEDADE UNIPESSOAL

Sociedade origina-se do latim 'societas', que significa uma "associação amistosa com outros". Na lição de Marlon Tomazette (2019, p. 236-237) são elementos gerais de uma sociedade: a existência do consenso, do objeto lícito e da forma prescrita ou não defesa em lei. Assim, entendemos que a constituição da sociedade deve ter como fonte a vontade livre e consciente manifestada por todos os sócios (consenso) e deve atender aos requisitos formais previstos ou não vedados pela lei. Além disso, o objeto social (conjunto de operações que a sociedade se propõe a realizar) deve ser lícito. No que concerne à sociedade empresária, ainda consoante Tomazette, devem estar presentes, também, elementos específicos: contribuição para o capital social, participação nos lucros e nas perdas e a *affectio societatis*<sup>1</sup>. Alguns autores, como Rubens Requião (1998, p. 357) e Fabio Ulhoa Coelho (1999, p. 381), incluem como elemento específico da sociedade empresária a pluralidade de partes.

Nesse contexto, a ideia de sociedade unipessoal rompe com a noção tradicional da linguagem e da doutrina empresarial a respeito da concepção de sociedade, normalmente referida a uma associação de pessoas. Com a admissão da sociedade unipessoal, desvirtua-se o juízo da sociedade como um agrupamento de pessoas (REINHARD, Yves; CHAZAL, Jean-Pascal. 2001, p. 358). Não obstante, por mais disruptiva que a sociedade unipessoal possa parecer, já é uma tendência em países que visam a limitar a responsabilidade do empresário individual. Coutinho de Abreu (2009, p. 21), Professor da Universidade de Coimbra, admitiu uma reformulação no conceito originalmente defendido para as sociedades, que prescindem de pluralidade de partes, podendo ser uma entidade composta por um ou mais sujeitos.

No que tange ao Direito Brasileiro, antes do advento da sociedade limitada unipessoal, instituída pela Lei Nº 13.874/19, que pode ser simples ou empresária, já havia hipóteses excepcionais em que a sociedade composta por um único sócio era lícita juridicamente. A primeira refere-se à sociedade subsidiária integral, regulada na Lei de Sociedades Anônimas (Lei Nº 6.404/76) no Art. 251 e §§ 1º e 2º:

Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como

<sup>1</sup> “O traço mais específico de uma sociedade é a chamada *affectio societatis*, a vontade de cooperação ativa dos sócios, a vontade de atingir um fim comum” (TOMAZETTE, 2019, p. 241).



único acionista sociedade brasileira.

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

Desse modo, a sociedade subsidiária integral é um caso autorizado por lei de sociedade composta por um único sócio, qual seja a sociedade brasileira que detém todas as ações de uma dada sociedade anônima, de forma permanente.

Ainda no âmbito das sociedades anônimas, existe hipótese de existência de sociedade anônima unipessoal de forma temporária, tendo em vista o art. 206 da Lei Nº 6.404/76.

Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I - de pleno direito:

[...]

d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembleia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251;

[...]

Assim, caso a companhia só possua um único acionista, não sendo este acionista sociedade brasileira (Art. 251, Lei 6.404/76), a pluralidade da sociedade anônima deve ser reconstituída até a assembleia-geral ordinária do ano seguinte em relação à assembleia que verificou a unipessoalidade, sob pena de dissolução da sociedade anônima.

Para além, a Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), prevê a possibilidade da constituição de uma sociedade de advocacia composta por apenas um sócio:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

[...]

§ 7º A sociedade unipessoal de advocacia pode resultar da concentração por um advogado das quotas de uma sociedade de advogados, independentemente das razões que motivaram tal concentração. (Incluído pela Lei nº 13.247, de 2016)

[...]

Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

Em função disso, um único sujeito pode, de forma permanente, constituir uma sociedade unipessoal de advocacia, sendo todas as cotas pertencentes a um único titular de CPF. Essa unipessoalidade pode ser pretendida originariamente ou ser formada superveniente em razão da transformação de uma sociedade simples de advogados que perdeu a pluralidade de seus sócios. A sociedade individual de advocacia é necessariamente não empresária, obedecendo às normas de sociedades simples. Entre as vantagens

comumente relacionadas à sociedade unipessoal de advocacia, constam a liberdade de abrir um escritório sem depender de outro advogado e uma carga tributária reduzida, tendo a sociedade unipessoal de advocacia a possibilidade de aderir ao Simples Nacional.

Como mais uma hipótese de formação lícita juridicamente de sociedade unipessoal, menciona-se a sociedade unipessoal temporária, por prazo não superior a 180 dias. Determina o Código Civil:

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

[...]

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

[...]

Nessa situação, a sociedade, por alguma razão, perde a pluralidade dos sócios, restando apenas um sócio no quadro societário. Desse modo, para que não haja a dissolução da sociedade, a pluralidade dos sócios deve ser recomposta em até cento e oitenta dias. Essa hipótese excepcional admite a unipessoalidade em consideração aos princípios da preservação e da função social da empresa, uma vez que evitar a extinção da empresa implica proteger interesses referentes a trabalhadores, comunidade, fisco, etc. No que tange ao alcance da aplicabilidade do dispositivo do inciso IV do Art. 1.033, com o surgimento da sociedade limitada unipessoal, essa hipótese de dissolução da sociedade não se aplica mais à sociedade limitada, uma vez que a sociedade limitada mesmo com apenas um sócio, continuará, bastando, para tanto, a alteração do contrato social.

A Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/19), por sua vez, por meio da inclusão dos parágrafos 1º e 2º ao Art. 1.052 do Código Civil, autorizou a constituição originária de sociedade limitada formada por apenas um sócio:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Nessa esteira, o sócio único de uma sociedade limitada frui da limitação da responsabilidade. Nessa medida, realça-se o questionamento acerca da inutilização da Empresa Individual de Responsabilidade diante dessa novidade no ordenamento jurídico.

#### 4. SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL

A agremiação liberal do país não se conformava com as condições – tidas como entraves – para a constituição de EIRELI, como o requisito da integralização de um capital mínimo correspondente a cem vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Sendo assim, a Comissão Mista de Desburocratização, que funcionou no Senado entre dezembro de 2016 e dezembro de 2017, elaborou o Projeto de Lei 10.983/2018, que retira a exigência da integralização de um capital mínimo para a constituição da EIRELI e que permite a

criação de mais de uma EIRELI por uma pessoa natural. Dessa forma, em outros termos, esse Projeto de Lei visava à transfiguração da EIRELI em sociedade limitada unipessoal, visto que suas modificações retiravam as características que distinguiam a EIRELI da sociedade limitada unipessoal, além do nome. No entanto, esse Projeto de Lei, após a aprovação do Senado em novembro de 2018, não chegou ainda a ser apreciado no plenário da Câmara dos Deputados.

Não obstante, é prudente esperar que, com a Lei Nº 13.874 de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, em vigor desde 20 de setembro de 2019, esse projeto perca a razão de sua propositura e, neste momento, começa-se a perquirir se a própria EIRELI perca sua utilidade prática, se estaria fadada ao desaparecimento. Exibem-se esses questionamentos, pois a referida lei provoca uma modificação no Código Civil em função da qual há a expressa previsão da formação de sociedade limitada por apenas uma pessoa:

Art. 1.052 Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.  
§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Desse modo, cria-se a sociedade limitada unipessoal (SLU), tão desejada pelo empresariado liberal, que viabiliza o exercício da atividade econômica organizada por apenas uma pessoa com o benefício do resguardo patrimonial dos bens pessoais e familiares daquele único sócio. Pontua-se que, quanto ao nome empresarial, a SLU pode adotar firma ou denominação social, tal como há ambas as possibilidades para a sociedade limitada com pluralidade de sócios. Ao tempo em que a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica ainda vigia na condição de Medida Provisória Nº 881, o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) editou, em 11 de junho de 2019, a Instrução Normativa nº 63. Esse ato normativo alterou regras da Instrução Normativa nº 15 do DREI, que, conforme a própria ementa, “dispõe sobre a formação do nome empresarial, sua proteção e dá outras providências”<sup>2</sup>, com a função geral de estabelecer regras adequadas às especificidades da SLU no que tange à utilização de firma social pelo sócio de limitada unipessoal. Todavia, nota-se que a referida Instrução Normativa nº 63 não inseriu disposição impeditiva de acatamento de denominação como nome empresarial de sociedade limitada unipessoal, e, à vista disso, é incontroversa a informação de que é facultada à sociedade limitada unipessoal utilizar denominação, até porque a sociedade limitada unipessoal não consiste em um novo tipo de sociedade, apenas em nova hipótese de configuração da sociedade limitada.

Para bem compreender as repercussões desse instituto para o universo negocial, passemos à exposição de diferenças entre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e a Sociedade Limitada Unipessoal.

Diferentemente da EIRELI, a sociedade limitada unipessoal não exige a integralização de um

<sup>2</sup> Disponível em:

[http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/SEMPE/DREI/INs\\_EM\\_VIGOR/IN\\_DREI\\_15\\_2013\\_alterada\\_pela\\_IN\\_63\\_2019.pdf](http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/SEMPE/DREI/INs_EM_VIGOR/IN_DREI_15_2013_alterada_pela_IN_63_2019.pdf). Acesso em: outubro de 2020.

capital mínimo nem impede a constituição de várias sociedades limitadas unipessoais por uma mesma pessoa. Em função disso, na ótica dos defensores da desburocratização e da liberdade econômica, a sociedade limitada unipessoal é indubitavelmente mais vantajosa para a atividade empresarial; seria uma versão aperfeiçoada da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada do ponto de vista do fomento da atividade empresarial.

Nesta toada, em síntese, EIRELI e sociedade limitada unipessoal conferem ao seu, respectivamente, titular e sócio, responsabilidade limitada. Entretanto, a EIRELI possui restrições que a sociedade limitada unipessoal não demanda: uma pessoa natural só pode ser titular de uma EIRELI, enquanto pode ser sócio constituinte de mais de uma sociedade limitada unipessoal; a constituição de EIRELI só ocorre mediante a integralização de um capital mínimo correspondente a cem vezes o maior salário-mínimo vigente no país (Art. 980-A, Código Civil), enquanto que a sociedade unipessoal limitada não exige capital mínimo integralizado para a sua constituição.

Ademais, em tese, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada restringe-se a atividades empresariais, ao passo que a sociedade limitada unipessoal pode ser empresária ou simples. Por conseguinte, por princípio, atividades de profissionais liberais, não podem ser objeto social de EIRELI, uma vez que não constituem elemento de empresa. No entanto, o exercício da profissão de um profissional liberal pode ser objeto de uma sociedade limitada unipessoal, pois este formato societário pode ser empresário ou simples.

Assim, ante à não exigência de capital mínimo integralizado para a constituição da sociedade limitada unipessoal, diferente da exigência mínima de 100 salários mínimos para a constituição de EIRELI, a atuação do micro e pequeno empreendedor é estimulada. O pequeno empresário, graças à sociedade unipessoal limitada, poderá constituir sua empresa sem sócios, resguardar seu patrimônio particular da execução por dívidas da atividade comercial sem ser obrigado a integralizar, previamente, um capital social mínimo de 100 vezes o maior salário mínimo vigente no País. À vista disso, assinala-se que a sociedade limitada unipessoal é uma opção financeiramente viável para que o pequeno empreendedor não tenha necessidade de investir um valor elevado para começar a atuar no mercado nem suporte integralmente os riscos da atividade economicamente organizada sozinho.

Para mais, não somente a EIRELI pode se enquadrar como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), como também a sociedade limitada unipessoal (SLU) é uma modalidade de pessoa jurídica compatível com relação ao enquadramento nesses portes, desde que preencha o critério legalmente previsto da receita bruta anual, nos termos do Art. 3º e dispositivos seguintes da Lei Complementar nº 123. Por conseguinte, uma vez a SLU formalmente inserida na definição de microempresa ou empresa de pequeno porte, e estando de acordo com os demais pressupostos fixados pela legislação, a sociedade limitada unipessoal pode aderir ao Simples Nacional, regime tributário alicerçado na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tendo acesso a um tratamento tributário e previdenciário simplificado e com carga tributária reduzida. Nesse sentido, confirma-se que a sociedade limitada unipessoal é um formato de pessoa jurídica bastante atraente para o pequeno empresário, uma vez que é difícil imaginar que um pequeno

empresário já tenha reserva de capital equivalente a 100 salários mínimos, tornando inviável a constituição de EIRELI, ou que desperdice a oportunidade de empreender eximindo-se dos riscos da responsabilidade ilimitada e direta que o empresário individual proporcionaria (o empresário individual tem responsabilidade ilimitada e direta, já o sócio da sociedade limitada unipessoal possui responsabilidade limitada e subsidiária pelas dívidas decorrentes de operações sociais).

Vale ressaltar a notável relevância das microempresas e das empresas de pequeno porte para o Estado Brasileiro conforme a própria Constituição Federal. Consiste em princípio da ordem econômica brasileira o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” (Art. 170, IX da Constituição Federal). Além disso, o Art. 179 da Constituição Federal determina:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Tendo isso em vista, a sociedade limitada unipessoal, por todas as vantagens apontadas, vai ao encontro dos interesses constitucionais, caracterizando-se como uma proposta que dá relevo à livre iniciativa, elemento fundante da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV da Constituição Federal) e da ordem econômica (caput do Art. 170 da Constituição Federal).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista do exposto, a sociedade unipessoal ressignifica o conceito de sociedade, ampliando a visão dessa entidade. Passa-se a admitir algo que pode parecer um equívoco do ponto de vista lógico: a sociedade não mais, necessariamente, pressupõe uma reunião de pessoas. Nesta senda, parece ter razão o novo conceito de societatis proposto por Coutinho de Abreu (2009, p. 21), segundo o qual a pluralidade de partes não é condição sine qua non para a configuração da sociedade, podendo haver um ou mais sujeitos.

Sublinha-se que o instituto da sociedade unipessoal já existia no Direito Pátrio antes da Lei de Liberdade Econômica (Lei Nº 13.874/19) em casos específicos, como da sociedade subsidiária integral (Art. 251 da Lei de Sociedades Anônimas) e da sociedade unipessoal de advogados e, doravante, passa a vigorar como possibilidade jurídica para a constituição originária de uma sociedade limitada.

Nesse âmbito, conclui-se que a sociedade limitada constituída por apenas um sócio tende a fomentar a atividade comercial do país, visto que dispensa um capital mínimo integralizado para a sua constituição – diferentemente da EIRELI, que impõe um capital mínimo integralizado – e beneficia o sócio com a separação patrimonial entre o patrimônio da sociedade limitada e o seu patrimônio particular. Ademais, o sócio da sociedade limitada unipessoal pode optar pelo enquadramento no Simples Nacional, desde que se ajuste aos limites de receita bruta anual, definidos para aquele porte de microempresa ou de empresa de pequeno porte,

nos moldes do Art. 3º e dispositivos seguintes da Lei Complementar na Lei Complementar nº 123. Assim, novos empreendedores serão estimulados a exercer atividade empresarial no Brasil, que, por meio da Lei de Liberdade Econômica, admite esse modelo societário com apenas um sócio, já consagrado pela tradição europeia. Para além, as vantagens da sociedade limitada unipessoal aplicadas ao micro e pequeno empresário coadunam-se com a preocupação constitucional de incentivo às microempresas e empresas de pequeno porte. Startups – empresas de iniciativa disruptiva – ou empresas com pouco tempo de criação também serão favorecidas pela redução dos riscos que a sociedade limitada unipessoal oferece.

No entanto, do ponto de vista das relações trabalhistas a sociedade limitada unipessoal está diante de um desafio que a EIRELI soube contornar justamente pela exigência de um capital mínimo a ser integralizado: a “pejotização”. Tendo em vista que, para a constituição da sociedade limitada unipessoal, está ausente o requisito do capital social mínimo integralizado, a abertura é muito mais simples. Nesta senda, é possível que algumas empresas aproveitem essa facilidade para contratar aparentemente uma sociedade limitada unipessoal por meio da celebração de um contrato de prestação de serviços com cláusula de exclusividade, quando, de fato, estão no bojo de uma relação de emprego. Assim, a criação da sociedade limitada unipessoal pode ser encarada como um incentivo à precarização do trabalho consubstanciada na “pejotização” do empregado de fato. Porém, essa possível adversidade não inviabiliza as virtudes da sociedade limitada unipessoal, uma vez que o advento desse formato da sociedade limitada não guarda relação de causalidade com a subversão aos direitos trabalhistas, nem autoriza o cometimento dessa grave infração, que, reunidos os elementos do tipo normativo no plano fático, pode caracterizar crime contra a organização do trabalho conforme o Art. 203 do Código Penal: “Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho. Pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

De todo modo, infere-se que a sociedade limitada unipessoal certamente será o perfil subjetivo escolhido pelos empreendedores em detrimento da EIRELI, haja vista as vantagens já comentadas. Assim, confirma-se que a criação da figura da sociedade limitada unipessoal implicará, muito provavelmente, o desaparecimento prático da EIRELI. No entanto, essa hipótese, por mais que coerente do ponto de vista teórico, deverá ser confirmada empiricamente, depois de decorridos mais anos de vigência da Lei de Liberdade Econômica, e, portanto, da autorização da sociedade limitada unipessoal. Um fator que pode contribuir para a EIRELI não cair em desuso é se a jurisprudência interpretar o § 7º como um dispositivo que confere um tratamento diferenciado em relação à desconsideração da personalidade jurídica, sendo uma contrapartida à exigência de capital mínimo, blindando quase absolutamente o patrimônio do titular. No entanto, a jurisprudência provavelmente consolidará a interpretação do § 7º na parte “ressalvados os casos de fraude” como ressalvados os casos de abuso de direito. Dessa forma, a desconsideração da personalidade jurídica aplicar-se-á à EIRELI como se aplica às demais pessoas jurídicas, consoante a Teoria Maior, tendo em vista a vedação do sistema jurídico pátrio ao enriquecimento ilícito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 21.

ABREU, Maíra Leitoguinhas de Lima. **A Tradição Europeia em Sociedade Unipessoal: Comparação com o Brasil**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 63, pp. 491 - 527, jul/dez. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: **Presidência da República**, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. **Instrução Normativa Nº 38**. Institui os Manuais de Registro de Empresário Individual, Sociedade Limitada, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, Cooperativa e Sociedade Anônima. 02 de maio de 2017.

BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. **Instrução Normativa Nº 47**. Altera o Manual de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, aprovado pela Instrução Normativa DREI nº 38, de 2 de março de 2017. 03 de agosto de 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. Lei n. 6404, 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm)> Acesso em: 14 jan. 2020.

BURITI, Tamara de Santana Teixeira. A "pejotização" e a fraude ao regime de emprego. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51273/a-quot-pejotizacao-quot-e-a-fraude-ao-regime-de-emprego> Acesso em: 30 jan. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

FAQUIM, David Guilherme Antonietti. HARO, Guilherme Prado Bohac de. Criação da Figura da Sociedade Limitada Unipessoal – Fim Da Eireli? Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8015/67648866> Acesso em: 30 jan. 2020.

FERREIRA, A. B. H. Aurélio século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. Direito Econômico. 9. ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

REINHARD, Yves; CHAZAL, Jean-Pascal. **Droit commercial**. 6. ed. Paris: Litec, 2001.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. COSTA, Pedro Henrique Carvalho da. **Primeiras Anotações Acerca da Nova Sociedade Limitada Unipessoal**. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019\\_04\\_1123\\_1145.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019_04_1123_1145.pdf) Acesso em: 30 jan. 2020.

TARTUCE, Flavio. **Artigo do Professor Pablo Stolze Gagliano sobre a Lei 13.784/2019 (Lei da Liberdade Econômica)**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/760054174/artigo-do-professor-pablo-stolze-gagliano-sobre-a-lei-13784-2019-lei-da-liberdade-economica> Acesso em: 30 jan. 2020.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial : teoria geral e direito societário**. Volume 1, 10. Ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.



## A COMPLEXIDADE DA SANÇÃO PENAL DOS ATOS DE ASSASSINOS EM SÉRIE

### *THE COMPLEXITY OF THE PENAL SANCTION FOR THE ACTS OF SERIAL KILLERS*

*Camila Andrade Moreira de Oliveira*

**RESUMO:** O presente artigo possui como objeto de estudo a figura do assassino em série. Inicialmente tem-se a evolução histórica com a apresentação do termo serial killer, seguido pela explanação de suas principais características elucidando questões como o modus operandi, assinatura, local do crime e vitimologia, entre outros aspectos comuns na personalidade dos homicidas seriais. Foi feita a diferenciação entre indivíduos psicóticos e de personalidade psicopata. Ademais, realizou-se uma análise sobre a sanção penal adequada para que a finalidade da pena adotada pela Teoria da Pena Unificada seja alcançada, verificando qual a imputabilidade cabível aos serial killers. Outrossim, foi feita uma breve análise da PLS 140/2010, a qual prevê legalmente uma punição aos indivíduos diagnosticados como assassinos em série. Por fim, foi feita uma pesquisa sobre o julgamento do “maníaco do parque”, concluiu-se, assim, que a responsabilidade penal do assassino em série concerne num ponto complexo que exige considerável estudo por profissionais qualificados e de diversas áreas, fazendo-se necessária uma visão diferenciada no que tange a esse tipo de personalidade; uma vez que não possui expectativa de cura e nem mesmo ressocialização.

**Palavras-chave:** Assassino em série; Imputabilidade; Psicopatia; Pena; Medida de segurança.

**ABSTRACT:** The present article has as object of study a figure of the serial killer. At first, it presents a historical evolution with a presentation of the term serial killer, followed by an explanation of the main characteristics, clarifying issues as the modus operandi, signature, crime scene and victimology, as well as other common aspects in the personality of the serial killers. Was made a differentiation between psychotic and psychopathic individuals. In addition, an analysis of the suitable penal sanction for the application of the penalty adopted by the Theory of Unified Penalty (Teoria da Pena Unificada) was carried out, being achieved, verifying what is the applicable imputability for serial killers. Moreover, a brief analysis of PLS 140/2010 was made that predict a legally qualified punishment for individuals diagnosed as serial killers. Finally, a survey was carried out on the trial of the “park maniac”, what concluded that a criminal responsibility of a serial killer related to a complex point that requires study by professionals from different areas, that way is necessary a differentiated view in reference of this personality type, since it doesn't have the expectation of cure or even resocialization.

**Keywords:** Serial killer; Imputability; Psychopathy; Penalty; Security measure.

## 1. INTRODUÇÃO

O intuito do presente trabalho está na apresentação dos seriais killers como doentes mentais, conceituando os perfis criminais que podem vir a ser considerados ou não, expondo uma discussão a respeito da punição que deve ser estabelecida para os referidos casos.

Assassinos em série são considerados pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI) como indivíduos que cometem homicídios de maneira sequencial, atuando do mesmo modo (*modus operandi*) e com um padrão de vítima específico, deixando na cena do crime uma assinatura. Para que uma pessoa seja considerada *Serial Killer*, deve agir desse modo por no mínimo três vezes em locais distintos. Tal conceito, conforme afirmado por Schechter (2013), tornou-se uma definição ampla demais ao mesmo tempo que estrita demais, e por esse motivo é uma conceituação amplamente discutida e por muitos negada, uma vez que esses homicidas podem agir em um local específico e vir aperfeiçoando seu modo de agir durante os anos.

De acordo com Carvalho (2018), a conceituação de assassino em série é um instituto que mesmo já tendo sofrido inúmeras mutações em sua hermenêutica, ainda há de sofrer muito mais, incluindo o ponto de vista jurídico, se consolidando como um fenômeno dinâmico no espaço-tempo.

Sendo assim, iniciaremos o estudo com o intuito de conhecer melhor os doentes mentais, considerados psicopatas em seu maior nível e a carência de uma punição específica para esses indivíduos, os quais, por serem julgados por crimes contra a vida, acabam caindo em um julgamento feito por pessoas sem o conhecimento necessário para puni-los.

Conforme mencionado por Varanda (2017), as expressões psicopatas, assassinos em série, sociopata ou maníaco são usadas com muita casualidade e hoje perderam seus significados, não sendo dada a importância necessária na complexidade trazida por elas.

É fato que não existe a ressocialização de indivíduos diagnosticados como psicopatas e que, no meio carcerário, eles são considerados como seres irrecuperáveis; ademais, a não existência de uma legislação específica no país para tratar do assunto mostra o quão desatualizado se encontra nosso aparato jurídico.

A imputabilidade é entendida como a consciência do agente no que se refere à ilicitude do ato cometido, ou seja, a compreensão de que aquilo que ele fez é crime. Já a inimputabilidade, conceituada no artigo 26 do Código Penal, isenta de pena a pessoa que possui doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, a qual era incapaz ao tempo do crime de entender o aspecto ilícito do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento. É válido ressaltar que os psicopatas homicidas geralmente sabem exatamente o que estão fazendo, conhecendo a ilicitude dos seus atos, mas isso não tem potencialidade de os fazer parar.

A problemática se encontra no momento em que não é possível fazer uma elucidação solidificada da situação psiquiátrica desses indivíduos, uma vez que o Estado não possui aparato suficiente para punir esses psicopatas homicidas, podendo vir a ser considerados imputáveis e cumprirem pena privativa de liberdade, bem como serem considerados inimputáveis ou semi-imputáveis, podendo ter a pena substituída pela medida de segurança. Nota-se que em ambas as penas existe um limite de cumprimento, o que traz a possibilidade de,

quando em liberdade, o psicopata voltar a matar. Desse modo, o objetivo do trabalho é discutir uma possível punição a esses indivíduos, de maneira a manter a sociedade livre de uma, já esperada, reincidência.

Nessa perspectiva, este trabalho consiste em um estudo que abarcará tanto o universo jurisdicional quanto o da Psicologia. Para tanto, será utilizado o método de pesquisa qualitativa, por meio do qual servirão como aportes teóricos legislações, doutrinas, livros, artigos, estudos de casos, a fim de que possamos analisar pontos cruciais para o estudo desses indivíduos, com o exemplo de *modus operandi*, assinaturas e classificações.

Além disso, o objeto do presente artigo consiste em discutir quais outras espécies de punição poderiam ser consideradas ao assassino serial, a partir da análise da sua personalidade e o modo como ele e encontra inserido na sociedade, afinal tais indivíduos possuem distúrbio antissocial, o que dificulta sua reinserção.

Por fim, será trazida uma especificidade ao assunto, a partir da interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, pela decisão de aplicar medida de segurança ou penas adequadas e proporcionais em cada caso concreto, juntamente com a análise do projeto de lei 140/2010.

## 2. ASPECTOS HISTÓRICOS E PSICOLÓGICOS

### 2.1 Histórico

Conforme registros comprobatórios de Casoy (2017) o termo “*Serial Killer*” não foi criado, mas adaptado e expandido para todo o mundo por meio do agente especial do *Federal Bureau of Investigation* (FBI), Robert Ressler, que foi um dos fundadores da chamada Unidade de Ciência Comportamental, a qual ficou conhecida também como “Caçadores de Mente”.

Apesar de ser uma expressão relativamente nova, não podemos dizer o mesmo desses indivíduos. Antes de possuírem uma nomenclatura específica, os homicidas seriais se encontravam na categoria de assassinos em massa, que são indivíduos que matam quatro ou mais pessoas em um único episódio e no mesmo local. Podemos citar como exemplo os indivíduos que entram em colégios e saem atirando aleatoriamente. Quando a temática é analisada mais precisamente, é perceptível o grande equívoco na classificação.

No passado, conforme afirma Schechter (2013), qualquer um poderia escapar impune de assassinatos em série, desde que estivessem atacando pessoas sem relevância para a sociedade, como eram consideradas as prostitutas e moradores de rua. Ainda conforme registros, pessoas que sentiam prazer ao cometer atos cruéis, de tortura e mutilação, não eram consideradas necessariamente criminosas, podendo, como uma maneira de aliviar suas vontades, adentrar ao exército e assassinar homens, mulheres e crianças livremente.

O mais antigo assassino a ser reconhecido como tal é “Jack, o Estripador”<sup>1</sup> um homicida que atuou em Londres, no final do século XIX, tendo feito pelo menos cinco vítimas, sendo todas mulheres e prostitutas. Jack não é considerado o primeiro existente, mas como citado pelo autor da obra “Serial Killers: Anatomia do mal” (SCHECHTER, 2013), foi o primeiro a tornar-se celebridade internacionalmente famosa nos meios de comunicação.

No Brasil, um caso teve grande repercussão. Ocorrido por volta dos anos de 1863-1864, em Porto Alegre, ficou conhecido como “Açougue Humano da Rua do Arvoredo” e foi marcado pela atuação de dois homicidas seriais: Catarina Paise e José Ramos. O casal praticava atos de canibalismo, muito comuns em tais personalidades, tendo assim desossado cadáveres, fabricado e vendido a carne das suas vítimas para toda a cidade. A história ficou conhecida como “o maior crime da Terra”.

## 2.2 Aspectos psicológicos

### 2.2.1 Características dos Serial Killers

Não é possível diagnosticar um psicopata *serial killer* na infância, uma vez que não existe uma personalidade formada. Todavia existem indícios conhecidos, como “terrível tríade”<sup>3</sup>, que se encontram presentes no histórico da maioria dos assassinos em série, consistindo em: ENURESE em idade avançada, maus tratos em animais e pirotecnia. É válido ressaltar que, assim como a conceituação dos *serial killers*, tais características não são imutáveis e podem ser diferentes de um indivíduo para outro.

A ENURESE em idade avançada, que consiste em urinar na cama até a idade posterior aos cinco anos, pode ser consequência de traumas ou abusos ocorridos na infância. Segundo Schechter (2013), um total de 60% dos homicidas sexuais ainda sofria com tais distúrbios na adolescência, como o *serial killer* Alton Coleman, o qual, por sofrer com constante incontinência urinária, recebeu o apelido depreciativo de “Mijão”.

Outro ponto que compõe a tríade consiste nos maus tratos aos animais. As primeiras vítimas dos *serial killers* são comumente seres de fácil dominação, como animais de estimação e pássaros. A maioria desses indivíduos iniciam seus episódios criminosos através da tortura de animais indefesos, para alimentar sua sensação de domínio. Com isso, estudos comprovam que pessoas que têm coragem de machucar os animais possuem também grande potencial para fazer o mesmo com outros indivíduos.

O último ponto da “Terrível Tríade” consiste em que os assassinos em série depositam sua raiva não só na tortura dos animais, como também em prédios públicos, monumentos e propriedades, seja depreendendo ou incendiando. Sendo assim, tais homicidas possuem certa tendência à pirotecnia.

<sup>1</sup>CASOY, Ilana. Arquivos Serial Killer: Louco ou cruel? e Made in Brazil. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2017.

<sup>2</sup>Freitas, Décio. O maior crime da Terra: O açougue humano da rua do Arvoredo (1863-1864). Porto Alegre: Editora Sulina/Meridional. 1996.

<sup>3</sup>SCHECHTER, Harold. Serial Killer: Anatomia do Mal. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2013.

Segundo Casoy (2017), os assassinos seriais podem ser classificados em quatro tipos: visionário, que é aquele indivíduo completamente insano, considerado psicótico; missionário, esse tipo não aparenta ser psicótico socialmente, mas acredita ter o dever de livrar o mundo daquilo que julga ser imoral ou indigno; emotivo, esses matam apenas por prazer; e, por fim, o sádico, o assassino sexual, cujo prazer liga-se diretamente ao sofrimento de sua vítima.

São quatro os tipos de comportamentos que possivelmente o agressor utilizará na cena do crime, a saber: assinatura, modos operandi, local do crime e vitimologia. O *serial killer* sempre assina seus crimes. Como uma digital, é algo próprio do indivíduo, e sempre estará ligada à necessidade que ele possui de cometer o ato, como exemplo do *Serial Killer* que utiliza amarrações em suas vítimas. Alguns têm a necessidade de carregar consigo algo que possa ser recordado posteriormente, levando peças de roupa ou até mesmo partes do corpo de suas vítimas. Quando o assassino deixa de concluir seu ritual, subentende-se que tenha sido impedido por vontade contrária, como barulhos ou comportamentos inesperados da vítima.

O tipo de padrão comportamental é conhecido como *modos operandi* e pode ser definido pelo tipo de arma utilizada, os locais utilizados, o tipo de vítima e a forma de agir do assassino durante a execução do crime, visto que alguns preferem envenenar, outros sufocar, torturar, esfaquear ou estuprar, antes de matar ou até mesmo depois. O *modus operandi* pode ser modificado, podendo o assassino adicionar ou retirar algo que não deu certo da última vez em seu ritual.

Os institutos utilizados são verificados como a Traição Moral, Traição Material, Emboscada e Dissimulação. A traição primeiramente é compreendida como a deslealdade, perfídia com que é cometido o fato criminoso. Sendo descrita como Moral, é concebida no tocante de que o agente atrai a vítima para determinado local onde se consumará o crime. Fica claro dessa forma a intenção do serial killer brasileiro, Francisco Assis Pereira, O Maníaco do Parque, da cidade de São Paulo. A Traição Material é quando o agente atinge a vítima pelas costas. Emboscada, porém, é a denominada tocaia, fato de o agente esperar dissimuladamente a vítima no local de sua passagem para o cometimento do crime. Por conseguinte, Dissimulação é esconder a vontade ilícita para apanhar o ofendido desprevenido. (NEP – FDCL, 2012)

A partir da encenação feita pelo assassino no local do crime, é possível descobrir várias características de sua personalidade, tal como separá-lo entre organizado e desorganizado. A maneira como se encontra a vítima também deixa claro se o suspeito é próximo ou conhecido dela, já que, quando são próximos, raramente encontra-se a vítima despida.

Outra característica dos homicidas seriais é o padrão estabelecido por eles ao escolher suas vítimas. Geralmente esses indivíduos possuem um tipo específico de vitimologia, como exemplo de Francisco de Assis Pereira, o “Maníaco do Parque”<sup>4</sup>, que escolhia sempre mulheres jovens de cabelos cacheados e castanhos. Logo, pessoas diferentes do padrão estabelecido não lhe despertavam o interesse.

Como já exposto, assassinos seriais podem ser divididos em duas categorias: organizados e desorganizados, que consiste na maneira como agem tanto no dia a dia quanto durante seus atos criminosos.

<sup>4</sup>CASOY, Ilana. **Arquivos Serial Killer: Louco ou cruel? e Made in Brazil**. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2017.

Os assassinos organizados são bem-apegoados, possuem inteligência acima da média, mas, no geral, não são realizados profissionalmente, com uma tendência por profissões como motorista de caminhão, bombeiros e *barman*, que os enalteçam como homens. Outrossim, são sexualmente competentes e têm uma mulher importante nas suas relações.

Muitos homicidas-seriais têm inteligência privilegiada (Ed Kemper é gênio, com um QI superior a 140), o que se mostra paradoxal, porquanto, ao tempo em que eram inteligentes, tiveram fraco ou péssimo desempenho em seus resultados escolares ou universitários, onde mais da metade deles não conseguiram sequer concluir o ciclo escolar, obtendo notas medíocres. (BONFIM, 2004, p.66)

No que tange ao crime em si, suas cenas são planejadas e controladas, possuindo um temperamento muito controlado durante a execução do ato e, após findá-lo, levam embora consigo sua arma e instrumentos utilizados durante o crime. Suas vítimas geralmente são mulheres, com algum traço em particular, as quais, na maioria das vezes, têm uma morte dolorosa e lenta. Levam o corpo e muitas vezes o esquartejam para que a identificação pela polícia seja dificultada.

Diferente dos homicidas organizados, os desorganizados comumente possuem inteligência abaixo da média; geralmente possuem trabalhos especializados, nos quais não possuem contato com o público; além disso, suas vítimas são selecionadas ao acaso, seus crimes possuem violência exagerada, “*overkill*” (necessitam mais do que matar, mas agredir, ferir, torturar), comumente atacam suas vítimas sexualmente após a morte e, por não terem nenhum tipo de cuidado, são mais facilmente localizados.

### 2.2.2 Psicopatia x Psicose

Conforme o que afirma Schechter (2013), psicopatas não são legalmente insanos, conseguem efetuar a distinção entre o certo e o errado. Suas características mais marcantes são a falta de empatia, não sentem culpa ou remorso.

Por exemplo, quando uma das vítimas de Jefferey Dahmer, algemada e sangrando, conseguiu fugir e saiu correndo rua afora, Dahmer calmamente persuadiu a polícia a retornar o jovem aos seus cuidados. Em seguida levou-o de volta ao seu covil diabólico e o matou. (SCHECHTER, 2013, p.27)

A psicopatia pode ser diagnosticada desde a infância, a partir de alguns traços de personalidades demonstrados, a exemplo do desrespeito por normas, da facilidade de criar relacionamentos, da destreza em falar o que o próximo deseja ouvir, de frustrar-se facilmente, tendo reações de agressividade e de possuírem um egocentrismo exagerado.

De acordo com a Teoria do Link, criada por Marcelo Robis Francisco Nassaro (2016), aponta-se como um dos principais “alertas” os maus tratos a animais, uma vez que pessoas que os cometem apresentam traços de insensibilidade e tendências a praticar violência contra outros indivíduos muito facilmente.

Ao se dividir todos os crimes cometidos em um grupo de crimes violentos (lesões corporais, roubo, ameaça, homicídio etc.) e em outro grupo de crimes não violentos, verificou-se que metade dos crimes praticados por quem tinha histórico criminal de maus-tratos aos animais foi de crimes violentos contra as pessoas. (NASSARO, 2016)

Já a psicose pode ter seu conceito definido como um transtorno mental grave. Psicóticos vivem em um mundo criado por eles, sofrem de alucinações e delírios. Acreditam viver numa realidade diferente, relacionando-se com seres inexistentes e objetos inanimados. Outrossim, quando não se encontram em surto, esses indivíduos possuem uma vida normal, alimentam-se, cuidam-se e, algumas vezes, nem se lembram dos atos que cometeram durante o tempo em que se deu o transe.

Os *Serial Killers* podem estar inseridos em ambas as definições. Conforme Bonfim (2004), quando se tratam de doentes mentais diagnosticados como psicóticos, muitos homicidas seriais se julgam como Deus ou o Demônio e acreditam ter direito de vida sobre os “mortais comuns”, acreditam até que vieram ao mundo com o objetivo de purificar a espécie humana.

Quando são diagnosticados como psicopatas, os assassinos em série revelam-se mentirosos profissionais, capazes de enganar a polícia, como é o caso do famoso serial killer americano Ted Bundy<sup>5</sup>, grande manipulador e responsável por mais de 30 assassinatos em diversos locais dos Estados Unidos.

Significaria dizer que, embora sabendo o correto e o errado sobre a conduta humana, não teria o pleno autodomínio ou autodeterminação para agir de acordo com esse entendimento, Revela-se mestre da manipulação, porquanto não sente angústia ou remorso, agindo linearmente sem emoção tanto quando delibera um plano criminoso quando se dispõe a executá-lo ou a recordar, posteriormente, sobre ele. (BONFIM, 2004, p. 82)

Por serem pessoas muito fora dos padrões acabam necessitado um tratamento diferenciado no que tange o tipo de punição que irão receber, levando-se em conta sua personalidade, tipo de crime, métodos utilizados e um sério estudo relacionado as chances de reincidência.

### 3. ASPECTOS JURÍDICOS

#### 3.1 Conceito de imputabilidade

A imputabilidade consiste em um dos elementos em que é composta a culpabilidade, na qual pode ser entendida como a capacidade que o agente deve ser responsabilizado pelo fato típico e ilícito, ou seja, de tê-lo a si imputado.

De acordo com Rogério Greco (2016), a imputabilidade é a regra e a inimputabilidade a exceção, sendo a segunda aferida apenas em casos referidos no Art. 26 do Código Penal:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de

<sup>5</sup>CASOY, Ilana. *Arquivos Serial Killer: Louco ou cruel? e Made in Brazil*. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2017.

entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei 7.209, de 1984)

Por conseguinte, Carvalho (2018) definiu como imprescindível a presença de dois elementos para a imputabilidade, sendo esses: intelecto, ou seja, entendimento dos seus atos e volitivo, que seja a capacidade de controlar seus impulsos e agir de acordo com o caráter ilícito do fato.

Dessa maneira, é perceptível que o Brasil adota o caráter biopsicológico para a aferição da inimputabilidade, na qual serão inimputáveis os indivíduos que portarem algum tipo de doença mental ou alguma deficiência no desenvolvimento mental, sendo incapacitado de entender a ilicitude do fato. Aos inimputáveis será adotada a medida de segurança como consequência de sua absolvição.

São dois os elementos que devem se trazer presentes para que haja imputabilidade: intelectual, consistente na higidez psíquica que permita ao agente ter consciência do caráter ilícito do fato; e volitivo, em que o agente domina sua vontade, ou seja, exerce controle sobre a disposição surgida com o entendimento do caráter ilícito do fato, e se determina de acordo com este entendimento. (CUNHA, 2016, p. 287)

A semi-imputabilidade acontece quando o agente comete o ato ilícito e culpável, porém, por não ter pleno conhecimento do ato, acaba por ter sua pena reduzida. Ou seja, existe a aplicação de uma pena, contudo ela será diminuída.

Se optar pela aplicação de uma pena privativa de liberdade ao assassino serial, estaríamos apenas restringindo os direitos do mesmo, sem contribuir de nenhuma forma para que este se restabeleça socialmente. E, respeitados os limites legais de pena, e também é importante frisar que o mesmo teria assegurado direito à progressão de regime, ou seja, este agente estaria algum tempo depois em liberdade, oferecendo perigo ainda maior à coletividade, pois diversos estudos apontam que a prisão causa a intensificação das compulsões dos criminosos com distúrbios mentais ou de personalidade. (RAMOS, 2017).

É importante frisar que, no sistema penal brasileiro, psicopatas são considerados imputáveis, afinal não são considerados mentalmente insanos, devendo sua imputabilidade ser esclarecida pelo laudo pericial apresentado.

Mais uma vez, cumpre frisar que o psicopata não é doente mental, logo não é inimputável (é possível que, além de traços de personalidade psicopática, o agente sofra de perturbações mentais, deficiências e afins; nestes casos, o laudo pericial estabelecerá em que grau isto ocorre, porém é importante frisar que por si só a psicopatia não diminui a capacidade do indivíduo). (CEOLIN; CARVALHO, 2016).

Sendo assim, os indivíduos portadores da personalidade psicopata deveriam ser amplamente analisados antes de ser estabelecida sua imputabilidade e tipo de pena, fazendo cumprir o princípio da individualização da pena.

### 3.1.1 Do princípio da individualização da pena

---



Conforme defendido por Nucci (2019), a individualização consiste na particularização de uma situação ou de um indivíduo, distinguindo uma coisa de outra, com objetivo de compreender o conteúdo, o alcance e a extensão do objeto de análise. O princípio baseia-se na não padronização da pena, de modo que a pena seria baseada de acordo com o que cometeu cada criminoso.

Tal princípio exerce uma grande importância para que seja efetivada uma fixação justa para cada circunstância. A individualização pode acontecer tanto durante a sentença condenatória quanto na fase de cumprimento de pena.

A individualização da pena tem previsão constitucional conforme o artigo 5º XLVI:

“5º - XLVI: a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos” (Redação dada pela Constituição Federal, 1988).

De acordo com Cunha (2015), a individualização da pena precisa ser observada em três momentos: inicialmente na definição do crime e sua pena; na imposição da pena pelo juiz; e por último na fase de execução da pena, momento em que os delinquentes serão classificados, de acordo com os seus antecedentes e personalidade, para que seja orientada a individualização da execução penais.

Desse modo, frente a situação particularizada enfrentada no julgamento de *serial killers*, tal princípio chega a ser fundamental para uma justa definição da pena, afinal, conforme será explanado, indivíduos que cometem assassinatos seriais precisam ser analisados com uma maior atenção. De acordo com o princípio da individualização, a pena que serve para um indivíduo pode ser completamente ineficaz para outro, devendo se encaixar especialmente para cada um.

## 3.2 Das sanções penais

### 3.2.1 Da medida de segurança e das penas

É válido ratificar a possibilidade de reincidência por parte desses indivíduos, chegando a ser praticamente impossível a ressocialização de pessoas diagnosticadas com psicopatia.

De acordo com o sistema penal brasileiro, àqueles que são imputáveis serão impostas penas como medidas de punição, bem como serão impostas medidas de segurança para aqueles que forem considerados semi-imputáveis e inimputáveis.

Conforme explanam Ceolin e Carvalho (2016), a pena tem objetivo de punir o agente, demonstrando a reprovação de sua conduta típica e antijurídica, visando a prevenção para que não sejam cometidos novos delitos pelo mesmo indivíduo; já a medida de segurança objetiva o tratamento do indivíduo.

De acordo com o conceito de Masson (2017), medida de segurança consiste em uma modalidade de sanção penal, que possui finalidade exclusivamente preventiva e de caráter terapêutico, destinando-se a tratar

inimputáveis e semi-imputáveis portadores de periculosidade, com o escopo de evitar a prática de futuras infrações penais.

Pelo mesmo pensamento, tem-se o conceito de Mirabete (2002), que afirma que a medida de segurança fundamenta-se em aplicação na periculosidade, diferenciando da pena, a qual é baseada na culpabilidade e tem como objetivo a prevenção e recuperação dos indivíduos delinquentes com um tratamento curativo.

Os *serial killers* se enquadram nos indivíduos que portam uma devida periculosidade e, como já dito, tendem a reincidir com muita facilidade. O artigo 96 do elucida os tipos de medida de segurança:

Art. 96 As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado.

II - Sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei 7.209, de 1984)

Por ter como objetivo a cura e prevenção, a medida de segurança não possui uma delimitação de tempo, devendo durar enquanto houver a necessidade de manutenção da saúde mental do indivíduo. De acordo com Chagas (2016), terá continuidade, até o momento em que for constatada, mediante perícia médica, a chamada cessação de periculosidade do agente, inclusive, sendo capaz de se manter até a morte do paciente.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que não é possível manter um indivíduo em medida de segurança por período maior que 30 anos.

MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (HC 84219/Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, 2005)

Tal entendimento pode vir a sofrer alteração em vista da aprovação da Lei 13.964/2019<sup>6</sup>, a qual majora o tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade para 40 anos.

A partir da redação dada pelo Art. 59 Código Penal (1984) confere-se a Teoria Unificadora da Pena, na qual traz a pena como uma retribuição ao condenado pelo mal causado à sociedade, e também é um modo de prevenir que a conduta não volte a se repetir; outro objetivo seria a ressocialização do agente por meio da punição.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

<sup>6</sup>BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoamento a legislação penal e processual penal**, Brasília, 24 de dez. de 2019.

Conforme já explanado, a pena possui objetivo de punição da conduta típica do agente, demonstrando a reprovação dos seus atos. Conforme Ceolin e Carvalho (2016), as penas são atribuídas a agentes imputáveis e semi-imputáveis, enquanto as medidas de segurança, atualmente, se aplicam, sobretudo, aos inimputáveis; entretanto, há casos também em que semi-imputáveis são passíveis de punição.

Pena é espécie de sanção penal consistente na privação ou na restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais. (MASSON, 2012, p.540).

A pena tem como objetivo a prevenção para que não sejam repetidos os atos por outras pessoas, bem como a ressocialização dos indivíduos condenados, para que sejam recuperados e aptos para uma reinserção na sociedade. Porém, é importante analisar se o objetivo da pena alcança a personalidade psicopata *serial killer*, afinal estudos mostram que a psicopatia não tem cura.

Haja vista que uma das finalidades da pena é a reinserção do indivíduo na sociedade, sabe-se que, mesmo que possa compreender o caráter ilícito de suas ações, os assassinos seriais não conseguem ter algum sentimento pela vítima, não são dotados de empatia e não conseguem sentir arrependimento pelos atos cometidos.

(...) uma das finalidades da pena tem por objetivo recuperar o condenado e reinserir o mesmo na sociedade, fica a lacuna, portanto, de uma fundamentação acerca da possibilidade de recuperar algo que nunca fez parte desse sujeito, haja vista ser ele desprovido de sentir o mínimo de arrependimento pelo fato reprovável que possa ter cometido. (CHAGAS, 2016, p.41).

Uma vez que os *serial killers* são pessoas dotadas de personalidade psicopata, nasce a necessidade de uma legislação que abranja as peculiaridades que devem ser adotadas ao lidar com esses indivíduos de modo a protegê-los e proteger a sociedade fazendo-se o uso do já comentado princípio da individualização da pena.

### 3.3 O Serial Killer no Direito Penal Brasileiro e o PLS 140/2010

É ainda inexistente no Direito Brasileiro o conceito penal de Serial Killer, o que faz nascer um problema, uma vez que já é conhecida a diferença entre um assassino comum e um assassino em série, não sendo possível a ressocialização do segundo em face de sua característica incurável de psicopatia.

A falta da conceituação torna nosso sistema falho e desatualizado, afinal não é contabilizado apenas um ou dois casos de homicídios seriais no país. A legislação específica se torna necessária se analisamos, por exemplo, os homicídios de “Pedrinho Matador”<sup>7</sup>, indivíduo que deixou mais de cem vítimas e cumpriu 34 anos de pena privativa de liberdade, uma vez que foi solto e voltou a cometer assassinatos.

<sup>7</sup>CASOY, Ilana. *Arquivos Serial Killer: Louco ou cruel? e Made in Brazil*. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2017.

Outro caso que podemos levar em consideração, ao exemplificar a dificuldade de julgamento dos referidos assassinos, é o “Maníaco do Parque”, que estuprou e matou ao menos onze mulheres em um parque da cidade de São Paulo. Ademais, pela maneira que praticava os atos, foi levantada a questão da sua imputabilidade em razão dos traços de psicopatia apresentados. No caso em tela, a decisão por sua imputabilidade se deu por acreditarem que o indivíduo era completamente capaz de compreender suas ações.

É espantoso como ele descreve seus atos de maneira fria, sem alterar o tom da voz e não demonstrar arrependimento ou remorso. Francisco parece se orgulhar de seus crimes; descreve-os sem sentir qualquer tipo de constrangimento. Ao executá-los chegou a praticar canibalismo, se masturbar diante do corpo da vítima e cometer necrofilia. (COELHO, 2017).

Ao apresentar este tipo de característica como canibalismo, necrofilia, nota-se a dificuldade em diagnosticar se o indivíduo possui algum tipo de anormalidade psíquica (psicótico) ou um transtorno de personalidade (psicopatia); nesse sentido, faz-se a dificuldade de defini-los.

Outrossim, é algo comum os casos protagonizados por homicidas seriais irem a júri popular. De acordo com Carvalho (2018), ocorre de o júri condenar o réu e, por esse motivo, o juiz, caso esse venha a ser atestado como semi-imputável, utilizará da causa diminuidora de pena e, assim, o incorrigível voltará ao convívio da sociedade.

Conforme apontado por SIENA (2012), o senador Romeu Tuma propôs introduzir a figura do homicida serial no Direito Penal Brasileiro, observando não existir até tal momento nenhuma menção a esses indivíduos no ordenamento. O projeto de lei tem o objetivo de definir o tratamento adequado a esses agentes, de maneira a diminuir as ameaças à segurança pública, trazendo, desse modo, uma maior segurança jurídica.

Tal projeto traria consigo a inserção dos §6º, §7º, §8º e §9º ao Art. 121 do Código Penal (1984) contendo neste a conceituação do que seria um assassino em série. Assim ficaria:

§ 6º Considera-se assassino em série o agente que comete 03 (três) homicídios dolosos, no mínimo, em determinado intervalo de tempo, sendo que a conduta social e a personalidade do agente, o perfil idêntico das vítimas e as circunstâncias dos homicídios indicam que o modo de operação do homicida implica em uma maneira de agir, operar ou executar os assassinatos sempre obedecendo a um padrão pré-estabelecido, a um procedimento criminoso idêntico.

§ 7º Além dos requisitos estabelecidos no parágrafo anterior, para a caracterização da figura do assassino em série é necessário a elaboração de laudo pericial, unânime, de uma junta profissional integrada por 05 (cinco) profissionais:

I – 02 (dois) psicólogos;

II – 02 (dois) psiquiatras;

III – 01 (um) especialista, com comprovada experiência no assunto.

§ 8º O agente considerado assassino em série sujeitar-se-á a uma expiação mínima de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, ou submetido a 2 medidas de segurança, por igual período, em hospital psiquiátrico ou estabelecimento do gênero.

§ 9º É vedado a concessão de anistia, graça, indulto, progressão de regime ou qualquer tipo de benefício penal ao assassino em série. (PLS 140/2010 – Senador Romeu Tuma)

Para a criação do projeto, o senador se justifica nos atos de um serial killer que assassinou seis jovens, afirmando que esses indivíduos não possuem nenhum tipo de compaixão, agindo friamente e que, por essa razão, devem-se adotar medidas extremas através de laudos periciais elaborados por profissionais. Porém, fica clara e evidente a necessidade de reformulação, uma vez que, em alguns pontos, o projeto vai de encontro com a Constituição Federal.

Nesse diapasão, o artigo 75, do Código Penal, assevera que o cumprimento de penas privativas de liberdade não poderá exceder o limítrofe de 30 anos. Disso presume-se cristalino que o legislador concebeu uma inaceitável exceção à regra geral vigente e de duvidosa constitucionalidade.

Outrossim, a exigência de execução da pena sem progressão de regime, isto é, integral cumprimento da pena em regime fechado, além dos vetos concernentes à concessão de graça, anistia, indulto, ou qualquer tipo de benefício penal ao assassino em série, elucidam uma vacilante inconstitucionalidade, violando indubitavelmente a individualização da pena prevista no Art. 5<sup>a</sup> XLVI, da Constituição Federal (cláusula pétrea), e também jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Federal. (CARVALHO, 2018, p. 09)

Resta clara a impossibilidade de aplicação do PLS 140/2010, quando observada diretamente por esse prisma, uma vez que, apontadas suas inconstitucionalidades, não possui aparato suficiente para sanar as problemáticas existentes.

### 3.4 Reincidência dos Serial Killers

Segundo o artigo 63 do Código Penal (1984), a reincidência é configurada quando o agente comete um novo crime, após a sentença que o tenha condenado por crime anterior transitar em julgado, no País ou no estrangeiro.

Conforme dados informados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)<sup>8</sup> referentes ao ano de 2015 a taxa de reincidência no Brasil atinge o número de 80%. No geral, é perceptível que a finalidade não é atingida e, conforme Chagas (2016), o compromisso assumido pelo sistema penal de receber os presos adequadamente não é cumprido de forma devida, dessa forma colocando em risco a sociedade.

Em nosso Sistema Penitenciário, não existe um padrão de avaliação para analisar a personalidade do indivíduo encarcerado, de modo a prever uma possível reincidência; mesmo que haja, é importante ratificar a irrecuperabilidade dos serial killers e válido ressaltar a incurabilidade no que tange à psicopatia, uma vez que não se trata de uma doença mental, mas sim de um transtorno de personalidade.

Não existe tratamento eficaz para tais tipos criminosos, uma vez que suas personalidades assim estão formadas. Por não assimilarem os valores de nossa

<sup>8</sup>Dados fornecidos na pesquisa feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada de 2015 referente a Reincidência Criminal no Brasil. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\\_relatorio\\_reincidencia\\_criminal.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf)> Acesso em: 22 de maio de 2020.

sociedade, por desconhecerem pressupostos básicos de uma convivência humana e respeitosa, tais psicopatas são chamados “personalidades antissociais”. Quando presos, cada vez que conseguem enganar os psiquiatras que os avaliam e, assim, lograr obter a liberdade, tornam imediatamente a matar, tal como faziam ou, ainda, de forma mais elaborada e cruel. (BONFIM, 2004, p.92)

Um grande exemplo de reincidência é o caso de Francisco Rocha Pereira, conhecido como “Chico Picadinho”, preso pelo homicídio e esquartejamento de uma mulher na década de 1960. Quando solto no ano de 1976, Chico voltou a utilizar o mesmo *modus operandi*, e, por esse motivo, voltou a ser preso e hoje ultrapassa os limites de permanência no cárcere.

Sendo preso em 1976 aos dias atuais, já se passaram 13 (treze) anos a mais que a pena máxima permitida pela legislação vigente e quase 20 (vinte) anos a mais do tempo que foi condenado à pena de reclusão. Em março de 2017, a juíza da Vara de Execuções de Taubaté, Sueli Zeraik de Oliveira Armani, concedeu liberdade ao preso. O juiz da Vara Cível, Jorge Alberto Passos, entrou com recurso por entender que Chico Picadinho não estava apto a voltar ao convívio social, alegando que o fato de estar na casa de custódia indicava o cumprimento de medida de albergue civil “diferenciada”, pois a psiquiatria preferiu não mais assumir a responsabilidade de soltá-lo. (VILARINHO; LUCENA, 2019).

No que tange à prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro, só é reconhecida para aqueles que se encontram inadimplentes em relação à pensão alimentícia; sendo assim, a interdição de Francisco foi um “improviso” para mantê-lo afastado do convívio social.

É perceptível o despreparo da legislação brasileira diante da situação extraordinária no que tange ao indivíduo portador do transtorno, carecendo de uma previsão legal, com objetivo de definir um tratamento ou punição específica, uma vez que a conjuntura merece uma atenção diferenciada, face ao grau de periculosidade apresentado por tais indivíduos.

## 4. O JULGAMENTO DE FRANCISCO DE ASSIS

### 4.1 O maníaco do Parque

No ano de 1998, entre os meses de janeiro e agosto, foram descobertos seis cadáveres já em estado de decomposição no Parque do Estado, localizado na cidade de São Paulo. As vítimas encontradas eram todas mulheres despidas, com idades entre 17 e 27 anos, de cabelos negros e longos, em posição típica de estupro; logo surgiu a suspeita de que havia um *serial killer* em atividade na região<sup>9</sup>.

Francisco de Assis Pereira, assim como a maioria dos assassinos em série, possuiu uma infância difícil, repleta de episódios de abusos sexuais, negligência familiar e da própria tendência psicopata de sua

---

<sup>9</sup>BEZERRA, Amanda de Melo. **A história completa do maníaco do parque**. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=u2tGsZGtr8k>> Acesso em: 20 de abril de 2020

personalidade. Antes de ser descoberto, ele já havia atacado outras mulheres sexualmente.

Logo após a descoberta dos corpos, foi encontrada uma carteira de identidade de uma das mulheres desaparecida, no vaso sanitário do estabelecimento onde ele trabalhava, e foi nesse momento que seu nome foi divulgado e as investigações foram em sua direção.

O “maníaco do parque”, como ficou nacionalmente conhecido, teve seu rosto estampado em todos os veículos de comunicação da época, quando uma das mulheres sobreviventes o denunciou, fornecendo um retrato falado. Após a divulgação do fato, outras denúncias foram efetuadas por mulheres atacadas por Francisco anteriormente.

O *modus operandi* de Francisco iniciava-se na abordagem. Suas vítimas eram atraídas com promessas de constituir uma carreira de modelo, uma vez que ele se passava por fotógrafo de uma grande agência. O motoboy se utilizava da conveniência de sua profissão e convencia as mulheres a subirem voluntariamente em sua moto em direção ao parque, com o objetivo de fazer um ensaio fotográfico para a agência.

Ao chegar ao local do crime, Francisco cometia o assassinato através da asfixia mecânica, conhecida como esganadura, que consiste na constrição da região do pescoço, impedindo a passagem do ar. Após a morte da vítima, o motoboy as estuprava, mantendo um padrão ao arrumar o corpo, chamado de assinatura, que sempre era encontrado despido, com os joelhos afastados em posição sexual; além disso, muitas marcas de mordidas eram encontradas nos seios e ombros das vítimas. Foi dessa maneira que a polícia percebeu que os corpos encontrados eram de responsabilidade de uma única pessoa.

Assim sendo, ele pode ser considerado um indivíduo que carrega um histórico de transtorno de personalidade antissocial, uma vez que não sentia remorso ou sequer arrependimento pelos atos cometidos. Ele pode ser considerado um serial killer de classificação organizada, conseguindo manter uma vida socialmente ativa, apesar de não conseguir passar mais de um ano e meio nos estabelecimentos estava sempre trabalhando.

O que se depreende é que Francisco não é um doente mental, mas, sim, um criminoso com forte desvio de personalidade, capaz de seduzir suas vítimas através da boa conversa e persuasão, com intuito de satisfazer sua lascívia, sem nenhum tipo de piedade ou remorso. O típico psicopata. (SOUZA, 2019).

Ao tomar conhecimento de que seu nome havia sido divulgado, Francisco fugiu para o Sul do país, onde foi preso e, ao ser questionado, negou todas as acusações.

#### 4.2 Os julgamentos de Francisco de Assis Pereira

O “maníaco do parque” foi a Júri Popular e, por fim, em 2002 foi condenado a 107 anos por roubar e violentar nove mulheres que sobreviveram ao ataque e a mais 121 anos pelas mortes confessadas. Bonfim (2004), principal promotor do referido caso, afirma que sempre acreditou que o maníaco do parque deveria ser julgado com imputável, tendo sido completamente responsável por seus atos.

Nos processos de Francisco de Assis Pereira, se algum peso poderia ter a palavra da Ciência, era mais no sentido de reputá-lo plenamente responsável por seus atos – ou seja, que os atos lhe deveriam ser plenamente imputados. (BONFIM, 2004, p.109)

Apesar de o laudo psiquiátrico apontar que Francisco era portador de “transtorno antissocial de personalidade”, segundo Edilson Mougenout Bonfim (2004) o perito Dr. Paulo Aragete Vasques somente firmou o laudo baseado na semi-imputabilidade, pois compreendia a complexidade na discussão do caso, uma vez que, se firmasse na possibilidade de imputabilidade, temia o retorno do laudo para que fosse corrigido.

É válido ressaltar que à época do fato, de acordo com Bonfim (2010) não haviam discussões a respeito de *serial killers* no país, o que tornava imensamente difícil para os profissionais que trabalharam no caso enxergar a dimensão do problema que enfrentavam para diagnosticar o indivíduo. Os profissionais convidados a trabalhar no caso como peritos foram psiquiatras que nunca antes haviam feito qualquer perícia, já que se tratava de um caso atípico na Justiça Brasileira<sup>10</sup>.

Segundo a FENAPEF (2010), a construção das teses tanto da promotoria quanto da defensoria foram usadas como fontes de pesquisa e referências para futuros julgamentos, uma vez que se tornou um caso multidisciplinar, que envolvia questões de filosofia, psiquiatria e direito penal, fazendo com que o caso se tornasse famoso mundialmente.

Francisco se encontra preso desde 1998 na penitenciária Oswaldo Cruz-SP, o que nos leva a observar que, no máximo de sua pena, será solto em 2028. Mesmo após ter feito mais de 10 vítimas, durante seu período em atividade, o “maníaco do parque” poderá vir a conviver em sociedade, e, conforme já mencionado, com grandes chances de reincidência.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema proposto no presente estudo é de uma importância não só jurídica como também social, afinal trata-se de um assunto ainda considerado como muito distante da nossa realidade, porém de grande relevância, uma vez que é um conteúdo faltoso no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi possível determinar diferentes traços da personalidade portadora do transtorno da psicopatia, através das características apresentadas, bem como das classificações organizado e desorganizado, os indícios manifestados durante a infância do indivíduo, conhecidos como “Terrível Tríade”, que consiste em enurese, maus tratos aos animais e tendência à pirotecnia.

Conforme abordado, os homicidas seriais se encontram em um alto grau de psicopatia, o que os impede de sentir qualquer tipo de remorso ou arrependimento por suas vítimas; fazendo-se necessária uma melhor percepção dos legisladores, de modo a compreender melhor sobre qual tratamento ou punição seria viável para atender tamanha complexidade de tais personalidades.

<sup>10</sup> FENAPEF. **Falta de estudos sobre serial killers dificulta julgamentos, afirma promotor**. 2010. Disponível em: <https://fenapef.org.br/29935/>. Acesso em: 17 de novembro de 2020.



De acordo com todo o exposto durante o estudo, é possível perceber o despreparo da legislação penal brasileira em lidar com indivíduos de personalidade psicopata, deixando a desejar no que se refere a um tipo de tratamento diferenciado, frente à situação particularizada, afinal, seria incoerente promover o encarceramento de um indivíduo serial killer, posto que, ao retorno do convívio social, estaria fadado a praticar novos crimes.

É válida a reflexão, afinal, conforme já mencionado, esses indivíduos oferecem perigo não só à sociedade, mas também a si mesmo. Sendo assim, é necessário deixar de lado o aparato teórico e utópico de que a medida irá, de fato, curar o paciente, de modo a atingir a possibilidade de reinserção na sociedade, demonstrando, assim, a ineficácia das penas existentes para os indivíduos que são objeto do presente trabalho.

Através do caso de Chico Picadinho é possível perceber o tamanho embaraço existente no que tange tais assassinos, que ora são punidos por meio de penas restritivas de liberdade, ora por meio das medidas de segurança e até mesmo prisões decididas na esfera civil e não criminal, por não possuir aparato suficiente, mantendo o réu preso por mais de quarenta anos e vindo a ser responsabilizado pela justiça cível.

Sendo assim, podemos concluir que é necessário um estudo mais aprofundado sobre o assunto por parte dos legisladores brasileiros, uma vez que a problemática se encontra justamente na dificuldade de recuperação dos indivíduos serial killers, tornando a finalidade da pena de reinserção na sociedade algo muito distante do que a realidade permite. Conhecer e traçar um perfil criminal é fundamental para a imposição de penas, devendo ser bem analisadas em conjunto com outras matérias, como a psiquiatria forense, de forma que seja possível elaborar uma legislação específica que consiga abranger tais pessoas de acordo com seu próprio caso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BEZERRA, Amanda de Melo. **A história completa do maníaco do parque**. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=u2tGsZGtr8k>> Acesso em: 20 de abril de 2020

BONFIM, Edilson Mougenout. **O Julgamento de um Serial Killer (o caso maníaco do parque)**. 1. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2004.

BRASIL. **Decreto-Lei 7.209**, de 11 de julho de 1984. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 de Jul. 1984.

BRASIL. **Lei 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, Brasília, 24 de dez. de 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 140**, de 2010. Acrescenta os §§ 6º, 7º, 8º e 9º, ao artigo 121 do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) com o objetivo de estabelecer o conceito penal de assassino em série. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96886> Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 84219**. Min. Marco Aurélio. Primeira Turma. 2005

CARVALHO, Leony Santa Rosa. **O “Serial Killer” e o Direito Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Leony Santarossa. 2018.

CASOY, Ilana. **Arquivos Serial Killer: Louco ou cruel? e Made in Brazil**. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2017.

CEOLIN, Emanuela Gonçalves. CARVALHO, Flávio Rodrigo Masson. **O psicopata homicida e as sanções penais a eles empregadas no atual sistema penal brasileiro**. 2016. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-psicopata-homicida-e-as-sancoes-penais-a-ele-empregadas-no-atual-sistema-penal-brasileiro/#\\_ftn69](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-psicopata-homicida-e-as-sancoes-penais-a-ele-empregadas-no-atual-sistema-penal-brasileiro/#_ftn69). Acesso em: 25 mar. 2020.

CHAGAS, Camila de Souza. **Serial Killer: uma discussão acerca da ineficácia do tratamento penal aplicado aos assassinos em série na perspectiva do direito brasileiro**. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito). Centro Universitário Tabosa de Almeida ASCES/UNITA, Caruaru, 2016. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/handle/123456789/563>. Acesso em: 25 mar. 2020.

COELHO, Gabriel Alves. **A figura do psicopata no direito penal**. 2017. Disponível em: <https://gabriel1509.jusbrasil.com.br/artigos/445736508/a-figura-do-psicopata-no-direito-penal?ref=serp>. Acesso em: 24 nov. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. Salvador: JusPodivm, 2016.

FENAPEF. **Falta de estudos sobre serial killers dificulta julgamentos, afirma promotor**. 2010. Disponível em: <https://fenapef.org.br/29935/>. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. v.1.

IPEA. **Relatório de pesquisa: Reincidência Criminal no Brasil**. Rio de Janeiro. 2015

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Editora Método, 2017. v.1.

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

NASSARO, Marcelo Robis Francisco. Maus-tratos aos animais e violência contra as pessoas. **MPMG Jurídico: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte**, ed. Defesa da Fauna, p. 40 - 47, 2016. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1282/MAUS-TRATOS%20AOS%20ANIMAIS%20E%20VIOL%c3%8aNANCIA%20CONTRA%20AS%20PESSOAS.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 nov. 2019.

NEP-FDCL. **Motivações patológicas do crime:** o exemplo do serial killer. Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete: Conselheiro Lafaiete, 2012. Disponível em: <http://nepfdcl.blogspot.com/2012/12/sinopse-motivacoes-patologicas-do-crime.html>. Acesso em: 25 de março de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal:** parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RAMOS, Késsia de Santana Flório. **Serial Killer:** prisão ou tratamento. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, Cachoeiro de Itapemirim, 2017. Disponível em: [https://fdci.br/arquivos/200/K\\_\\_SSIA%20DE%20SANTANA%20FL\\_\\_RIO%20RAMOS%20-%20VIA%20DEFINITIVA%20MONOGRAFIA.pdf](https://fdci.br/arquivos/200/K__SSIA%20DE%20SANTANA%20FL__RIO%20RAMOS%20-%20VIA%20DEFINITIVA%20MONOGRAFIA.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

SCHECHTER, Harold. **Serial Killer:** Anatomia do Mal. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2013.

SIENA, David Pimentel Barbosa de. **Abordagem crítica ao PLS nº 140/2010:** o "serial killer" como inimigo no Direito Penal. 2012. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7041/Abordagem-critica-ao-PLS-no-140-2010-o-serial-killer-como-inimigo-no-Direito-Penal>. Acesso em: 02 out. 2019

SOUZA, Danielle Ortiz de Avila. Maníaco do Parque: análise psicopatológica e comportamental. **Canal Ciências Criminais**, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/maniaco-do-parque-analise-psicopatologica-e-comportamental/>. Acesso em: 23 maio 2020.

VARANDA, Kimberly de Médice. **Responsabilidade penal em crimes praticados por doentes mentais.** 2017. Monografia (Bacharelado em Direito). Centro Universitário Padre Anchieta, Jundiaí, 2017. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Monografias-TCC-Teses/51419/responsabilidade-penal-em-crimes-praticados-por-doentes-mentais>. Acesso em: 25 mar. 2020.

VILARINHO, Fyallen Melo; LUCENA, Eulineide Lauritzen. **A ineficácia das penas brasileiras com relação ao serial killer.** Âmbito jurídico: o seu portal jurídico da internet, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/a-ineficacia-das-penas-brasileiras-com-relacao-ao-serial-killer/>> Acesso em 23 de maio de 2020.

## A COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA APLICADA AO CONTEXTO ESCOLAR DE MOSSORÓ/RN: UMA ANÁLISE DOS RELATOS DE EXPERIÊNCIAS DE FACILITADORES DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS

### *THE NON-VIOLENT COMMUNICATION APPLIED TO THE SCHOOL CONTEXT OF MOSSORÓ/RN: AN ANALYSIS OF THE REPORTS OF EXPERIENCES FROM FACILITATORS OF RESTAURATIVE PRACTICES*

*Arthur Nunes Remígio*

**RESUMO:** Este trabalho versa sobre a comunicação não-violenta aplicada ao contexto escolar de Mossoró/RN, sendo analisada a partir dos relatos de experiências de facilitadores de práticas restaurativas. Ele se dedica a responder à seguinte problemática: como aperfeiçoar a comunicação não violenta, no contexto escolar de Mossoró/RN, a partir dos relatos de experiências dos facilitadores de práticas restaurativas? Para tanto, estão definidos os objetivos específicos no intuito de apresentar o tema da CNV, analisar as dificuldades e contribuições observadas pelos facilitadores de práticas restaurativas e identificar maneiras de superar os obstáculos, além de aperfeiçoar e fortalecer a aplicação da CNV no contexto escolar. Por fim, chegou-se a resposta que para se aperfeiçoar a aplicação da CNV tem-se que superar o desconhecimento das práticas restaurativas pelas pessoas, como também problemas de aproximação com a administração das escolas e uma maior união entre família, comunidade que circunda a escola e o corpo docente administrativo.

**Palavras-chave:** Comunicação não-violenta; Escola; Práticas Restaurativas.

**ABSTRACT:** This article has as subject the non-violent communication applied to the scholar context of Mossoró/RN being analysed from the reports of experiences of facilitators of restaurative practices. It aims to answer the following problematic: how to improve the non-violent communication, in the schoool context of Mossoró/RN, from the reports of experiences of facilitators of restaurative practices? For that, the specific objectives have been defined aiming to present the theme of NVC, analyse the difficulties and contributions seen by the facilitators of restaurative practices and identify ways to overcome the obstacles, besides perfecting strengthen the application of the NCV in the school context. Lastly, the answer that have been reached says that to improve the application of the NCV has to overcome the unfamiliarity of the restaurative practices by the people, plus that the problems of approaching the administration of the schools and a greater bond between family, community that surrounds the school and the administrative faculty.

**Keywords:** Non-violent communication; School; Restaurative practices.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo investigar a aplicação das técnicas dialógicas da comunicação não-violenta (CNV) dentro do contexto escolar da cidade de Mossoró/RN a partir dos relatos das experiências de facilitadores de práticas restaurativas. Este tema tem sua importância dado o contexto de tensões em que o Brasil se encontra com o acirramento da polarização política e também do aumento da presença na mídia de discursos que se utilizam de linguagens que instigam violência e separação. Diante disso, propor uma reflexão quanto à aplicação da técnica dialógica da comunicação não violenta proposta por Marshall B. Rosenberg dentro do ambiente escolar se evidencia como algo de grande importância de forma a se apresentar como um contrapeso às tensões hodiernas vividas na sociedade brasileira.

As técnicas de comunicação não-violenta foram absorvidas pelas práticas restaurativas e estas são utilizadas como forma de mediar conflitos em diversas partes do mundo. Como em qualquer ambiente que haja convivência humana, as escolas também estão sujeitas ao acontecimento de conflitos. Diante desse fato, é cabível a aplicação dessas práticas restaurativas dentro do contexto escolar, as quais já têm ações concretas nas escolas de Mossoró/RN. Desta forma, investiu-se o esforço desta pesquisa no intuito de responder a seguinte pergunta: como aperfeiçoar a comunicação não violenta, no contexto escolar de Mossoró/RN, a partir dos relatos de experiências dos facilitadores de práticas restaurativas?

Ao se ter em mente qual a problemática que se pretende dar alguma resposta, faz-se necessário traçar os objetivos do trabalho. De forma mais abrangente, foi definido que buscaremos investigar como pode ser aperfeiçoada a aplicação da comunicação não-violenta no contexto escolar de Mossoró/RN a partir dos relatos das experiências práticas de facilitadores de práticas restaurativas. Com o fito de atingir o objetivo geral, foram traçados os objetivos específicos. Dessa forma buscaremos apresentar como a comunicação não violenta se adequa enquanto técnica dialógica para tratar conflitos no ambiente escolar; analisar os desafios e as contribuições que a implementação da CNV tem gerado, a partir dos relatos das experiências dos facilitadores de práticas restaurativas, dentro do contexto escolar de Mossoró/RN e, por fim, busca-se identificar estratégias para superação dos obstáculos e meios de fortalecimento das práticas restaurativas vivenciadas no cenário escolar, para o pleno desenvolvimento da comunicação não violenta aplicada a ele.

No tocante à metodologia deste trabalho, esta foi construída a partir de pesquisa bibliográfica baseada em artigos de revista científica e livros cujo conteúdo faça relação com o tema que se aborda neste trabalho. Como também da análise das respostas fornecidas por meio de um questionário enviado por *e-mail* para alguns facilitadores de práticas restaurativas que realizaram ações nas escolas da cidade de Mossoró/RN. O critério utilizado para selecionar as pessoas participantes foi ter participado e concluído o curso de facilitação de práticas restaurativas, promovido pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN), e delimitou-se que seriam estudantes do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido de Mossoró/RN.

No dia 26 de novembro de 2019, foram enviados *e-mails* para 14 facilitadores contendo o

questionário (Apêndice 1) a ser respondido e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (Apêndice 2). Desses *e-mails*, apenas 11 tiveram o recebimento confirmado pelas pessoas. Porém, apenas 7 foram respondidos, com o questionário preenchido até o fechamento da coleta de dados, que ocorreu em 29 de janeiro de 2020, sendo o último *e-mail* recebido em 09 de dezembro de 2019. O público deste trabalho se distribui entre alunos e alunas que estão entre o terceiro e o oitavo semestre do Curso de Direito na UFERSA de Mossoró/RN e tiveram suas formações teóricas concluídas em um lapso temporal de, aproximadamente, 01 ano e 09 meses a 07 meses da data em que responderam ao questionário.

Finalmente, cabe ainda dizer que este trabalho está dividido em três momentos. No primeiro capítulo, foi analisada a comunicação não violenta como técnica dialógica no contexto escolar para mediar conflitos. Nesta parte, discorreu-se sobre os princípios que norteiam a CNV e como a aplicação dela tem atuado no contexto escolar brasileiro. Chegando ao segundo capítulo, é nele que se encontra a análise das respostas dos facilitadores de práticas restaurativas obtidas através do questionário e, diante delas, a ideia é absorver as dificuldades enfrentadas e quais as contribuições observadas através da realização de ações envolvendo práticas restaurativas. No último capítulo, a pesquisa norteou-se de acordo com o intuito de trazer estratégias para fortalecer e aperfeiçoar as práticas restaurativas dentro do contexto escolar, tendo como meio para isso a participação da família, comunidade que circunda as escolas e o corpo docente-administrativo destas.

## **2. A COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA COMO TÉCNICA DIALÓGICA NO CONTEXTO ESCOLAR PARA MEDIAR CONFLITOS**

Quando buscamos fazer uma análise acerca da aplicação das técnicas da Comunicação Não-Violenta, devemos buscar as informações sobre elas na fonte, que é a obra de Marshall B. Rosenberg. Neste trabalho, relacionamos as técnicas propostas por ele com a aplicação destas no contexto escolar brasileiro e, mais especificamente, na cidade de Mossoró/RN.

Com o intuito de situar o leitor sobre como se dá a problemática das violências vividas dentro do espaço escolar, teremos como base o trabalho de Maria Angélica da Silva Costa Santos (2018) que coletou dados na rede escolar estadual de ensino do Estado de Sergipe.

Em seu trabalho, a pesquisadora apurou os dados a partir de 199 escolas da rede estadual de ensino do Sergipe e obteve dados que devem ligar nosso sinal de alerta sobre a situação das relações interpessoais que tem se desenvolvido nesses espaços.

Para corroborar com a ideia trazida anteriormente no tocante ao sinal de alerta sobre as relações humanas dentro das escolas dessa rede de ensino, tem-se que a partir dos relatos de pais, alunos, professores e demais agentes escolares, pôde-se traçar um pouco dos tipos de violência que fazem parte daquele convívio. Após apurarem-se os dados do questionário que foi passado pela pesquisadora, os dados se evidenciaram da seguinte forma: 51% das pessoas relataram sempre observarem ocorrências de violência verbal, enquanto

17% sempre presenciavam algum tipo de violência psicológica.

Como foi dito, esse dados preocupam, por evidenciarem uma alta incidência de casos de violência que, infelizmente, contaminam o ambiente escolar e podem prejudicar a boa convivência e toda a prática educativa que se espera dentro do ambiente escolar.

Comumente as escolas dispõem de mecanismos para apaziguar os conflitos que tomam contorno dentro de seus espaços, que são naturais, tendo em vista a vivência em sociedade naquele ambiente, e podem ocorrer entre os mais diversos agentes que estão inseridos ali. No caso da pesquisa de Santos (2018), observou-se que 81% dos autores dos casos de violência eram alunos. Em contrapartida, 77% das pessoas que sofriam a violência também eram os alunos.

A partir disso, o que se pode inferir é que pode haver falhas no sistema de resolução de conflitos dessas escolas que estão fazendo com que eles se tornem cada vez mais recorrentes e naturalizados.

Um meio bastante recente para mediar conflitos e que vem sendo difundido nos últimos anos pelo Brasil e pelo mundo são as práticas de mediação e as restaurativas. Estes meios alternativos de resolução de conflitos utilizam-se dos princípios de uma técnica dialógica chamada de Comunicação Não-Violenta, que tem no psicólogo Marshall B. Rosenberg o seu maior expoente e pensador.

A Comunicação Não-Violenta, que neste artigo abreviamos para CNV, segundo seu idealizador, se baseia em: “[...] habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas.” (ROSENBERG, 2006, p. 21).

Adiante, serão explicitados os princípios norteadores deste tipo de comunicação.

## 2.1 Os princípios que norteiam a CNV

Dentro do espectro do que foi exposto no tópico anterior, agora serão trabalhados com maiores detalhes os princípios que dão o norte para a aplicação das técnicas da CNV. Este conjunto de técnicas dialógicas idealizado por Rosenberg tem em sua concepção quatro princípios, são eles: observação, sentimentos, necessidades e pedidos.

O processo de observação, para Rosenberg (2006), deve ser feito sem avaliações, ou seja, deve-se tentar analisar a situação pelo que ela realmente é e não pela impressão que ela nos causa. Isso permite ao observador formar uma imagem mais limpa do que está acontecendo em determinada situação, tentando se afastar ao máximo do pensamento julgador. Diante disso, deve-se tentar entender que sentimentos estão a aflorar naquele momento observado.

No ponto dos sentimentos, Rosenberg (2006) levanta uma reflexão bastante interessante. Ele nos diz que as pessoas, em muitos casos, utilizam a palavra “sinto” de forma equivocada. E isso, para o processo de comunicação interpessoal, pode trazer prejuízos para o entendimento do que realmente se sente. Quando dizemos que: “sinto que sou um mau jogador de futsal”, na verdade, estamos fazendo um julgamento das

nossas habilidades nesse esporte e não expressando como realmente nos sentimos em relação a isso. Uma forma que poderia encaixar melhor para dizermos isso seria: “me sinto frustrado por não saber jogar bem futsal”.

Neste momento, trataremos sobre a descoberta das necessidades humanas por trás da expressão dos nossos sentimentos. Marshall Rosenberg vai nos dizer que: “[...] O que outros dizem e fazem podem ser o estímulo, mas nunca a causa de nossos sentimentos” (ROSENBERG, 2006, p. 95 - grifo do autor). Dessa afirmação depreende-se que a pessoa precisa, na sua busca por libertação emocional, levar consigo a consciência de que tudo que ela sente, ou deixa de sentir, está atrelado a sua própria mente. As atitudes das outras pessoas podem estimular emoções das mais diversas no “eu”, porém ela só te abalará de acordo com seu estado psicológico no momento que você recebeu aquele estímulo, o que irá medir o grau do quanto aquilo te afetará.

Deste parágrafo em diante trataremos do quarto e último princípio da CNV, que se trata da forma como, ao observarmos uma situação, de forma a não julgá-la, refletiremos sobre os sentimentos e as necessidades que estão envolvidas nela, como também será formulado o pedido que visará atender e satisfazer estes últimos.

Para que um pedido possa ser bem recebido e atendido pelo interlocutor, faz-se necessário que ele seja feito com clareza e objetividade. Rosenberg (2006) traz à tona algumas maneiras de se fazer com que haja a diminuição das chances de um pedido soar como uma exigência que terá graves consequências para a pessoa que não puder cumpri-lo.

Com o objetivo de ter sua solicitação atendida, as pessoas devem deixar explicadas de forma clara os motivos (sentimentos e necessidades) por trás daquele pedido, explicitando o que elas **querem que seja feito** e não o que **não deve ser feito**.

Desta forma, trazendo para o ambiente escolar todos esses princípios explicados anteriormente, podemos ter um ponto de partida para se visualizar uma melhora nas relações interpessoais dentro das escolas do Brasil.

Após essa breve explanação acerca dos princípios que norteiam a CNV, o tópico seguinte falará sobre como ela tem sido aplicada no ambiente escolar brasileiro.

## 2.2 Como a aplicação da CNV tem atuado no contexto escolar brasileiro

De início, foi dada uma breve introdução sobre a relação entre a CNV e as escolas e também se discorreu sobre os pilares que norteiam esse conjunto de práticas dialógicas que tem o intuito de fornecer subsídios para melhor convivemos em sociedade. Nas linhas seguintes, abordar-se-á como a perspectiva que é dada ao conflito inter/intrapessoal pode ser fundamental.

Primeiramente, devemos tratar sobre a ideia de conflito. De acordo com a lição de Álvaro Chrispino: “Conflito é toda opinião divergente ou maneira diferente de ver ou interpretar algum acontecimento. A partir



disso, todos que vivemos em sociedade temos a experiência do conflito.” (CHRISPINO, 2007, p. 15). Tomando essa definição para o que é conflito e dada a sua ocorrência frequente nas mais diversas sociedades e espaços, dentre eles, o escolar, faz-se necessário que se questione e seja feita uma reflexão sobre o modo pelo qual essas situações são abordadas.

Refletindo acerca das abordagens dadas ao conflito, tem-se que há uma vista grossa de parte das pessoas. Em sintonia com esse pensamento, tem-se que Chrispino (2007) nos diz que geralmente só reparamos no conflito quando se explicita por meio da violência física, - a qual é o clímax de toda relação conflituosa - o que implica que houve certa falta de acompanhamento correto dos microconflitos que acabaram por desembocar nesse maior. Em nossa sociedade temos o costume de tratar o conflito como algo ruim e que deve ser abafado – reprimido - a todo custo.

E ao reprimirmos esse tratamento às relações conflituosas, é que elas vão se fortalecendo cada vez mais. Ora, se uma pessoa está acometida de dengue, por exemplo, não adianta ela fechar os olhos para a doença e simplesmente ignorá-la, isso vai fazer somente com que ela se desenvolva até um ponto em que fique insustentável. Nesse caso, deve-se tratar a chaga para que se retorne, no melhor cenário possível, à situação saudável que se encontrava anteriormente.

Como as doenças, as relações conflituosas também podem contagiar as pessoas ao redor dos envolvidos, mas também possuem mecanismos profiláticos para serem evitadas. E é neste contexto que se entra as questões concernentes à CNV para servir de técnica dialógica para prevenir o surgimento de conflitos.

Contudo, também para Chrispino (2007), o cenário de negação conflitual está mudando. Ao nos dizer que:

[...] O conflito começa a ser visto como uma manifestação mais natural, e, por conseguinte, necessária às relações entre pessoas, grupos sociais, organismos políticos e Estados. O conflito é inevitável e não se deve suprimir seus motivos [...]. (CHRISPINO, 2007, p. 17).

E é neste espectro que surge o uso da CNV, tendo como recorte o contexto escolar, para ser um mecanismo fortíssimo para a construção de uma Cultura de Paz e também para o empoderamento infanto-juvenil e da sociedade ao dar aos jovens e a comunidade escolar o protagonismo das decisões naquele ambiente.

Em seu trabalho de pesquisa, Patrícia Krieger Grossi e seus colaboradores trazem alguns apontamentos a respeito da metodologia de educação para paz realizada em Porto Alegre/RS.

Inicialmente, cabe trazer o seguinte trecho para entendermos como se baseia a educação para a paz:

Na metodologia da educação para criação de uma comunidade e suas relações e começar a ligar a noção de paz com a de uma sociedade democrática e inclusiva. (GROSSI, et al, 2005, p. 8).a paz, há um tripé, que é a comunidade, a palavra e a ação. O primeiro passo é a

Grossi *et al* (2005) traz uma sugestão bastante válida para as escolas e que tem ligação íntima

também com os processos decorrentes das práticas restaurativas ao se buscar meios para aumentar a autoestima dos jovens dentro da escola. A falta de valorização do aluno também é uma problemática seríssima em alguns locais do Brasil. Aquela pessoa não é somente um número, ou uma nota, demonstrá-las assim é desvalorizar sua individualidade.

A escola tratar seus alunos de forma digna, buscando seu empoderamento, até mesmo por meio de delegação de funções a eles dentro do ambiente estudantil pode ser extremamente benéfico para desenvolver neles um senso mais concreto de responsabilidade e de pertencimento àquele local.

Grossi *et al* (2005) corrobora em seu artigo o que foi dito anteriormente. Observou-se que ao trazer os alunos para dentro da escola nos fins de semanas e envolvê-los em atividades que visem à reparação do ambiente escolar, fez com que despertasse neles um sentimento de que aquilo os pertencia. E, de forma bastante satisfatória houve diminuição dos casos de depredação do patrimônio público naquele local.

Por fim, cabe sempre ressaltar a importância dessa inclusão da juventude nos espaços públicos para a consolidação de uma sociedade forte, unida e democrática. Ações que prezam pela não-violência, pelo diálogo e participação popular, como as trazidas acima devem ser vistas com bons olhos pelos gestores das escolas brasileiras e pelos órgãos do governo, pois elas têm trazido resultados realmente promissores.

No próximo capítulo serão analisados os relatos de facilitadores de práticas restaurativas sobre suas ações nas escolas da cidade de Mossoró/RN e quais foram os seus resultados obtidos, buscando entender quais foram os principais desafios enfrentados por eles e se notaram algum tipo de retorno positivo dessas instituições.

### **3. A CNV EM AÇÃO NAS ESCOLAS DE MOSSORÓ/RN A PARTIR DA VISÃO DE FACILITADORES DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS**

Neste capítulo, será trabalhada a parte empírica desta pesquisa. Esta foi construída a partir da análise das respostas fornecidas por meio de um questionário enviado por *e-mail* para alguns facilitadores de práticas restaurativas que realizaram ações nas escolas da cidade de Mossoró/RN. O critério utilizado para selecionar as pessoas participantes foi ter participado e concluído o curso de facilitação de práticas restaurativas, promovido pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN), e delimitou-se que seriam estudantes do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido de Mossoró/RN.

No dia 26 de novembro de 2019, foram enviados e-mails para 14 facilitadores contendo o questionário (Apêndice 1) a ser respondido e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (Apêndice 2). Desses *e-mails*, apenas 11 tiveram o recebimento confirmado pelas pessoas. Porém, apenas 7 foram respondidos, com o questionário preenchido até o fechamento da coleta de dados, que ocorreu em 29 de janeiro de 2020, sendo o último *e-mail* recebido em 09 de dezembro de 2019.

O público deste trabalho se distribui entre alunos e alunas que estão entre o terceiro e o oitavo semestre do Curso de Direito na UFERSA de Mossoró/RN e tiveram suas formações teóricas concluídas em

um lapso temporal de, aproximadamente, 01 ano e 09 meses a 07 meses da data em que responderam ao questionário.

Nos tópicos seguintes serão analisadas as respostas dos entrevistados trazendo, em sequência, os desafios enfrentados por essas pessoas para levar essa prática dialógica de não-violência para um ambiente tão importante como o escolar. Em seguida, serão analisadas quais eventuais contribuições foram observadas pelos facilitadores de práticas restaurativas ao tentar aplicar as técnicas da CNV nas ações realizadas em escolas.

### 3.1 Os desafios encontrados para aplicar a CNV no contexto escolar

Primeiramente, decidiu-se por analisar as principais dificuldades relatadas pelos facilitadores de práticas restaurativas para poder levar as técnicas da CNV para dentro do ambiente escolar. Dentre os empecilhos que foram destacados por grande parte das pessoas, evidenciam-se principalmente a falta de conhecimento do que são as práticas restaurativas e a dificuldade de aproximação com a administração das escolas.

Outra problemática relatada por pessoas que realizaram as práticas restaurativas com crianças do ensino infantil foi certa dificuldade inicial em trazer a participação de uma das crianças para o diálogo dentro do círculo, ficando ela muitas vezes em silêncio quando chegava sua vez de falar. Porém, ao final, na hora de fazer comentários sobre a experiência vivida, ela se pronunciou e elogiou aquela situação que acabara de viver.

Houve relatos também de práticas restaurativas que foram realizadas com os profissionais das escolas e que, segundo a impressão do facilitador, eles se mostraram dispersos e sem tanto interesse em participar daquele momento restaurativo.

Cabe trazer também para esta discussão que uma das pessoas disse que acabou não enfrentando nenhuma dificuldade procedimental e de logística para realização da prática restaurativa em sua experiência. Isso se deu, no caso em questão, porque o Ministério Público do Rio Grande do Norte forneceu transporte para levar os facilitadores até a escola, que se localizava na zona rural de Mossoró.

Disse a pessoa também que a equipe da escola foi bastante aberta e receptiva a proposta de círculo de diálogo levada por ela para ser trabalhada com os jovens daquela escola. Entretanto, ela falou que sentiu falta da presença dos pais no ambiente, visto que o tema a ser tratado no espaço seria a prática de *bullying* – um dos tipos de violência mais recorrentes entre estudantes - naquela escola.

Diante do que foi apanhado nos relatos analisados, parece válido dizer que aparentemente o principal problema enfrentado pelos facilitadores de práticas restaurativas em levar as técnicas de comunicação não-violenta para o ambiente escolar perpassa principalmente, e ironicamente, por problemas de comunicação entre a equipe responsável pela escola e a pessoas que pretendem realizar estas ações lá.

Essa conclusão pode ser reforçada tendo como base as próprias palavras dos facilitadores. Como

vemos a seguir:

O maior problema foi o de comunicação. Em nenhuma das escolas que visitei havia pessoas que soubessem sobre a Justiça Restaurativa ou o que suas práticas podiam proporcionar no ambiente escolar, o que, de início gerou certo receio. Paralelamente, a direção e coordenação de algumas das escolas se mostraram indisponíveis para um momento de diálogo anterior à realização das ações, o que dificultou a realização da prática no dia disponibilizado.

O trabalho de inserção dessas práticas dentro das escolas e mesmo a ampliação delas para a sociedade geral vai passar muito pela problemática da falta de informações sobre o que seriam esses momentos restaurativos e como eles funcionariam de forma positiva para agregar valores de paz na convivência entre as pessoas.

Refletindo sobre o problema da falta de informações sobre os processos restaurativos que envolvem boa parte da sociedade, temos o seguinte relato que entra em sintonia com o que foi falado anteriormente. Vejam: “[...] afirmo que a maior dificuldade encontrada por mim foi com os profissionais da unidade escolar que, por mais que tenham gostado, não se abrem completamente para ela [...]”.

Acerca disso, também é necessário falarmos sobre a questão da jornada de trabalho dos funcionários e das pessoas que formam a comunidade externa, como também, e em igual importância, as outras diversas preocupações que os próprios estudantes, principalmente os de baixa renda e frequentadores de escolas públicas, enfrentam para poderem se fazer presentes no ambiente escolar. Por exemplo, tem-se o caso daqueles professores ou porteiros que trabalham em mais de uma escola ou algum outro estabelecimento para poder complementar a sua renda mensal.

Da mesma forma existem estudantes que se veem quase que obrigados pelas necessidades de sua residência a buscar algum emprego de meio turno para ajudar nas finanças de casa, o que pode acarretar, inclusive, a sua própria evasão escolar ou simplesmente trazer a questão financeira para o primeiro plano em sua vida, deixando os estudos em segundo plano.

Dentro desse espectro de dificuldades, torna-se compreensível a indisponibilidade eventual dessas pessoas para se abrir a participação em um momento com ações alternativas que são desconhecidas por eles e podem gerar o pensamento que seria mais uma coisa para eles se preocuparem. Isto pode ser contemplado pelo seguinte comentário constante em um dos questionários respondidos, no qual a pessoa comenta sobre eventuais motivos causadores da indisponibilidade de algumas pessoas: “seja por não acreditar nas potencialidades da Justiça Restaurativa, seja por terem jornadas tão exaustivas e em tantos lugares que não conseguem encontrar espaço em seus calendários para a realização de projetos como este.”

Ao passo que fizemos os devidos comentários acerca dos relatos que trouxeram as dificuldades encontradas pelos facilitadores de práticas restaurativas nas ações realizadas nas escolas, passaremos a fase seguinte deste trabalho.

Logo adiante, traremos o que foi analisado das respostas dos facilitadores quando a pergunta feita tratava sobre o retorno concernente aos possíveis benefícios observados por eles nas práticas restaurativas

realizadas nas escolas provenientes seja do corpo docente, seja da equipe técnico-administrativa ou das famílias e comunidade externa.

### 3.2 As possíveis contribuições observadas com a aplicação da CNV no ambiente escolar de Mossoró/RN

Neste tópico, traremos os relatos dos facilitadores de práticas restaurativas no tocante ao retorno que estes tiveram das escolas após a realização das práticas restaurativas ministradas por eles nestes espaços. Buscou-se saber se houve retornos positivos e quais são as possíveis contribuições que os facilitadores julgam que pode a CNV levar para este ambiente, tão ímpar para o desenvolvimento humano, que é o escolar.

Fazendo um apanhado geral, as respostas trouxeram um teor extremamente positivo de como os participantes das práticas restaurativas nas escolas reagiram a aquele momento. Gratidão, alívio e a sensação de que finalmente puderam ser ouvidos de coração foram retornos citados por todos os questionados ao falarem sobre os aspectos positivos advindos daqueles momentos restaurativos.

Como foi feito no capítulo anterior, traremos, neste momento, a transcrição da fala de algumas pessoas que foi obtida a partir do questionário.

Com o intuito de fortalecer o que foi dito nas linhas anteriores, logo abaixo teremos o seguinte trecho de resposta para ilustrar o que foi dito pelos facilitadores ao responderem a seguinte pergunta: “Agora, olhando por outra perspectiva, que retornos positivos você obteve dos alunos e do corpo docente-administrativo das escolas?”

Uma das respostas foi a seguinte:

Nos círculos que participei, notei um sentimento de gratidão e alívio do corpo docente-administrativo por finalmente estarem sendo realmente ouvidos, sem julgamentos. Ao final do círculo, várias das professoras presentes pediram para voltarmos mais vezes, o que, infelizmente, não ocorreu ainda. Mas a experiência, acredito, foi proveitosa para todos os participantes.

Essas mensagens positivas certamente deixam as pessoas que trabalham com esta forma não violenta de abordar situações do dia a dia bastante animadas para seguir em frente disseminando essas práticas em diversos ambientes. Ver retornos positivos, incluindo a abertura da escola para receber outras ações como essas são de importância imensurável para a continuidade dessas práticas e até mesmo institucionalização delas naquele ambiente, visto que pode chamar a atenção das Secretarias de Educação e a busca por mais informações sobre o tema. Por isso, torna-se bastante animador e gratificante ler relatos como o seguinte:

Após alguns meses da realização de um círculo, por exemplo, recebemos uma mensagem da diretora da escola agradecendo, mais uma vez, pela nossa atuação e nos informando o quanto melhorou a comunicação entre professores e alunos, e entre as crianças, colegas de sala.

A comunicação entre professores e alunos, dentro da sala de aula, principalmente, é de extrema importância para a boa convivência dentro daquele espaço. Isso entra em consonância com o que é dito por

Gabriel Henrique Santos Figueiredo e Diana Cláudia Freire em seu artigo:

A criação de novos canais de comunicação com um propósito educativo entre professor e aluno e entre os próprios alunos utilizando situações do cotidiano favorece a diminuição de conflitos em sala de aula e ainda estimula uma reflexão do aluno sobre o seu espaço, seus direitos, seus deveres e seu papel na sociedade. (FIGUEIREDO, FREIRE, 2011, p. 3)

Um desses novos canais de comunicação pode muito bem ser acessível através de uma comunicação não-violenta dentro da sala de aula, visando a gestão democrática do ambiente escolar e uma maior participação estudantil.

Em sentido concorrente a esses retornos positivos das práticas restaurativas, temos também as contribuições que a sua técnica dialógica, a CNV, pode nos dar.

Dentro da constatação vista aqui nesse comentário de um facilitador sobre o contexto vivido nas escolas: “O ambiente escolar é onde os valores das crianças e jovens são formados, mas sabemos o quanto esse ambiente pode ser tóxico e opressivo se não houverem [sic] cuidados.” Podemos trazer ao debate a necessidade de se buscar os valores humanos mais puros e bons como forma de remediar esses problemas.

Seguindo essa linha de raciocínio torna-se impossível não concordar com a seguinte frase dita por um dos facilitadores ao nos suscitar quais valores bons e puros poderiam ser exercitados no contexto escolar. Veja-se: “quando inserimos A CNV nesse contexto, ajudamos a humanizar o ambiente escolar e a inserir valores como o respeito e a empatia.”

Diante do exposto, percebe-se que trazer à tona a empatia, o direito de realmente ser ouvido e diminuir as barreiras na relação professor-aluno e tantas outras que existem dentro das escolas é um ponto crucial para o melhoramento do ambiente escolar e tornar ele cada vez mais um ambiente confortável para se atingir a sua finalidade principal que é o aprendizado.

Essa percepção vê-se reforçada pelo seguinte relato acerca da CNV e das práticas restaurativas:

Ao prezar pelo diálogo para resolução de conflitos ou qualquer outro problema, ela não somente empodera os sujeitos, mas também atua como um meio impulsionador a assunção de responsabilidades e incentivador do desenvolvimento de empatia pelo próximo.

A esperança de um futuro melhor para as próximas gerações e para um desenvolvimento mais saudável da que está em crescimento neste momento certamente tem um ponto de apoio fortíssimo na CNV, visto que a composição de um ambiente escolar pautado nas práticas alternativas de resolução de conflitos e, torna-se a dizer, na gestão democrática pode ser extremamente benéfica para a construção de uma sociedade em geral cada vez mais democrática e justa.

No próximo capítulo serão abordadas maneiras pelas quais se podem, junto com outros agentes envolvidos no contexto escolar, tornar mais fortalecidas as práticas restaurativas dentro dos ambientes escolares por meio da abordagem dialógica proposta pela CNV.

## 4. ESTRATÉGIAS PARA FORTALECER AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS ESCOLARES POR MEIO DA CNV

Neste capítulo, traremos alguns pontos estratégicos que podem ser utilizados nas escolas para que sejam fortalecidas as práticas restaurativas e o processo de empoderamento dos alunos para a construção de uma democracia escolar participativa e forte.

Com essa finalidade, no primeiro tópico será abordada a questão de como o corpo docente-administrativo das escolas, composto por professores, direção e demais funcionários pode – e, inclusive, deve – ser incluída nas práticas restaurativas realizadas nas escolas. A necessidade de inclusão destes agentes deve se dar principalmente porque se entende que é de extrema importância entender como eles se sentem naquele ambiente e se suas necessidades pessoais e profissionais estão sendo correspondidas ali.

Em tópico posterior abordaremos a questão familiar. Esse ponto também é de extrema importância, pois a família é um dos pilares fundamentais na vida do jovem e com o apoio – ou falta dele – na vida deste, tem-se todo um direcionamento diferenciado nos rumos a serem trilhados por aquele ser humano. Entender a situação da família dos alunos, como ela se configura, que dificuldades passam, podem, inclusive, facilitar práticas de ações voluntárias operacionalizadas pela própria escola para remediar alguns problemas.

Por exemplo, se uma família com baixo poder aquisitivo está a passar por dificuldades financeiras, e por meio de rodas de conversa no ambiente escolar, foi possível diagnosticar esse problema, há grandes possibilidades de toda aquela comunidade escolar se prontificar a ajuda-los de alguma forma, se eles quiserem e se sentirem à vontade para receber ajuda.

Feito esse breve resumo do que será tratado no tópico seguinte, aprofundaremos o assunto adiante.

### 4.1 O papel do corpo docente-administrativo no fortalecimento das técnicas de CNV

Como trazido de forma resumida no tópico anterior, neste momento serão feitas considerações acerca do papel do corpo docente-administrativo e do restante dos funcionários das escolas para fortalecer o ideal de uma escola pautada na cultura de paz e na CNV. Em geral, as escolas, em questões administrativas, têm no topo de sua pirâmide hierárquica a figura dos ou do Diretor, que pode ou não ter unificado sob seu poder a direção administrativa e a direção pedagógica da escola.

Logo abaixo na linha de hierarquia estão os coordenadores, a quantidade destes depende do tipo de escola, se esta é somente para nível infantil, fundamental ou médio. No caso de uma escola que possua os três níveis, há casos em que cada nível é regido por um coordenador.

No terceiro estrato têm-se os professores e demais funcionários da escola, que podem ser da mais diversa quantidade e desempenhar várias funções, dependendo da sua aptidão profissional. Por fim, temos, na base da pirâmide, os alunos e, porque não dizer, a comunidade que também participa daquela escola, como pais, vizinhança e etc., e eles, por estarem na base, acabam por dar a firmeza da qual se necessita para a

manutenção da estabilidade em toda essa “construção”.

Em qualquer curso de engenharia que se trabalhe com a construção de edifícios, o engenheiro, em seu saber técnico, tem o conhecimento que aquela obra só pode se manter firme em pé, do jeito que se espera, se todas as suas partes estiverem atuando perfeitamente em conjunto. Da mesma forma funciona a configuração estrutural das escolas, cada estrato pode ser visto como um andar que se faz base para a construção do outro que virá por cima.

Desta forma, é cabível dizer que a relação entre as partes componentes do ambiente escolar deve ser harmônica e, principalmente, deve conversar entre si para que se mantenha um lugar agradável para se trabalhar. É necessário também termos atenção para a saúde mental de professores, funcionários e pessoas envolvidas na parte administrativa das escolas. Esse corpo de trabalhadores precisa estar com a sua motivação em dia para poderem estar inspirados a fazerem o seu trabalho da melhor forma possível e levar um ensino de qualidade aos jovens que os esperam na sala de aula.

Fazendo um breve recorte para falar sobre a questão da saúde no ambiente escolar, será falado um pouco sobre os problemas que têm surgido com relação à saúde dos professores diante da modernização dos métodos de ensino.

O processo pedagógico perpassa pela figura do professor como um dos principais polos nessa relação e para esta categoria poder coordenar a disciplina dentro de sala de aula e tentar repassar certo conhecimento para o seu público ouvinte, é necessário que a sua saúde mental e vocal estejam em dia para atingir este fim.

Em pesquisa realizada por Delcor et al. (2004) na rede de ensino particular na cidade de Vitória da Conquista/BA, pôde-se observar que, numa amostra de 250 professores (as), 94,8% destes responderam a pesquisa solicitada pela pesquisadora e seus colaboradores (as), e, a partir disso, obteve-se que 41,5% destas pessoas relataram sofrer com algum tipo de distúrbio psíquico menor.

Desta mesma pesquisa também foi possível ter em mãos dados acerca de problemas vocais dos professores (as) daquela rede de ensino. Vejamos: de uma amostra de 245 professores (as) viu-se que 45,7% relataram sofrer de forma frequente ou muito frequente de dores de garganta. Como também, em uma amostra um pouco menor, de 240 educadores (as) 22,5% disseram sofrer com perda temporária da voz.

Tendo esses dados em mãos, podemos dizer que eles demandam atenção do Estado e dos gestores das escolas privadas, para melhor auxiliar na manutenção da saúde de seus funcionários. Com a evolução do sistema de ensino brasileiro, houve uma intensificação do trabalho da classe dos professores (as), pois agora a estes e estas são delegadas funções diversas da de lecionador dentro das salas de aula.

A situação descrita por Assunção (2005) e citada por Ada Ávila Assunção e Dalila Andrade Oliveira (2009) em sua pesquisa, exemplifica o que foi dito no parágrafo anterior. Vejamos: É narrada uma história na qual uma professora se encontrava em sala de aula com uma criança que estava acometida com um quadro febril e ela estava dividindo sua atenção em dar continuidade a aula e verificar a situação de saúde da criança, enquanto buscava contatar a família para que viessem buscar a criança. Não havia forma de contato com o



centro de saúde mais próximo para levar a criança para ser tratada lá.

Situações como esta colocam o profissional educador em situações de extrema urgência e tensão emocional, visto que pode fazê-lo sentir-se impotente diante de alguma problemática que apareça para ele resolver. Isso os enquadra como um grupo suscetível aos problemas relacionados com a saúde mental, como o cansaço emocional e, em casos mais graves, até mesmo quadros de ansiedade e depressão.

Desta forma, retomando o pensamento do início deste tópico, torna-se a dizer que é imprescindível para o bom funcionamento da escola que os seus setores possuam harmonia entre si e, além disso, deve haver funcionários suficientes que possam atender aos problemas de uma forma mais específica.

Portanto, trazendo para o ambiente escolar, o número adequado de pessoas para que elas ajam dentro do que sua formação acadêmica e vivencial os habilitou a exercer, evita-se que pessoas sejam sobrecarregadas dentro das instituições escolares. Por isso, é imperativo ao Estado manter profissionais da área do serviço social e da psicologia dentro do quadro de funcionários para não delegar a um diretor, ou qualquer outra pessoa da escola, que não tenha formação na área, para resolver conflitos de cunho social e afins dentro das escolas.

Com isso em vista, pode-se ter como esperança que havendo a construção de um corpo docente-administrativo de forma plural e multidisciplinar, com capacitação para identificar e intervir dentro das questões dos relacionamentos e suas crises, podendo usar como técnica dialógica norteadora e inclusiva, a CNV, dentro daquele espaço das instituições escolares, pode ser um fator extremamente positivo para a construção de uma cultura de paz e a consolidação da gestão democrática dentro das escolas.

Em resumo, tem-se de atentar pelo zelo com a saúde mental do corpo de funcionários das escolas, não devendo deixá-los sobrecarregados com as diversas tarefas que lhes podem ser exigidas dentro daquele ambiente, como narrado durante o texto, e deixar-lhes vulneráveis a sérios problemas de saúde, como os vocais e de saúde mental. Por conseguinte, devem-se trazer para a equipe das escolas as mais diversas formações para que possam ser mais eficazes nas resoluções de conflitos que são inerentes àquele ambiente.

No próximo tópico, abordaremos como a presença da família no convívio escolar pode ser benéfica ou não para a questão do aproveitamento escolar e qual a sua função no fortalecimento das boas práticas de convivência dentro das escolas e no tocante a interação com a comunidade que as rodeiam, por meio da utilização de uma forma não violenta de se comunicar.

#### **4.2 A presença e a função da família para a construção de uma escola fortalecida por meio da CNV**

Neste último tópico, por fim, falaremos um pouco sobre a questão da família dentro do contexto escolar brasileiro. Resgatando o exemplo da pirâmide dado no tópico anterior, nós podemos dizer, novamente, que a família, junto com a comunidade que rodeia a escola, e os alunos, compõem a base da pirâmide hierárquica do ambiente escolar. Devemos lembrar, porém, que essa hierarquia baseia-se somente no tocante às funções exercidas por cada agente, não tendo relação com um valor maior ou menor das ações

das ações das pessoas envolvidas nelas.

Em seu trabalho de pesquisa bibliográfica acerca das relações família-escola, Oliveira e Marinho-Araújo (2010) nos trazem que a família seria o primeiro contato do novo ser humano com o mundo, mostrando-lhe a visão deles a partir do contexto social em que estão inseridos.

Neste trabalho seguiremos a definição de família utilizada por Trost (1995) e citada na pesquisa de Oliveira e Marinho-Araújo (2010) que nos diz que: família é composta, minimamente, por duas pessoas, sendo levadas em contas as diversas orientações sexuais e também a paternidade/maternidade exercida de maneira solo, levando em consideração que as pessoas envolvidas na relação morem na mesma residência.

Tomando o que foi dito acima como ponto de partida, nós temos que a família, inicialmente, será a responsável, no início da vida humana, por apresentar os costumes e as maneiras de agir daquela sociedade na qual estão inseridas para aquela criança. Este seria o primeiro contato da criança com processos educacionais, mesmo que este não siga toda a metodologia do que é utilizado dentro das salas de aula para repassar conhecimentos. Desta forma, a família tem um papel essencial na formação da compreensão de mundo e adequação comportamental inicial da criança seguindo os preceitos da comunidade em que ela e sua família vivem.

Quando a criança adentra ao sistema escolar, ela continuará a estudar todo esse arcabouço cultural que o envolve e foi apresentado por sua família. Entretanto, na escola temos que isto será aprofundado, ao ser explorado em sala de aula os conceitos e as bases históricas que fizeram a nossa sociedade chegar ao ponto que vivemos hoje em dia. Diante disso, podemos inferir que, idealmente, o trabalho feito por família e escola tende a ser complementar e deve ser feito a base de trocas de experiências entre as partes envolvidas, com o intuito de ser otimizado.

Entretanto, isso não é visto com tanta frequência quanto deveria nas escolas, sendo percebido que na verdade há um enfrentamento, mesmo que velado, entre escola e família no que diz respeito a forma de conduzir o processo de aprendizado e o modo como se dá a comunicação entre os agentes envolvidos nessa relação. De acordo com Oliveira e Marinho-Araújo (2010, p. 102) o que se tem, na verdade, é “um movimento de culpabilização e não de responsabilização compartilhada”. Essas situações acabam por afastar as famílias do convívio mais próximo das escolas, e pode limitá-las a se fazerem presentes somente nos eventos organizados pelas escolas, como as festas comemorativas e reuniões de pais.

Polonia e Dessen (2005) em seu trabalho, tendo como base as pesquisas de Costa (2003); Fonseca (2003); Marques (2002); vão nos dizer que existem benefícios com a integração entre família e escola, principalmente quando o projeto pedagógico abre espaço para que a família possa participar ativamente dentro da escola e também é reconhecida como um papel diferenciado, porém de extrema importância para o processo de aprendizagem.

Para exemplificar o quanto uma relação próxima entre pais e escola pode ser extremamente positiva, tem-se a experiência vivida no primeiro ano do ensino fundamental de uma escola na cidade de Limoeiro do Norte/CE. Nesta turma, uma das mais importantes para a formação escolar, no início do ano letivo é criado um

grupo em uma rede social que congrega os pais dos alunos e a professora. Nele são debatidos diversos assuntos concernentes ao andamento das aulas e a evolução dos alunos dentro do espaço escolar.

Esse sistema permite um canal direto de comunicação entre escola e família. Ademais, diante da grande celeridade do processo de informação com advento das redes sociais, essa porta de comunicação abre espaço para um retorno mais rápido e direto dos pais acerca de como receberam a informação dada.

É costumeiro também nessa turma, o envolvimento direto dos pais na elaboração dos projetos que são feitos com o intuito de serem apresentados na feira de ciências do colégio. Desta forma, é visto que os pais participam ativamente da vida escolar dos seus filhos e filhas, e, além disso, há a integração entre as próprias famílias em si, visto que se faz necessário realizarem-se reuniões para debater sobre como serão feitos os trabalhos.

Infelizmente, essa proximidade não se consolida ao longo da evolução do jovem dentro da vida escolar. No caso desta escola, no ensino médio não existe mais esse grupo que una pais e professores para debater os assuntos estudantis. O que, conseqüentemente, faz com que o estudante vire mero porta recados para comunicar seus pais do acontecimento de algum evento que teve ou virá a ter na escola.

Então, de que forma poderemos fortalecer a participação da família dentro do ambiente escolar e como a CNV pode estar envolvida nisso?

O fortalecimento de vínculos entre família e escola perpassa principalmente pela comunicação. Essa comunicação deve ser feita de forma efetiva e clara, proporcionando o entendimento para todas as partes envolvidas naquele ambiente escolar. A CNV entra em ação nesse caso, ao buscar trazer à tona as necessidades e sentimentos envolvidos dentro da relação família-escola.

No polo da família, principalmente as de baixa renda e com um nível de escolaridade não tão alto, tem-se muito da questão da autoestima dos pais em não se sentirem com “nível” para dar alguma sugestão do que deva ser feito para melhorar o rendimento de seus filhos e como se devem proceder as situações internas da escola. Isso pode ser trabalhado com práticas restaurativas em busca de empoderar essas pessoas para que falem sobre seus sentimentos e façam uso de seu poder de fala para questionar algo que não lhe agrada na gestão da escola na qual estão inseridas pessoas que estão sob sua tutela.

No polo escolar, deve-se abrir as portas para a família e comunidade que circunda a escola se fazerem presentes, de forma democrática, na construção dos espaços de eventos realizados pelas escolas e também nas ações de extensão realizadas por elas. Sendo direcionadas para satisfazer alguma chaga social que atinja o bairro no qual a escola está inserida, ou até mesmo a própria cidade.

O debate sobre as relações família-escola são bastante proveitosos e longos, porém, infelizmente, ainda não possui um vasto acervo bibliográfico sobre o contexto nacional com dados mais concretos sobre o assunto. Porém, devemos seguir buscando nos informar mais e mais acerca dessa temática para que se torne algo de conhecimento geral e, a partir daí, aumentem-se as chances de surgirem medidas inovadoras para lidar com as problemáticas que envolvem toda essa questão.

Dito isso, partir-se-á agora para as considerações finais deste trabalho.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi trabalhado nesse texto, partiremos agora para as conclusões que vieram a partir do que foi construído nesta pesquisa.

De início, tomando como base os dados de uma pesquisa que nos forneceu alguns números acerca das violências vivenciadas nas escolas da rede estadual do Sergipe, foi possível visualizar que dentre os principais tipos de violência estavam presentes a violência verbal e a psicológica. A partir disso, foi possível fazer relação com as técnicas dialógicas da Comunicação não-violenta (CNV) e pontuá-las como um meio de se remediar os micro conflitos que se desenham no dia a dia da convivência escolar, com o intuito de diminuir as chances de se tornar um conflito de maior proporção, como os que acabam desembocando em agressões físicas.

Avançando dentro do trabalho, buscou-se descobrir as dificuldades enfrentadas e quais seriam as eventuais contribuições que a aplicação das técnicas de comunicação não-violenta teria no contexto escolar sob a ótica dos facilitadores de práticas restaurativas. Como principais dificuldades que foram postas perante os facilitadores de práticas restaurativas ressaltaram-se a falta de conhecimento do público alvo do que seriam as práticas propostas por aquelas pessoas e também, ironicamente, parte dos relatos nos expôs que problemas de comunicação com a administração das escolas também se configuraram como empecilhos.

Paralelamente, os relatos evidenciaram a existência de contribuições decorrentes da realização das práticas restaurativas nas escolas. De acordo com o que foi obtido através das experiências contadas pelos facilitadores, palavras positivas como alívio, gratidão e sentimento de paz imperaram como feedback das ações realizadas nas escolas. O ponto que mais nos mostra o retorno positivo de trabalhar esse tipo de ação no ambiente escolar é justamente a abertura para que sejam realizadas novamente, principalmente pelo efeito empoderador que essas práticas permitem a quem se dedica a elas.

Por último, buscou-se identificar estratégias de fortalecimento das práticas restaurativas vivenciadas no contexto escolar, com o intuito de aperfeiçoar sua aplicação nesse ambiente. Em nosso entendimento, as estratégias para se fortalecer as práticas restaurativas nas escolas perpassam por uma atuação conjunta entre a família, o corpo docente-administrativo e, porque não dizer, a comunidade que circunda a escola. Esses agentes, juntamente com os alunos, demonstram-se como bases fundamentais para o bom andamento escolar com fins de se atingir uma educação efetiva e dialogada entre as pessoas que estão envolvidas nesse processo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ASSUNÇÃO, Ada Ávila; OLIVEIRA, Dalila Andrade. Intensificação do trabalho e saúde dos professores. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 30, n. 107, p. 349-372, maio/ago. 2009. Disponível em: <http://www.cedes.unicamp.br>. Acesso em: 10 de janeiro de 2020.

CHRISPINO, Álvaro. Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação.

**Ensaio: aval. Pol. Públic. Educ, Rio de Janeiro**, v.15, n. 54, p. 11-28, janeiro/março de 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v15n54/a02v1554.pdf>>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

DELCOR, Núria Serre et al. Condições de trabalho e saúde dos professores da rede particular de ensino de Vitória da Conquista, Bahia, Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p.187-196, fev. 2004.

FIGUEIREDO, Gabriel Henrique Santos. FREIRE, Diana Cláudia. Os desafios da relação entre professor e aluno no processo de ensino e aprendizagem. **Maiêutica – curso de ciências biológicas**, v.01, n. 01 Jul/Dez. 2011. Disponível em: [https://publicacao.uniasselvi.com.br/BID\\_EaD/article/download](https://publicacao.uniasselvi.com.br/BID_EaD/article/download). Acesso em: 11 de dezembro de 2019.

GROSSI, Patrícia Krieger; AGUINSKY, Beatriz Gerhenson; BRANCHER, Leoberto; OLIVEIRA, Simone Barros de; SCHNEIDER, Gisiane. Violência no meio escolar: a inclusão social através da educação para a paz. **Textos & Contextos**, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 1 - 16 , d e z e m b r o d e 2 0 0 5 . D i s p o n í v e l e m : <http://revistaseletronicas.pucrs.br/fass/ojs/index.php/fass/article/view/992>. Acesso em 16 de novembro de 2019.

ROSENBERG, Marshall Bertram. **Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relações pessoais e profissionais**. 2. ed. São Paulo: Ágora, 2006.

SANTOS, Maria Angélica da Silva Costa. A comunicação não violenta como instrumento para uma cultura de paz: uma proposta para as escolas da rede estadual de Sergipe. **Ideias & Inovação**, Aracaju, v. 4, n. 2, p.89-102 , m a i o d e 2 0 1 8 . D i s p o n í v e l e m : <https://periodicos.set.edu.br/index.php/ideiaseinovacao/article/view/5611>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

OLIVEIRA, Cynthia Bisinoto Evangelista de; MARINHO-ARAÚJO, Claisy Maria. A relação família-escola: intersecções e desafios. **Estudos de Psicologia**, Campinas, v. 27, n. 1, p. 99-10., jan. /mar. 2010. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_artexttpid=S0103-166X2010000100012&lng=entnrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_artexttpid=S0103-166X2010000100012&lng=entnrm=iso). Acesso em: 8 de janeiro de 2020.

POLONIA, Ana da Costa; DESSEN, Maria Auxiliadora. Em busca de uma compreensão das relações entre família e escola. **Psicologia Escolar e Educacional**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 303-312. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-85572005000200012&script=sci\\_abstract&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-85572005000200012&script=sci_abstract&lng=pt) Acesso em: 8 de janeiro de 2020.

## APÊNDICES

### APÊNDICE 1 - QUESTIONÁRIO

1. Qual curso de graduação e semestre está cursando?
2. Há quanto tempo você recebeu a formação de facilitador de círculos restaurativos?
3. Nos círculos restaurativos nas escolas de Mossoró e cidades próximas que você participou, quais foram as dificuldades enfrentadas?
4. Agora, olhando por outra perspectiva, que retornos positivos você obteve dos alunos e do corpo docente-administrativo das escolas?
5. A partir das suas experiências, como você vê a contribuição da Comunicação não violenta para o ambiente escolar?

**A FIGURA DO ESTADO E O PAPEL DO DIREITO NA FICÇÃO E NA  
REALIDADE: UM DIÁLOGO ENTRE JOGOS VORAZES E O  
MUNICÍPIO DE JAGUARIBARA, CEARÁ**

***THE FIGURE OF THE STATE AND THE ROLE OF LAW IN FICTION  
AND REALITY: A DIALOGUE BETWEEN THE HUNGER GAMES AND  
THE TOWN OF JAGUARIBARA, CEARÁ STATE***

*Francisco Cavalcante de Sousa*

**RESUMO:** Este trabalho analisa a figura do Estado e o papel desempenhado pelo Direito no contexto sociojurídico da trilogia Jogos Vorazes, de Suzanne Collins, dialogando com o percurso jurídico e social vivenciado pelo município de Jaguaribara, localizado no interior do Estado do Ceará. De maneira geral, busca-se responder quais são as semelhanças encontradas no contexto fictício da obra distópica com a realidade do município cearense. Para tanto, utilizou-se a vertente metodológica jurídica sociológica e realizou-se pesquisa bibliográfica básica baseando-se nas obras da saga e em pesquisa exploratória sobre Jaguaribara. O trabalho apresenta a maneira de como o Estado interveio em Panem e em Jaguaribara e as violações de direitos encontradas em ambos os contextos, destacando a importância da literatura para compreender a realidade sociojurídica. Considera-se que analisar as obras de Jogos Vorazes e seus paralelos com o contexto vivenciado em Jaguaribara nos oportuniza um novo olhar sobre a figura do Estado e do Direito enquanto instrumentos de controle social na literatura e na realidade que se assemelham a eventos acontecidos ao longo da história humana.

**Palavras-chave:** Análise sociojurídica. Autoritarismo. Estado. Direito. Jogos Vorazes. Literatura.

**ABSTRACT:** This paper analyzes the figure of the State and the role played by Law in the socio-legal context of the Hunger Games trilogy, by Suzanne Collins, dialoguing with the legal and social path experienced by the municipality of Jaguaribara, located in the interior of the State of Ceará. In general, we seek to answer what are the similarities found in the fictional context of the dystopian work with the reality of the municipality of Ceará. To this end, the sociological legal methodological aspect was used and basic bibliographic research was carried out, based on the works of the saga and on exploratory research on Jaguaribara. The paper presents the way in which the State intervened in Panem and Jaguaribara and the violations of rights found in both contexts, highlighting the importance of literature to understand the socio-legal reality. It is considered that analyzing the books of Hunger Games and their parallels with the context experienced in Jaguaribara gives us a new perspective on the figure of the State and the Law as instruments of social control in literature and in reality that resemble events that happened throughout of human history.

**Keywords:** Authoritarianism; Socio-juridical analysis; State; Law; The Hunger Games; Literature

## 1. INTRODUÇÃO

De modo geral, a literatura constitui-se como alternativa que contribui significativamente para entender os aspectos jurídicos de um determinado contexto ou acontecimento numa sociedade, seja ela real ou até mesmo de cunho meramente fictício. É nesse sentido que muitos escritores idealizam situações e conjunturas irreais para criticar a realidade social, entreter o público e estimular o senso imaginário e crítico dos leitores, principalmente o público juvenil.

A saga *Jogos Vorazes* (do título original, *The Hunger Games*), composta por três livros de autoria da escritora Suzanne Collins, é uma das obras literárias que mais atraiu o público infanto-juvenil na última década por abordar romance, ação, ficção científica e, não menos importante, uma forte crítica ao contexto social, político e econômico vivenciado em *Panem*, um país fictício idealizado pela escritora. Os livros contam a história de Katniss Everdeen, uma jovem que perdeu seu pai em uma explosão de uma mina de carvão no extremamente pobre Distrito 12, onde ela vive com a mãe e a irmã na Costura, uma comunidade vulnerável próxima à floresta.

Nos três livros da distopia futurística [respectivamente, *Jogos Vorazes*, *Em Chamas* e *A Esperança*], a figura de *Panem* é retratada como um Estado totalitário que, através da força e arbitrariedade, tem controle absoluto sobre o cotidiano das pessoas. Ainda, observa-se que a função institucional desempenhada pelo direito enquanto instrumento de controle social acompanha o regime autoritário que o comanda, caracterizando-se como um ordenamento jurídico extremamente punitivo, subversivo, contraventor do princípio da dignidade da pessoa humana e perpetuador da tortura e perseguição aos indivíduos que ameaçam a continuidade do sistema despótico.

*Panem* é um país comandado pelo presidente tirânico Coriolanus Snow antes da segunda rebelião. Na trilogia, não se sabe se há outras civilizações. O nome é derivado do latim "*Panem et circenses*", o que se traduz literalmente como pão e circo. O território do país é dividido geograficamente em 12 distritos e a Capital, cidade que governa *Panem*. No passado, houve um 13º distrito que liderou uma revolução contra o regime ditatorial. A revolução do Distrito 13 fracassou e deu lugar a destruição, ao sangue e a morte, pois os rebeldes do 13 tiveram seu distrito totalmente destruído por bombardeios da mão de ferro da Capital.

Os demais distritos tiveram que oferecer, como recompensa pela traição, 24 crianças e jovens para participarem dos *Jogos Vorazes*, um *reality-show* anual transmitido na TV nacional, onde esses tributos lutam até a morte numa arena projetada e repleta de armadilhas feitas pelos Idealizadores, funcionários do governo, como memória da fracassada revolução contrária ao regime ocorrida no passado.

Não obstante ao contexto fictício escrito por Suzanne Collins, situa-se o pequeno município de Jaguaribara, localizado no interior do estado do Ceará. Assim como o Distrito 13, a Antiga Jaguaribara foi demolida pelo Estado, não por rebeldia, mas para dar lugar ao interesse estatal de construir o maior reservatório para multíusos da América Latina, o Açude Paes de Andrade, conhecido popularmente como Açude Castanhão. O interesse do Estado não era o sacrifício dos habitantes como em *Jogos Vorazes*, mas o



interesse na água para abastecimento da capital Fortaleza e Região Metropolitana.

Assim como nos distritos de *Panem*, em Jaguaribara houve luta e reivindicação popular por parte dos moradores para proteger seu lugar frente às decisões do Estado. Não houve sangue explícito, mas houve perdas irreparáveis para a população, em sua maioria, hipossuficiente e dependente do desenvolvimento de subsistência da agricultura, pesca e pecuária. Em *Jogos Vorazes* prevalece a figura do Estado autoritário que mata, enquanto em Jaguaribara prevalece a configuração de um Estado utilitarista que destrói.

Frente a esses laços dialógicos que unem Jaguaribara à ficção distópica de Suzanne Collins, surge o interesse em analisar como se dá a figura do Estado e qual o papel desempenhado pelo Direito no contexto sociojurídico apresentado na obra de ficção juvenil *Jogos Vorazes* dialogando com o percurso histórico, político, jurídico e social vivenciado pelos moradores de Jaguaribara.

Para tal, apresenta-se o contexto construído ficticiamente por Collins e suas semelhanças com o caso analisado, identificando as violações de direitos encontradas no caso real e fictício e, em último momento, destacando a importância de obras literárias, como *Jogos Vorazes*, para compreensão de fenômenos sociais e jurídicos que marcam os interesses comuns das comunidades frente ao poderio estatal. Do ponto de vista teórico, essa pesquisa caracteriza-se como pesquisa de natureza bibliográfica com finalidade básica e adota a linha jurídica sociológica que, por sua vez, examina as relações jurídicas positivadas, geralmente pelo Estado e instituições correlatas.

## 2. JOGOS VORAZES E A FIGURA DO ESTADO AUTORITÁRIO QUE MATA

*Panem* é um país idealizado por Collins para retratar o contexto em que se passa sua obra de ficção futurista distópica. Nas palavras de Katniss Everdeen, a personagem principal, *Panem* é um país que ergueu-se das cinzas de um território que, no passado, foi chamado de América do Norte. Devido a uma série de mudanças climáticas e desastres ambientais, parte deste território foi engolido pelos mares, dando origem a uma nova conjuntura geográfica.

Geograficamente, *Panem* é composto por 12 territórios, denominados de distritos, e a Capital, cidade responsável pelo governo de todo o Estado. Entretanto, a conjuntura nacional nem sempre organizou-se dessa forma, pois existiu um caso específico que originou uma insurreição rebelde dos distritos, colocando em cheque o autoritarismo da Capital. O caso revolucionário organizado pelos moradores ameaçou todo o ordenamento opressivo em vigor, pois os rebeldes, insatisfeitos com regime minimizador das liberdades individuais e da dignidade humana, tentaram pôr fim ao sistema vigente.

Frente ao poderio bélico e tecnológico da Capital, o ato rebelde dos distritos, comandado pelo Distrito 13, fracassou e deu início a um período de “escuridão”, onde a fúria dos governantes contra o povo foi brutal. Os moradores tiveram seus direitos básicos suprimidos, como cerceamento de liberdades individuais e coletivas e a redução do acesso à alimentação, água e energia elétrica. O Distrito 13 foi totalmente arruinado

por bombardeios do Estado totalitário para mostrar sua força e ameaçar a quem ousasse enfrentá-lo. Na obra, essa passagem é retratada pela seguinte fala de Katniss:

Então, vieram os Dias Escuros, o levante dos distritos contra a Capital. Doze foram derrotados, o décimo terceiro foi obliterado. O Tratado da Traição nos deu novas leis para garantir a paz e, como uma lembrança anual de que os Dias Escuros jamais deveriam se repetir, também nos deu os Jogos Vorazes (COLLINS, 2010, p. 24).

A figura de um Estado totalitário que oprime as liberdades individuais de seus sujeitos é retratada em *Jogos Vorazes* por meio das leis que compõem o ordenamento jurídico vigente. A partir disso, compreende-se que a função do Direito, enquanto instrumento de controle social na ficção distópica de Collins é dar conformidade aos objetivos do Estado autoritário que o comanda.

Paulo Nader (2007) considera o Direito como um conjunto de normas de conduta social, sendo estas impostas coercitivamente pelo Estado, para garantir a segurança por meio critérios de justiça. No caso de *Jogos Vorazes*, o contexto do ordenamento jurídico em que os sujeitos estão inseridos não condiz com a definição desse autor, pois os princípios de segurança social e de justiça são desconsiderados pelos controladores do Estado.

Devido ao descumprimento às leis vigentes de “garantia de paz” e “pacificação social”, os demais distritos tiveram que oferecer, como recompensa pela traição ao regime, 24 crianças e jovens de doze a dezoito anos de idade, metade meninos e a outra metade meninas, dois de cada distrito, para participarem dos Jogos. O *Jogos Vorazes* é um *reality-show* transmitido anualmente para toda *Panem*, onde os “tributos” lutam até a morte em uma arena projetada e repleta de armadilhas feitas pelos Idealizadores, escolhidos pelo Presidente para orquestrar o reality, como memória da fracassada revolução contrária ao regime, ocorrida no passado que culminou na destruição do Distrito 13.

Aliado ao Direito como instrumento de controle social arbitrário, a mídia do governo exerce a função de propagar a transmissão desde a Colheita (momento oficial de seleção dos tributos nos distritos) até os confrontos e mortes das crianças e jovens na arena. Todos os habitantes são obrigados a assistirem aos jogos, para que a memória da existência de uma estrutura superior capaz de matar quem ouse ser contrário ao absolutismo permaneça viva no imaginário social.

Na perspectiva de Hannah Arendt (1989) é elementar a participação da mídia para ascensão dos regimes totalitários no decorrer da história, como o nazismo, que se utilizou da propaganda para ludibriar a população quanto a realidade em que vivem. Para Katniss, a propaganda dos Jogos é uma estratégia de manter o horror vivo e presente, sendo os habitantes dos doze distritos forçados, todos os anos, a comemorar e lembrar da mão de ferro do poder da Capital.

Nesse sentido, a Capital tenta a todo custo promover a desarmonia entre os distritos e seus habitantes. Para fazer com que o contexto seja ainda mais humilhante, além de torturante, os habitantes são obrigados a tratarem os *Jogos Vorazes* como “uma festividade, um evento esportivo que coloca todos os distritos como inimigos uns dos outros” (COLLINS, 2010, p. 25). Os maiores beneficiados com o *reality-*

-*show* são o Governo, que ganha patrocinadores ao mesmo tempo em que oprime os distritos, e os habitantes da Capital, que veem a matança na arena como programa de entretenimento e lazer social.

Ao tratar sobre a sociedade, Nader (2007, p. 25) afirma que, na competição social, “há uma disputa, uma concorrência, em que as partes procuram obter o que almejam, uma visando à exclusão da outra (...)”, daí surge a necessidade de um ordenamento que promova a resolução de conflitos por meio de regras jurídicas que não ampliem ou perpetuem discórdias entre as pessoas que compõem uma comunidade, o que não ocorre no contexto retratado na saga.

Apesar de diferentes, todos os distritos possuem singularidades que não são exploradas pelo poder governamental. Entre elas, destaca-se a submissão ao regime autoritário para atender às utilidades da Capital. Como exemplo disto, verifica-se que cada distrito produz algum benefício para a metrópole, como no distrito 1, onde produz-se artigos de luxo; no 2, localizam-se as fábricas de alvenaria; no 3, artigos tecnológicos; no 4, a pesca; no 5, energia; no 6, transportes; no 7, madeiras; no 8, tecidos; no 9, grãos; no 10, pecuária; no 11, a agricultura; no 12, a mineração, e no 13, distrito extinto, desenvolvia-se energia nuclear.

Nessa perspectiva, Collins utiliza-se dessa conjuntura ficcional para promover, no leitor, um olhar crítico sobre o poder hegemônico das metrópoles nacionais sob as demais localidades por meio de um utilitarismo que considera questões econômicas e geográficas para definição de prioridades em um Estado. Enquanto na Capital há abundância de absolutamente tudo, nos distritos há escassez, desnutrição e sofrimento, como no distrito onde mora Katniss Everdeen.

Katniss tem 16 anos de idade e vive com sua mãe e sua irmã mais nova, Prim, no extremamente pobre Distrito 12, em uma localidade apelidada de Costura, situada no limite entre o distrito e a floresta. O Distrito 12 é o mais pobre e o mais distante de *Panem*, habitado por apenas oito mil pessoas. Katniss relata constantemente as arbitrariedades promovidas pelo Estado de *Panem*, que quando não é omissor, é opressor.

O contexto social dos distritos é marcado por inúmeras violações de direitos básicos, como fome, desnutrição, falta de serviços de saúde, ausência de energia elétrica e água potável, corrupção policial, mercado ilegal, insegurança, violência, desemprego e opressão do Estado. O autoritarismo pode ser observado em vários momentos da narrativa, como na figura dos Pacificadores, guardas a serviço do governo que controlam autoritariamente os distritos por meio de exposições públicas de chicoteamento, homicídios, invasões a residências e demais coerções.

Na Colheita, os jovens têm seus nomes colocados dentro de uma urna para definir os representantes de cada distrito nos *Jogos Vorazes*. Nessa ocasião especial para o regime, os menores são privados de suas liberdades e obrigados a se submeterem ao sistema totalitário.

Segundo Katniss, “o sistema da colheita é injusto, com os pobres ficando com a pior parte. Você se torna elegível para a colheita no dia em que completa doze anos”. A prática de troca de entradas no sorteio por tésseiras é frequente nos locais mais pobres, como Distritos 10, 11 e 12, principalmente por a maioria da população não ter o que comer. Desse modo, quanto mais pobre for o jovem, maiores são suas chances de morrer na arena comandada pelo governo de Snow.

A figura do Direito enquanto ordenamento jurídico que fornece sustentação ao sistema totalitário é visto pela protagonista quando ela vai ao Edifício da Justiça fazer a inscrição no sistema de tésseras. Diferentemente de todo o resto do distrito, o Edifício da Justiça é o local mais grandioso e sofisticado da localidade, onde as ordens da Capital chegam diariamente e onde os tributos são levados pelos Pacificadores para irem aos Jogos na Capital.

Em Panem o Direito é orquestrado pelo presidente Snow que o usa para manipular os distritos e dar continuidade ao regime autoritário. Desse modo, “verifica-se que o Direito pode corroborar a tanto com a instauração do Estado Totalitário quanto com a resistência da população, o que definirá seu papel será a força do posicionamento da sociedade na defesa de sua liberdade” (MIRANDA E REIS, 2017, p. 156).

Na perspectiva de Collins, considera-se que *Jogos Vorazes* possui aspectos de uma eventual realidade que tem possibilidade de voltar a acontecer, forçando os cidadãos a estarem enclausurados a comunicação. Nesse processo de amedrontamento popular, manter o povo alienado com algo à sua frente, para distraí-los dos infortúnios e problemas do cotidiano, surge como atitude opressora de um Estado autoritário. Esses acontecimentos da ficção não estão restritos a narrativas da literatura juvenil; pelo contrário, são muitos os casos em que governos de todo o mundo agem com autoritarismo na supressão de direitos de comunidades tradicionais, como é o caso de Jaguaribara.

### 3. JAGUARIBARA E A CONFIGURAÇÃO DE UM ESTADO UTILITARISTA QUE A DESTRÓI.

O município de Jaguaribara está localizado no estado do Ceará, mais precisamente no Vale do Jaguaribe, na região do médio Jaguaribe a 286,8 quilômetros da Capital Fortaleza, contendo uma quantidade aproximada de 10 mil habitantes<sup>1</sup>. A nova Jaguaribara foi construída em substituição à antiga sede do município, que ficou submersa as águas após a construção do Açude Público Paes de Andrade. Mesmo com nomes oficiais, o reservatório sempre foi conhecido como Açude Castanhão (PITELLA JUNIOR, 2018).

A antiga Jaguaribara possuía obras urbanas do século XIX expostas em construções de igrejas católicas e cristãs, unidades de órgãos públicos e algumas casas, parte da economia da população jaguaribarense era advinda da agricultura familiar, pecuária e pesca. Os comerciantes locais, geralmente, possuíam estabelecimentos conjugados à suas casas, além de manterem uma clientela por meio dos laços estreitados pela vizinhança (PEROTE, 2012).

A notícia de que a antiga Jaguaribara ficaria submersa e a barragem seria construída foi anunciada no ano de 1985. Jaguaribara, antes esquecida no imenso sertão nordestino, acordou sob os holofotes da grande mídia nacional devido ao anúncio do Governo Federal da construção da faraônica barragem. Sobre essa questão, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 21, inciso XIX, como competência da União

Com aval do ordenamento jurídico brasileiro, “os moradores [de Jaguaribara] foram pegos de

<sup>1</sup>10.399 habitantes, de acordo com o último Censo. (IBGE, 2010)

de surpresa e passaram por momentos de instabilidade e incertezas”. Para tanto, por meio de organização social, tentaram impedir que as águas destruíssem, além de casas e bens culturais, a própria identidade, construindo a Associação dos Moradores e a Casa da Memória (MOREIRA, 2010).

O primeiro feito da Associação dos Moradores de Jaguaribara foi reunir 229 assinaturas apontando a inconstitucionalidade do edital da obra da Barragem do Castanhão, pois não constava nele o Relatório de Impacto Ambiental, requerido pela Secretaria do Meio Ambiente do Ceará (SEMACE) para iniciar a obra. A organização também foi encarregada pela entrega e veiculação de conteúdos de manifestações à realidade local, como cartas abertas de protesto que a população produzia, boletins informativos para a população, audiências públicas e manifestações sociais e artísticas.

Após o Estado brasileiro tornar essa decisão pública, suscitaram uma série de debates que trouxeram diversos representantes do governo estadual e federal para a cidade e levaram diversas organizações locais à outras instituições do governo. O centro da antiga sede era localizada nas margens do Rio Jaguaribe, onde era praticado atividades como a pesca e a agricultura, sendo também o local onde as lavadeiras de roupas atuavam e os habitantes utilizavam como espaço de lazer. De maneira geral, o rio era a base de desenvolvimento econômico e social daquela pequena comunidade (PEROTE, 2006).

A ideia de construção de barragens como uma forma de abastecimento hídrico na região onde localizava-se a antiga sede de Jaguaribara surgiu no período imperial brasileiro. Com isso, na década de 1990, o Estado do Ceará começou a estudar as possibilidades de utilizar de uma construção hídrica para abastecimento humano e industrial da capital Fortaleza e região metropolitana. Dentre as diversas justificativas, a comumente utilizada era a minimização dos efeitos causados pela seca no nordeste. Embora o leito do rio Jaguaribe estivesse localizado em Jaguaribara, este compreendia também alguns municípios adjacentes, tais como Alto Santo, Jaguaretama e Jaguaribe (BERTINI, 2015).

A carta constitucional brasileira, em seu Art. 225, § 1º, item 4, prevê o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Ainda, enfatiza que é de responsabilidade do poder público "exigir, na forma da lei, para instalação de obra potencialmente causadora de degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, sempre que forem tomadas decisões envolvendo o interesse público e grandes investimentos públicos, inicia-se um processo político que requer debate e participação. Em Jaguaribara, esse debate foi multidisciplinar, onde “advogados discutiam engenharia; engenheiros discorriam acerca de teorias sociológicas; geógrafos falavam de aspectos jurídicos etc” (CAMPOS, 1995, p. 160).

A luta dos moradores jaguaribarenses esteve atrelada a resistência popular no âmbito político-institucional, principalmente com participação em reuniões e assembleias com representantes do governo. Destaca-se, ainda, o envolvimento de segmentos religiosos e sociais na discussão sobre a barragem e a inundação da sede. Aparentemente, a unidade do discurso estatal era a de que a barragem precisava ser

construída; nas palavras dos moradores, a cidade precisava ser salva e mantida em pé (FROTA JÚNIOR, DUARTE JÚNIOR, 2016; SILVEIRA, 2000).

A falta de propostas do Estado para solucionar os problemas que seriam causados aos atingidos pela barragem no meio rural contribuiu para a organização do Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB), que tinha o objetivo de proporcionar uma maior visibilidade aos problemas advindos pela implantação das barragens, organizar manifestos, encaminhar documentos, minimizar os impactos causados aos atingidos e contatar órgãos envolvidos com a obra, principalmente o DNOCS (Departamento Nacional de Obras contra as Secas). Com a criação do MAB, houveram vários confrontos internos e disputas com a Igreja Católica local, liderada pela irmã Bernadete, que suscitaram em discordâncias a respeito da condução do projeto de construção da barragem (SILVEIRA, 2003; MONTE, 2008).

O Estado e a mídia tentaram convencer os moradores da antiga Jaguaribara sobre os benefícios que a população iria obter com a construção da barragem. Em propagandas diárias na televisão, anúncios em *outdoors* nas estradas e em jornais de grande circulação no Estado, o governo apresentou a mudança da cidade como um gesto generoso de uma população que aceitou pacificamente a destruição de sua cidade. Esse discurso favoreceu o esquecimento dos 16 anos de ação, criação e resistência dos moradores à saída da cidade, tentando colocar em silêncio memórias de uma população que não concordou de imediato com o projeto do governo (MOREIRA, 2010).

Os dezesseis anos de resistência dos moradores contra a inundação da Antiga Jaguaribara foram vencidas pelo interesse do Estado em construir o grandioso açude Castanhão. As casas foram demolidas, as ruas devastadas, os quarteirões arrasados, as memórias destruídas e toda a Jaguaribara tornou-se ruína e pó. A demolição da cidade foi acompanhada por vários veículos de imprensa que gravaram aquele momento para deixar ao povo jaguaribarense alguma lembrança de seu território, e mais ainda, suscitar a hegemonia dos interesses estatais frente às intenções de uma pequena comunidade interiorana no Ceará. Os arquivos públicos também evidenciaram a tristeza dos moradores que perderam o território onde construíram sua vida, assim como a esperança por parte de alguns quanto à Nova Jaguaribara, um lugar totalmente planejado na expectativa de progresso e desenvolvimento.

A transferência dos moradores para Nova Jaguaribara teve início em 2000, e só em 2002, a nova cidade, com uma distância de 55 km da antiga sede, foi inaugurada pelo Governo do Estado. Por um dia, o esquecido município do sertão nordestino tornou-se “Brasília”, atraindo holofotes de todo o país na sua inauguração. A Nova Jaguaribara tornou-se a primeira cidade totalmente planejada do Ceará, passando a ter como limites, ao norte, o município de Morada Nova; a leste, os municípios de Alto Santo e Iracema; ao sul, o município de Jaguaribe e a oeste, o município de Jaguaratama (GOMES, KHAN, 2003; FURLANI, 2001).

Apesar de a mídia atrelar o acontecimento a um caso concluído, o processo de demolição e desterritorialização vivenciado em Jaguaribara trouxe várias consequências jurídicas e sociais, como a violações de direitos básicos de seus moradores. Podemos destacar prejuízos materiais e imateriais que afetam o direito à cidade, à propriedade, ao patrimônio cultural e imaterial do povo e os aspectos psicossociais

dos moradores que foram prejudicados pela mudança (NASCIMENTO, 2003).

Os moradores foram indenizados pelo Estado quanto a casas e propriedades, mas esse ato jurídico não atingiu a todos, pois muitos moradores, principalmente os mais idosos, morreram durante o processo judicial, outros ficaram depressivos com o novo ambiente onde foram realocados, e alguns decidiram mudar de cidade e construir uma nova história.

No processo de desapropriação da sede de Jaguaribara, existiram vários casos de falta de pagamento indenizatório para os moradores. Outro empecilho para o expropriado foi a dificuldade em contratar advogados especialistas nas causas devido ao baixo valor das indenizações, proporcionando baixo interesse por parte dos advogados em defender-las. Nesse contexto judicial, era comum que a causa indenizatória se perpetuasse por décadas nos tribunais, enquanto o cidadão buscava alternativas para se manter de pé no novo chão (SAMPAIO, 2011).

Fruto de uma parceria público-privado (Governo Estadual, Governo Federal e Banco Mundial) que busca implantar ações emergenciais relacionadas à política de recursos hídricos, a barragem do Açude Castanhão é formada por um canal constituído por um sistema de engenharia chamado Canal da Integração, de 255km que vai de Jaguaribara à capital do Ceará, objetivando transpor as águas do Açude para abastecimento humano e industrial de Fortaleza e Região Metropolitana (LINS, 2011). O sistema aplicado no Canal da Integração possui diversos vieses e é socialmente excludente, pois prioriza apenas uma parcela da população que está sendo afetada por ele.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relevância da literatura para compreensão da realidade sociojurídica é despertada a partir do momento em que nos deparamos com dos dois contextos divergentes, mas que apresentam, em seu cerne, certas semelhanças quanto a figura de um ordenamento jurídico e ao papel desempenhado pelo direito enquanto instrumento de controle social. Assim, a leitura de obras literárias, como *Jogos Vorazes*, torna-se relevante para os profissionais do direito conhecerem realidades fictícias, pois auxilia tanto ao estudante quanto ao próprio jurista, a chance de conhecer situações e contextos arbitrários onde prevalece sérias violações de direitos básicos da população.

Para corroborar com o contexto analisado, *Jogos Vorazes* destaca-se por ser uma trilogia de aventura, ação, distópico e pós-apocalíptico que se tornou sucesso de público, tanto jovens quanto adultos. Os livros da saga ocuparam a lista dos mais vendidos no mundo, principalmente no Brasil. A história de Collins ganhou adaptação cinematográfica dividida em quatro filmes da Lionsgate, que também se tornaram sucesso de bilheteria e repercussão.

No que se refere ao caso de Jaguaribara, o mesmo se constitui como acontecimento importante para compreender como a figura do Estado pode ser vista como agente promotor de violações de direitos básicos. Além disso, pode-se considerar que o processo de demolição e desterritorialização da cidade trouxe várias

consequências jurídicas e sociais, como a violações de direitos de seus moradores, dentre eles, prejuízos materiais e imateriais que afetam o direito à cidade, à propriedade, ao patrimônio cultural e imaterial do povo e os aspectos psicossociais dos moradores que foram prejudicados pela mudança.

Analisar as obras de *Jogos Vorazes* e seus paralelos com o contexto sociojurídico vivenciado em Jaguaribara nos oportuniza um novo olhar sobre a figura do Estado e do Direito enquanto instrumento de controle social na literatura e na realidade que se assemelham a eventos acontecidos ao longo da história humana, ou que, infelizmente, ainda ocorrem. A trama possui aspectos de uma eventual realidade possível de voltar a acontecer e forçar os cidadãos a estarem enclausurados a comunicação. Nesse processo de amedrontamento do povo, manter a população alienada com algo à sua frente, para distraí-la dos infortúnios e problemas do cotidiano, surge como atitude opressora de um Estado autoritário.

Por isso, o diálogo entre ficção e realidade pode servir para atentar sobre as medidas restritivas que a própria sociedade impõe a si mesma por meio de suas instituições oficiais, como cerceamento de liberdades de pensamento e do agir individual e proibições de reuniões de grandes coletividades. Portanto, nunca é demais fazer uma reflexão sobre os erros do passado da história humana, ou mesmo tirar lições de uma obra literária ou filme, como *Jogos Vorazes*.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARENT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Anti-semitismo, Imperialismo e Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DE JAGUARIBARA. **Carta aberta aos senhores que nos governam**. IMOPEC. Fortaleza: Propostas Alternativas, 1992.

BERTINI, Fátima Maria Araújo. **Mudanças urbanas e afetos: estudo de uma cidade planejada**. Tese de doutorado. PUC: São Paulo. FLUL: Lisboa. 2015.

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

CAMPOS, José Nilson Bezerra. **Participação do público no processo decisório: açude Castanhão, um estudo de caso**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 29, n.3, p. 157-170, 1995.

COLLINS, Suzanne. **Jogos Vorazes**. Rio de Janeiro: Rocco Jovens Leitores, 2010. 397p.

COLLINS, Suzanne. **Em Chamas**. Rio de Janeiro: Rocco Jovens Leitores, 2011. 413p.

COLLINS, Suzanne. **A Esperança**. Rio de Janeiro: Rocco Jovens Leitores, 2011. 335p.

FURLANI, R. **Plano de estruturação urbana da cidade de Jaguaribara**. 2001.

FROTA JÚNIOR, Maximino Barreto; DUARTE JUNIOR, Romeu. **A velha e a nova Jaguaribara (CE)**:



memórias submersas e novas memórias. **Colóquio Ibero-americano Paisagem Cultural**. Patrimônio e Projeto. Belo Horizonte. 2016.

GOMES, D. C. M.; KHAN, A. S. **O impacto social da Barragem do Castanhão: efeitos do reassentamento compulsório na qualidade de vida da população urbana de Jaguaribara**. 2003.

IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Disponível em <http://www.censo2010.ibge.gov.br/>.

JAGUARIBARA, Prefeitura Municipal. **História**. Disponível em <http://jaguaribara.ce.gov.br/historia>. Acesso em 18 mar 2019.

LINS, Cintia dos Santos. **Das águas transpostas às águas dispostas: uma análise da implantação do Canal da Integração (CE)**. Revista da Casa da Geografia de Sobral (RCGS), v. 13, n. 1, 2011.

MONTE, Francisca Sylvania Sousa. **Os paradigmas da modernização do estado do Ceará e o processo de construção da Barragem do Castanhão**. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, v. 10, n. 1, p. 87, 2008.

MOREIRA, Cristiê Gomes. **Resistindo as águas da Barragem Castanhão: Jaguaribara (1985-2001)**. X Encontro Nacional de História Oral. Recife. 2010.

MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS. **Água e energia não são mercadorias, s. d.** Disponível em <https://mab.org.br/>. Acesso em 7 de outubro de 2020.

MIRANDA, Ana Paula Gomes; REIS, Luísa Maria Silva. **Um olhar Jurídico sob a literatura: comparações com a realidade e a ficção da saga “Jogos Vorazes” e o papel desempenhado pelo Direito**. Belo Horizonte: ESDH, 2017.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 28. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NASCIMENTO, Maria Anezilany Gomes do. **Nem parece o tempo que vocês jogavam biriba na calçada: o lugar em Nova Jaguaribara**. Tese de Doutorado. Dissertação. (Mestrado em Geografia), UECE: Fortaleza. 2003.

EROTE, Lícia Tereza Rodrigues. **A seca e a relocação de cidades no nordeste: o caso nova Jaguaribara–CE**. Oculum Ensaios, n. 4, p. 96-105, 2012.

PEROTE, Lícia Tereza Rodrigues. et al. **Jaguaribara: a cidade submersa, história de uma cidade planejada no sertão do Ceará**. 2006.

PITELLA JUNIOR, João. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova projeto que muda o nome do Açude Castanhão, no Ceará, para Deputado Paes de Andrade**, 2018. Publicado em <http://twixar.me/1S3K>. Acesso em 18 mar 2019.

SAMPAIO, Wesley Puskas. **Desapropriação de posse: Conflito entre a realidade social e o poder**

regulatório do Estado, Jaguaribara-CE, 2004-2010, 2011.

SILVEIRA, Edvanir Maia da. **Naufração de uma cidade: história da resistência da população da cidade de Jaguaribara à sua submersão pela construção da barragem Castanhão**. Tese de Doutorado. Franca, 2000.

\_\_\_\_\_. **Água e poder no sertão: os discursos que construíram a cidade de Nova Jaguaribara no Ceará (1985-1996)**. Revista Historiar, v. 1, n. 1, 2013.

# A UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS: O SIMULACRO DO EMPREENDEDORISMO INDIVIDUAL DIANTE DE UM VÍNCULO DE TRABALHO

## *THE UBERIZATION OF LABOR RELATIONS: THE SIMULACRUM OF INDIVIDUAL ENTREPRENEURSHIP IN THE FACE OF A JOB BOND*

*Maria Teodora Rocha Maia do Amaral*

**RESUMO:** O novo paradigma tecnológico instituído por empresas como a Uber e o Ifood revolucionou o modo de consumo da sociedade e instituiu novas relações jurídicas. Para essas empresas, não há vínculo laboral entre os seus motoristas/entregadores, o que desobriga a garantia dos direitos trabalhistas presentes no ordenamento jurídico doméstico. Nos tribunais e cortes superiores, no entanto, não há consenso acerca do tipo de vínculo existente. A partir desse cenário jurídico, o objetivo geral do trabalho é analisar a redefinição das relações laborais a partir da situação dos motoristas/entregadores de aplicativos. A investigação se baseou na jurisprudência doméstica e na literatura que discute o objeto a partir das revoluções tecnológicas. Concluiu-se que essa situação jurídica que gera uma zona de incerteza e ambiguidade precariza as condições de trabalho desses empregados e relativiza direitos garantidos perante a ordem constitucional.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho, Uberização, Direito Constitucional, Revoluções Tecnológicas.

**ABSTRACT:** The new technological paradigm instituted by companies like Uber and Ifood revolutionized society's consumption mode and instituted new legal relationships. For these companies, there is no employment relationship between their drivers/deliverers, which releases the guarantee of labor rights present in the domestic legal system. In the courts and higher courts, however, there is no consensus on the type of bond that exists. Based on this legal scenario, the general objective of the work is to analyze the redefinition of labor relations based on the situation of application drivers/deliverers. The investigation was based on domestic jurisprudence and literature that discusses the object from the technological revolutions. It was concluded that this legal situation, which generates an area of uncertainty and ambiguity, precarious the working conditions of these employees and puts the guaranteed rights into perspective in the constitutional order.

**Key-words:** Labor Law, Uberization, Constitutional Law, Technological Revolutions.

## 1. INTRODUÇÃO

A luta secular das entidades sindicais e das organizações de trabalhadores buscou estabelecer

condições mínimas de trabalho e resultou em uma ampla proteção constitucional e infraconstitucional para a classe. Dentre os diversos fundamentos presentes na Constituição Federal de 1988 que guiaram a estruturação do próprio Estado Democrático brasileiro, destaca-se a dignidade humana e os valores sociais do trabalho. O que também reflete o patamar jurídico atribuído à proteção da classe trabalhadora é a existência de diversas outras disposições no direito doméstico, sendo possível encontrar um amplo rol de garantias nos direitos fundamentais, nos direitos sociais e na legislação específica da temática. No entanto, as condições laborais foram transformadas em decorrência das revoluções tecnológicas do século XXI que trouxeram mudanças estruturais na sociedade, na economia, nas relações interpessoais, no mundo jurídico e na própria dinâmica social.

O avanço econômico mostrou-se indissociável da inovação tecnológica. Isso gerou um crescimento exponencial na utilização da tecnologia tanto no cotidiano das pessoas, como nos setores de mercado e de consumo. Um dos efeitos inevitáveis dessa conjuntura foi a ascensão de um novo contexto histórico marcado, sobretudo, pela virtualização das relações sociais (incluindo as laborais) e pela instrumentalização da tecnologia para atender às demandas mais cotidianas da vida, como a necessidade de recorrer a um transporte urbano. As leis trabalhistas, criadas em uma sociedade industrializada e sob uma ótica fordista, enfrentam conflitos ao serem (ou tentarem) aplicadas nas novas relações empregatícias que sobrevieram na sociedade da informação, já que, apesar delas coexistirem com as formas tradicionais de trabalho, houve o surgimento de novos tipos de empregadores e de cenários de admissão. Se, antes, uma contratação envolvia entrevistas presenciais e a entrega de um currículo, hoje, é possível fazê-la de maneira totalmente virtual e sem contato humano. Isso evidencia que é inconciliável com a sociedade informacional em vigor aplicar a mesma interpretação dada há décadas sobre o alcance, a potencialidade e os limites das normas trabalhistas.

A empresa Uber destaca-se por, utilizando apenas um aplicativo de celular, ser uma prestadora de serviços eletrônicos na área do transporte privado e a responsável por intitular o fenômeno da “uberização”<sup>1</sup>. O termo descreve uma relação em que, de acordo com a empresa, há autonomia nas formas de prestação do serviço, flexibilidade do horário, possibilidade de empreender individualmente e ausência de subordinação do motorista. Na prática, os seus motoristas são reconhecidos como “parceiros” e não empregados, o que desobriga a empresa a assegurar uma série de direitos e garantias trabalhistas, como o salário mínimo.

Essa estratégia não é exclusiva da Uber e é utilizada por outra *startup*, a empresa Ifood. Assim como a Uber, o Ifood utiliza a tecnologia como viabilizadora da sua existência: por meio de um aplicativo que dispõe de vários restaurantes, possibilita a entrega de alimentos utilizando apenas uma solicitação pela internet. Sob o pretexto de ausência de subordinação, os entregadores do aplicativo também não são reconhecidos como empregados, mas como “parceiros” que contribuem para o funcionamento da empresa. Assim, se consubstancia a premissa: se não existe vínculo de trabalho, não incide a legislação trabalhista.

<sup>1</sup> Termo utilizado por Gerald F. Davis (2016, p. 502): “More recently we have seen Uberization, which allows on-demand labor to be contracted by the task via online platforms. Uberization threatens to turn jobs into tasks, to the detriment of labor. Every input into the enterprise becomes possible to rent rather than to buy, and employee-free organizations are increasingly feasible. Enterprises increasingly resemble a web page, a set of calls on resources that are assembled on demand to create a coherent performance.”

Os diversos embates jurídicos e casos que ganharam notoriedade revelaram, no entanto, que não há um consenso doutrinário em relação à questão. Apesar da posição enfática e reiterada das empresas em negar que se trata de um vínculo trabalhista, a jurisprudência brasileira já se posicionou tanto de maneira convergente, como também divergente em relação à (in)existência do vínculo laboral nessa situação. Essa margem de subjetividade, além de gerar insegurança jurídica e a possível negação da garantia de direitos, dificulta o processo de formação da identidade dessa categoria de trabalhadores que não conseguem definir o que, de fato, são. O que não impediu mesmo no cenário jurídico ambíguo de haver constantes mobilizações, aos quais se intensificaram durante a pandemia da Covid-19<sup>2</sup>.

O objetivo geral do trabalho é analisar a redefinição das relações laborais a partir da situação dos motoristas/entregadores de aplicativos. A pesquisa divide-se em dois momentos: a) primeiro, será analisada a ressignificação das relações trabalhistas decorrentes do avanço tecnológico e como as empresas Uber e Ifood estão inseridas nesse contexto; b) Após essa contextualização, haverá o levantamento da jurisprudência doméstica para entender como os tribunais interpretam a relação jurídica desempenhada pelos aplicativos e seus funcionários. Para concretizar esses objetivos, utilizou-se fontes bibliográficas, jurisprudenciais e documentais. As primeiras foram produções científicas que tratam da temática em comento e, as segundas, decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST), como também das instâncias inferiores. Também foram utilizadas matérias veiculadas em jornais de grande circulação para aferir a repercussão na sociedade civil dessa controvérsia.

Essa nova relação jurídica advinda das Revoluções Tecnológicas, apesar de inédita, assevera o grau do comprometimento do Estado em relação à pauta dos direitos trabalhistas. Mais do que um conflito existente entre a colisão - natural e inevitável - da tecnologia com os padrões empregatícios mantidos há décadas, é também uma mostra de qual é o estágio da proteção (e da capacidade de adaptação) que a ordem legal trabalhista dispõe. A sociedade, incapaz de ser estática, demanda um direito que acompanhe a sua dinamicidade e as suas transformações humanas.

## **2. OS APLICATIVOS UBER E IFOOD: A MODIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS A PARTIR (E POR MEIO) DA TECNOLOGIA**

No dia 01 de julho de 2020, houve a paralisação nacional dos entregadores de aplicativo, conhecida como “Breque dos Apps”. O protesto não se originou do pedido de reconhecimento da relação empregatícia e a consequente demanda de direitos como a carteira assinada e o salário mínimo, apesar de ser também uma

---

<sup>2</sup>Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) caracterizou o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) como uma pandemia. A circunstância pandêmica forçou os Estados a tomarem uma série de medidas excepcionais como a aprovação de legislações temporárias e a adoção de métodos de isolamento/distanciamento social. Os impactos causados pela abrupta mudança estrutural da sociedade atingiram de maneira geral a coletividade, o que repercutiu, inevitavelmente, na economia. Um dos resultados no setor econômico, que será analisado em momento oportuno, foi atestar as vulnerabilidades que os entregadores e motoristas de aplicativo estavam submetidos (apesar de preexistentes à pandemia, essas vulnerabilidades foram catalisadas sob a sua vigência).

pauta incluída pelo movimento (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020a). Porém, as demandas consensualmente pleiteadas apontam para a degradação das condições do serviço prestado sob diversas perspectivas. De acordo com a Folha de São Paulo (2020b), os entregadores desempenham longas jornadas (chegando até a 12h diárias) e com a taxa de entrega cada vez menor, o que demandou a reivindicação do aumento do valor por quilômetro rodado, do pagamento mínimo e do fim dos bloqueios injustificados no aplicativo. Essa situação foi agravada pela pandemia da COVID-19, já que as medidas de isolamento social limitaram a circulação das pessoas e aumentaram consideravelmente a demanda pelo serviço desses entregadores.

A pandemia da COVID-19 impactou os entregadores e motoristas de aplicativo de maneiras diferentes, mas igualmente danosas. O Estado brasileiro possui altos índices de desigualdade econômica aos quais, somados à crise humanitária derivada do estado pandêmico, acarretam o aumento nas taxas de desemprego, a intensificação da exclusão social, o acentuamento das disparidades econômicas e a precarização das relações de trabalho (MORAIS; AMARAL; REIS, 2020). O isolamento social, necessário como medida de contenção do avanço da pandemia, beneficiou o aplicativo Ifood por ter aumentado consideravelmente a sua demanda por entregas. Ao mesmo tempo, ocasionou o aumento no número de cadastros de entregadores<sup>3</sup> e a conseqüente desvalorização da taxa recebida pelas entregas<sup>4</sup>. Por outro lado, a impossibilidade da circulação de pessoas pelas cidades, a adoção do home-office e a quarentena realizada nas residências diminuíram consideravelmente o número de solicitações de viagens o que deixou os motoristas de aplicativos de transporte urbano expostos à ausência de remuneração.

Contudo, essa precarização das condições de trabalho, apesar de ter sido potencializada pela pandemia, é anterior ao estado pandêmico e já gerou uma série de mobilizações de motoristas do aplicativo Uber. Uma greve mundial dos motoristas da referida empresa ocorreu no dia 10 de maio de 2019. Enquanto a Uber conseguiu aumentar exponencialmente o seu valor de mercado, os motoristas não recebem aumento na remuneração há anos e estão tendo dificuldade em manter as viagens e conseguir cobrir os gastos advindos das manutenções dos carros e do valor do combustível (UNIVERSO ONLINE, 2019). Esse protesto pleiteava o estabelecimento de uma tarifa básica cobrada ao passageiro, o aumento no valor por quilômetro rodado e condições mais seguras de exercício da profissão. Esse cenário representa uma das facetas da dinâmica mercadológica capitalista: ela permite o crescimento da economia empresarial mesmo enquanto os funcionários da empresa estão submetidos a condições degradantes e precárias de serviço.

<sup>3</sup>“No iFood, a fila de espera de entregadores registrou seu pico nos últimos 60 dias. De março a junho deste ano, a plataforma recebeu 480 mil novos cadastros e não deu conta de absorver todo mundo. O número é mais de três vezes a quantidade de entregadores que estavam habilitados em fevereiro (131 mil), antes da pandemia. Em março, os entregadores passaram a 170 mil.” (REVISTA PEQUENAS EMPRESAS E GRANDES NEGÓCIOS, 2020).

<sup>4</sup> “Abílio afirmou que, apesar de lucrarem mais, as empresas não têm responsabilidade em relação aos motofretistas e que o ideal é que elas oferecessem um programa de bonificações para incrementar a renda dos trabalhadores. Segundo a pesquisa apontou, 89,7% deles tiveram uma redução salarial durante a pandemia ou ganham o mesmo que antes. Apenas 10,3% relataram um aumento.” (BBC, 2020).

A tecnologia utilizada por essas empresas está enquadrada no conceito de inovação disruptiva<sup>5</sup>. A Uber é uma empresa que representa, de maneira exemplar, as possibilidades geradas pela tecnologia e é assim que os seus fundadores a descrevem: uma empresa de tecnologia, e não de transportes (UBER, 2019). Por um aplicativo de celular, o tráfego de várias cidades e países foi revolucionado. Kramer (2017) lista uma série de requisitos para ser um motorista parceiro da Uber: é preciso que o interessado seja motorista profissional, com uma carteira de habilitação que permita o exercício de atividade remunerada (EAR) e que também apresente certidões negativas de antecedentes criminais. Ainda segundo a autora, após a realização do cadastro e a aprovação pela empresa, o motorista já começa a atender os usuários que solicitarem uma viagem através do aplicativo.

Após estarem aptos e serem motoristas parceiros do aplicativo, o principal trunfo alegado pela empresa é a possibilidade de ter um horário flexível, pois não existe tempo mínimo para utilização do aplicativo. Nos Termos de Uso<sup>6</sup> que regem o acesso e a utilização da plataforma, é destacado que a empresa não é fornecedora de bens, não realiza a prestação de serviços de transporte ou de logística, nem, tampouco, atua como transportadora. De acordo com a empresa, todos esses serviços são prestados por “parceiros” independentes que estão empreendendo individualmente e que, portanto, não são empregados e não representam a Uber.

A campanha de marketing amplamente divulgada no *site* institucional<sup>7</sup> reforça o empreendedorismo individual da relação e utiliza frases como “seja dono do seu próprio destino”, “ganhe dinheiro no seu tempo”, “lucre mais no dia a dia” e “ganhe dinheiro na primeira viagem”. Tudo isso endossa a ideia sustentada de que não existe vínculo trabalhista entre ela e o motorista, servindo apenas como uma plataforma tecnológica que possibilita o contato dele com o cliente que o serviço será prestado. A única perspectiva na qual “seja dono do seu próprio destino” é cabível ao analisar a situação dos motoristas do aplicativo é quando se leva em conta que não há nenhum tipo de auxílio financeiro em relação à aquisição ou à manutenção (incluindo os valores destinados a colocar combustível) do veículo que será utilizado nas viagens. O motorista assume (sem a possibilidade de negociação) todos os encargos (inclusive jurídicos<sup>8</sup>) provenientes da função, apesar de desempenhar o trabalho que viabiliza a subsistência da plataforma. A plataforma digital possibilita a

<sup>5</sup> Termo utilizado a primeira vez pelo professor Harvard Clayton M. Christensen. Em sua teoria, a inovação disruptiva, descreve um processo pelo qual um produto ou serviço se enraíza inicialmente em um eixo inferior de um mercado e, em seguida, move-se implacavelmente substituindo os concorrentes estabelecidos (CHRISTENSEN, 2020). O conceito não significa que a inovação tecnológica irá, necessariamente, trazer algo revolucionário, mas que isso chegará a uma maior quantidade de pessoas.

<sup>6</sup> Cujo endereço está registrado no seguinte link: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?name=general-terms-of-use&country=brazil&lang=pt-br>

<sup>7</sup> É possível acessá-lo em: <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/how-it-works/>.

<sup>8</sup> Ao se cadastrar no aplicativo é obrigatório aceitar, sem possibilidade de negociação, a seguinte limitação de responsabilidade presente nos Termos de Uso: “A uber não será responsável por danos indiretos, incidentais, especiais, punitivos ou emergentes, inclusive lucros cessantes, perda de dados, danos morais ou patrimoniais relacionados, associados ou decorrentes de qualquer uso dos serviços ainda que a uber tenha sido alertada para a possibilidade desses danos. [...] A uber não será responsável por atrasos ou falhas decorrentes de causas fora do controle razoável da uber e, tampouco, pela qualidade e integridade dos bens disponibilizados por parceiros independentes. você reconhece que parceiros independentes que prestarem serviços de transporte solicitados por meio de algumas marcas poderão oferecer serviços de transporte do tipo "divisão de viagem" (ridesharing) ou ponto a ponto (peer-to-peer).”

mediação entre o consumidor e a empresa e faz com que a maior parte do lucro seja destinada a Uber, mesmo difundindo a ideia de que os motoristas são empresários individuais. Os verdadeiros responsáveis pelo funcionamento do aplicativo são os motoristas que, com sua força de trabalho, realizam a função ao qual ele se propõe.

O art. 3º da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), determina como empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual, com subordinação e sob onerosidade. Para configurar uma relação laboral, é necessário exercer a atividade de maneira pessoal, já que o empregado atua pessoalmente. A habitualidade indica que a prestação dessa tarefa não pode ser eventual, mas certa, clara e corriqueira. Além disso, a subordinação representa a hipossuficiência do empregado, que é inferior (hierarquicamente) em relação ao seu empregador. Por fim, para haver o vínculo laboral, é necessário existir onerosidade, que é representada pelo pagamento entregue em decorrência da realização da atividade.

Segundo Kramer (2017), há uma série de fatos envolvendo a relação da Uber com o motorista que fazem com que o vínculo empregatício esteja configurado. Entre eles: o fato da Uber entrevistar e recrutar motoristas (i); a exigência de que motoristas aceitem viagens e/ou não cancelem, gerando a desconexão dos que violarem a determinação (ii); o poder que Uber se reserva em alterar unilateralmente os termos contratuais em relação aos motoristas (iii); e a existência do sistema de *rating*<sup>9</sup> e a determinação de certos parâmetros que ensejarão procedimentos gerenciais ou disciplinares (iv). A análise de todos os requisitos levantados pela autora mostra que, na relação existente entre o motorista e a empresa, há subordinação sob um falso pretexto de liberdade de escolha, pois os motoristas são verdadeiramente livres para escolher breves coisas. Além disso, a onerosidade é perceptível na “troca” do serviço pelo retorno financeiro que a empresa gera. Também é possível apontar a habitualidade, principalmente, em algumas modalidades onde há um número mínimo de viagens<sup>10</sup>. Por fim, a pessoalidade encontra-se no fato da pessoa escolher o motorista, que é qualificado, ranqueado, detém suas informações no aplicativo e presta seu serviço como pessoa física. Vale mencionar que se os motoristas desempenham um verdadeiro papel de empresário individual, mesmo desenvolvendo a atividade como pessoa física, seria necessário o registro com Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) na junta comercial<sup>11</sup>, o que não é exigido.

Tal situação é muito similar ao caso da empresa Ifood. Sob um pretexto de revolucionar o da alimentação por meio da tecnologia, o *site* institucional da empresa<sup>12</sup> elenca uma série de benefícios em desenvolver uma “parceria”, como o fornecimento de plano de saúde, a existência de uma campanha para o

<sup>9</sup> Em poucas palavras, o *rating* é um sistema de avaliação mútua: tanto os motoristas parceiros como os usuários avaliam uns aos outros, atribuindo estrelas, com baseados na viagem.

<sup>10</sup> Em 2019, a Uber anunciou uma nova categoria, em que além do motorista ter um número mínimo de viagens exigido, o passageiro pode pedir para que ele não fale. Para saber mais: G1. Uber anuncia nova categoria no Brasil que permite passageiro escolher se quer viagem sem conversa. São Paulo, 07/10/2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/10/07/uber-anuncia-nova-categoria-no-brasil-que-permite-passageiro-escolher-se-quer-viagem-sem-conversa.ghtml>

<sup>11</sup> É o que dispõe o art. 967 do Código Civil de 2002: “é obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”.

<sup>12</sup> Cadastrado no seguinte endereço eletrônico: <https://institucional.ifood.com.br/nossa-entrega/>.



oferecimento de gorjetas (apesar dar gorjeta ser estritamente ligada ao consumidor e não haver a participação da plataforma) e a possibilidade de gerar uma renda extra para aquele que se interessar. Em comparação com a Uber, os requisitos para se cadastrar como entregador no Ifood são mais flexíveis. Segundo informações presentes no seu site institucional, é necessário: i) Ter mais de 18 anos; ii) Possuir plano de dados 3G; iii) Contar com um veículo para a entrega; iv) Comprar a sua caixa térmica ou báu próprio; e v) Ser detentor de uma conta bancária (IFOOD, 2020). Caso o entregador não disponha de motocicleta, é facultado a possibilidade de realizar as entregas utilizando uma bicicleta, desde que o interessado possua um Registro Geral (RG) que tenha sido emitido nos últimos 10 (dez) anos. Assim como não é disponibilizado pela empresa a caixa térmica (ou o báu) e o pacote de dados exigido que são indispensáveis para a realização da atividade, também não é cedido o veículo ou realizado algum tipo de auxílio na sua manutenção, financiamento ou combustível.

Nos Termos de Uso<sup>13</sup> do aplicativo há outras disposições que evidenciam a dinâmica da relação, pois o entregador está obrigado a: indenizar o iFood por quaisquer danos, prejuízos, responsabilização, reclamações, processos, perdas, demandas ou despesas, incluindo, mas não se limitando a isso, honorários advocatícios, custas judiciais e ônus de sucumbência decorrentes da utilização indevida da Plataforma (4.1.vi); e assumir a responsabilidade pelas multas, penalidades e processos administrativos/judiciais referentes às entregas realizadas (4.1.ix). Desde o início, assim como os motoristas do aplicativo Uber, recai sob o entregador do Ifood todas as despesas, custos, taxas, tributos e contribuições referentes aos equipamentos técnicos/operacionais essenciais para a função (entrega), além do veículo, da jaqueta, da luva, do capacete (que fazem parte da legislação de trânsito) (4.1.vii).

Na relação desempenhada entre o entregador do aplicativo e a empresa Ifood, encontra-se configurada a mesma subordinação sob um falso pretexto de liberdade de escolha. Primeiro, não é possível negociar o valor recebido por cada entrega já que o seu cálculo é realizado automaticamente por meio de um algoritmo (7.1). O que também é inegociável é, ao concordar com os Termos de Uso, reconhecer que o Ifood não é uma empresa de transporte ou operação logística, servindo apenas para disponibilizar uma plataforma tecnológica que possibilita a colaboração entre os que desempenham atividades relacionadas (2.2.3). Isso se desenvolve, de acordo com a empresa, em um ambiente de autonomia e independência por não ser exigido ter disponibilidade ou periodicidade para a execução das atividades de entrega e por não haver nenhum tipo de fiscalização (2.4). Ainda a despeito de desobrigar a habitualidade e afirmar que o entregador é livre para aceitar ou recusar a entrega, a empresa poderá desativar a conta do entregador por um determinado período de tempo, sem justificativa ou aviso prévio, quando aparentar que o empregador não tem disponibilidade para realização da atividade (9.3.2). Na prática, não há uma determinação objetiva de qual seria o período de ausência que pode ser considerado passível de haver a desativação da conta, interpretando-se que a habitualidade é uma maneira de evitar o desligamento e que existe, de fato, uma fiscalização constante.

<sup>13</sup>É possível acessá-lo em: <https://entregador.ifood.com.br/termosdeuso/>

A tecnologia possibilitou a criação de um modelo de negócio em que a empresa consegue lucrar com o trabalho alheio minimizando consideravelmente as despesas econômicas. Fazendo apenas o gerenciamento da plataforma tecnológica (o aplicativo) e entrando em contato diretamente com os clientes, a relação principal aparenta ser entre o aplicativo e o consumidor final, sem envolver os parceiros. Essa “parceria” trata-se de uma relação em que um lado possui todo o aparato material, a capacidade de determinar unilateralmente os termos do vínculo (inclusive o valor do pagamento) e o outro possui todo o dispêndio de tempo, de força de trabalho e de exposição direta ao cliente. Esse simulacro se intitula como autonomia, liberdade e empreendedorismo individual esconde e desumaniza a peça essencial da relação: o entregador/motorista. Sem o seu trabalho, é inviável o funcionamento dos aplicativos, mas ele continua recebendo menos pelo serviço, não possuindo direitos mínimos garantidos e precisando arcar com todos os encargos jurídicos, materiais e econômicos.

A economia do compartilhamento é uma das diversas expressões que surgiram para nomear os fenômenos complexos e múltiplos gerados pela utilização da tecnologia disruptiva no cotidiano. De acordo com Silva (2018), uma utilização eficiente dos produtos e serviços que estão disponíveis é o ponto principal da economia compartilhada, além do fato de que compartilhar um bem, ou um serviço, congrega valores sociais, econômicos e ambientais. Sendo assim, as duas empresas, Uber e Ifood, revolucionaram os seus respectivos setores, facilitando o cotidiano de diversas pessoas que passaram a utilizar os seus serviços. Isso se deve às potencialidades da comunicação digital em rede para fazer com que mais pessoas consumam produtos e serviços a partir da troca e/ou do compartilhamento e com melhorias para o ambiente (BARROS; PATRIOTA, 2017). Porém, apesar das facilidades e dos benefícios já enumerados, a utilização tecnológica não resultou também em um avanço no patamar de proteção à parte hipossuficiente da relação.

A exposição à baixa remuneração, a longas jornadas e à ausência de reconhecimento do vínculo trabalhista entre motoristas e entregadores e suas respectivas empresas pode implicar em diversas violações. Se, em um primeiro momento, o que se reveste de importância é estabelecer condições mínimas e dignas de exercício diário (como o estabelecimento de uma jornada e de uma remuneração mínima), a indefinição do tipo de vínculo e o vácuo normativo específico para regular a temática impõe impasses futuros que repercutem diretamente na vida das pessoas envolvidas, como a falta de uma disposição acerca dos acidentes de trabalho ou da garantia do recebimento da aposentadoria.

A Constituição Federal de 1988, no art. 7, impõe como direitos de todos os trabalhadores, entre outros: o recebimento de seguro-desemprego (ii); o pagamento de salário mínimo (iv) e a garantia de que o salário recebido nunca será inferior a ele (vii); uma remuneração do trabalho noturno superior ao diurno (ix); uma duração de jornada que não seja superior a oito horas diárias (xiii); que o repouso semanal seja remunerado (xv); a aposentadoria (xxiv). Essas garantias visam à melhoria das condições sociais dos trabalhadores e foram redigidas para atender às necessidades humanas de cada empregado. Como já mencionado anteriormente, alguns entregadores de aplicativo, durante a pandemia, chegaram a exercer uma jornada diária de 12h de serviço, sem ajuste em relação ao trabalho noturno e sem repouso semanal

remunerado. A questão é que o ordenamento legal deve ser aplicado em sua organicidade, pois negar ao trabalhador um período de descanso mínimo, uma remuneração que permita a sua subsistência e um tempo de férias remuneradas, p. ex., é uma maneira de impossibilitar o acesso a diversos outros direitos, como o direito à educação e à cultura.

Existe uma ampla proteção constitucional e infraconstitucional para todos os trabalhadores, mas a sua insuficiência em atingir a nova categoria de funcionários só pode ser entendida ao analisar a estruturação das empresas e o recorte histórico ao qual elas estão inseridas. Ocorre que, como já falado, o avanço tecnológico ressignificou as relações de trabalho em menor ou maior grau, dependendo da categoria de análise. Assis (2018), aponta que a influência da sociedade tecnológica e informacional, e a reestruturação produtiva e racionalização promovem mudanças nas relações laborais que, causam, inevitavelmente, o impasse de flexibilização dos direitos trabalhistas. Apesar de ser possível argumentar que o ordenamento jurídico está diante de um vácuo normativo que impossibilita balizar a regulamentação dessa nova categoria de trabalhadores, o que precisa ser realizado é a atribuição de novos significados à legislação trabalhista que sejam coerentes às modificações ocorridas na sociedade.

Relevando o fato de que reconhecer o preenchimento dos requisitos de uma relação trabalhista pode apresentar uma margem ampla de subjetividade, o debate sobre essa indeterminação, no mundo informacional, perpassa sobre a necessidade de repensar o conceito de subordinação. As condições sob as quais os serviços desempenhados pelos motoristas e entregadores de aplicativos se desenvolvem evidenciam a mudança no contexto social. Seja ao falar da empresa Uber ou do Ifood, a subordinação não está mais acontecendo nos moldes tradicionais e se manifesta, p. ex., na impossibilidade de negociar a taxa recebida (que fica a cargo de um método algorítmico) e na virtualização da fiscalização (que pode resultar em desligamento do aplicativo ou no bloqueio temporário). A negação dessa situação, e a própria invisibilização da categoria é uma maneira de violar os direitos trabalhistas e dificultar a fiscalização por parte das instituições.

Segundo Moraes Júnior (2018), é com a perspectiva de flexibilização que se potencializa a regulação, através de políticas econômicas, mas especialmente da legislação trabalhista, para reduzir as compensações usuais antes estabelecidas aos trabalhadores. Dessa maneira, a legislação trabalhista deixa seu leito, seu eixo natural, que é o de proteção e de servir como uma das formas de atenuar a exclusão social. O avanço tecnológico não pode ensejar o enfraquecimento de conquistas históricas ou a criação de categorias de serviço que, transvestidas de novas formas de negócio, precarizam e desumanizam as relações trabalhistas. Mais do que uma demanda pelo reconhecimento do vínculo, a questão representa também um impacto direto na identificação desses trabalhadores como tais. Sem haver a criação dessa identidade comum, dificulta-se a própria mobilização da sociedade civil e o pleiteamento de direitos, o que pode explicar a dificuldade na unificação das pautas que são levantadas quando ocorre algum protesto.

Sabendo que, inevitavelmente, as mudanças estruturais da sociedade geram a flexibilização e o desmonte de direitos trabalhistas, é preciso analisar e acompanhar o entendimento desenvolvido pela

jurisprudência doméstica sobre o assunto. Já é possível apontar a existência de diversas ações que visam determinar a existência (ou não) de vínculo trabalhista entre a empresa e o motorista/entregador. Tal cenário se repete nos Tribunais estrangeiros<sup>14</sup>.

### 3. O VÍNCULO DOS MOTORISTAS/ENTREGADORES PARCEIROS: O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA (IN)EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Apesar do tema ser novo em território doméstico, há várias ações judiciais em relação às empresas Uber e Ifood provenientes da seara trabalhista e da cível. O grande número de ações demonstra que, atualmente, a temática é conflituosa. Nas próximas subseções será feito um levantamento da jurisprudência que discute, mesmo transversalmente, a existência (ou não) do vínculo de trabalho entre os motoristas/entregadores e as plataformas tecnológicas aos quais estão vinculados. Assim, será possível observar qual é o estágio da construção de um entendimento e uma interpretação comum, por parte dos tribunais, acerca do tema.

#### 3.1 O perfil jurisprudencial envolvendo as ações trabalhistas em desfavor da empresa Uber

O comportamento decisório das instâncias inferiores aponta, mesmo timidamente, para uma tendência em reconhecer o vínculo trabalhista<sup>15</sup>. Foi assim que a 28ª Vara do Trabalho De Porto Alegre decidiu na Ação Trabalhista n. 0021864-81.2017.5.04.0028 em 02 de março de 2020. A ação, ajuizada por Alexandre Roberto de Oliveira em desfavor da empresa Uber, pleiteava o reconhecimento da existência de vínculo de emprego, o que ocasionaria a consequente condenação da empresa à anotação da Carteira Nacional de Trabalho e Previdência Social (CTNPS) e ao pagamento dos outros direitos trabalhistas atinentes.

A sentença<sup>16</sup> começa destacando que o fato de ser uma “plataforma digital” não afasta automaticamente a existência do vínculo trabalhista, já que “se a relação de trabalho evoluiu nas últimas décadas, a forma de analisar as mais diversas facetas que o trabalho humano assume também pode ser reconstruída a partir de princípios próprios do direito laboral” (BRASIL, 2020b, p. 26). O juiz prossegue

<sup>14</sup> Não é o foco deste trabalho adentrar no entendimento das Cortes dos outros países, mas para saber mais sobre os precedentes internacionais acerca da existência de vínculo trabalhista e os conflitos estatais envolvendo o aplicativo Uber, ver: SANDERS, Sam. California Labor Commission Rules Uber Driver Is An Employee, Not A Contractor. 17/06/2015. Disponível em: <http://www.npr.org/sections/thetwo-way/2015/06/17/415262801/california-labor-commission-rules-uber-driver-is-an-employee-not-a-contractor>; DRAY, Guilherme; PONTE, Joana. Tribunal Francês reconhece vínculo laboral entre a UBER e Motorista. 14/01/2019. Disponível em: [https://www.macedovitorino.com/xms/files/2019/20190114-Acordao\\_Tribunal\\_Frances\\_Uber.pdf](https://www.macedovitorino.com/xms/files/2019/20190114-Acordao_Tribunal_Frances_Uber.pdf).

<sup>15</sup> Além dos casos que serão analisados na subseção, vale mencionar outros que foram favoráveis ao reconhecimento do vínculo trabalhista, como a Reclamação Trabalhista n. 1001492-33.2016.5.02.0013 ajuizada na 13ª Vara do Trabalho de São Paulo e a Reclamação Trabalhista n. 0011359-34.2016.5.03.0112 que tramitou na 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. No entanto, até agora, todas as sentenças que apontaram a relação empregatícia foram reformadas nas instâncias superiores para declarar a inexistência do vínculo de trabalho ou estão pendentes o julgamento dos recursos.

<sup>16</sup> Atualmente o processo foi remetido ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região para que seja julgado o recurso ordinário interposto pela reclamada.

definindo que toda prestação trabalhista induz em seu bojo a presunção de que está sendo desenvolvida sob um vínculo empregatício e descreve a existência de todos os requisitos trabalhistas na relação desenvolvida entre o motorista de aplicativo e a empresa Uber. Quanto à subordinação, essa se manifesta, entre outras coisas, na exigência de documentação específica ao se cadastrar e a possibilidade de desligamento caso a nota média do motorista esteja baixa. O fato de a conta ser individual demonstra a pessoalidade da função. Em relação à onerosidade, restou-se comprovada devido aos pagamentos recebidos pelas viagens realizadas. Por fim, é possível observar a habitualidade quando se considera que há o controle da frequência do motorista através de GPS e, sem a realização do trabalho, não há o repasse de nenhum valor.

No mesmo sentido, em 05 de março de 2020, decidiu a 86ª Vara do Trabalho de São Paulo. A sentença<sup>17</sup> aponta a existência dos requisitos que configuram uma relação trabalhista (onerosidade, pessoalidade, subordinação e habitualidade) em uma fundamentação muito similar ao caso narrado anteriormente, mas se diferencia ao apontar de que maneira a empresa subverte a lógica dos fatos concretos. Pois, ao contrário do que é afirmado, “não há como admitir que a reclamada (Uber) atua no mercado apenas como uma empresa de tecnologia, se não recebe qualquer receita decorrente da licença de uso de seu *software*, que por sua decisão, foi cedido de forma gratuita aos clientes/motoristas” (BRASIL, 2020c, p. 12).

Ainda sobre a sentença, um outro fato apontado como inviabilizador da alegação da Uber de ser uma empresa tecnológica é a sua relação com os motoristas ser fundada contrato de adesão onde se exime de todas as responsabilidades relacionadas aos erros da plataforma. Então, apesar de se declarar uma intermediadora de negócios, a natureza contratual faz com que ela estabeleça todas as cláusulas e diretrizes do negócio que será desenvolvido pelo motorista, suposto “dono do negócio”. Na prática, para ele, só resta a opção de concordar com todos os termos ou não ser aceito. Não é possível, portanto, negociar o preço da prestação do serviço, é a empresa que “define a contraprestação do valor de seu próprio serviço - de intermediação - e pode alterar unilateralmente o valor da taxa de serviço a qualquer momento e a seu exclusivo critério” (BRASIL, 2020c, p. 13).

A comparação entre o comportamento decisório das instâncias inferiores e dos tribunais é relevante ao indicar que, ao contrário do que é possível observar nos juízos de primeiro grau, os tribunais predominantemente negam a existência do vínculo trabalhista<sup>18</sup>. No caso mais recente, em 09 de setembro de 2020, a 4ª turma do Tribunal Superior do Trabalho negou a existência do vínculo de trabalho entre a empresa Uber e o seu motorista. O acórdão nega a existência do vínculo de trabalho com base na justificativa de que o trabalho pela plataforma tecnológica não atende aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT devido à liberdade do motorista em decidir quando irá disponibilizar o seu serviço de transporte para os usuários-clientes, à ausência de exigência de um número mínimo de viagens por período, de faturamento ou de trabalho

<sup>17</sup> A reclamação trabalhista está em sede recursal, tramitando no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e com relatoria do Des. Paulo Kim Barbosa.

<sup>18</sup> “Ao todo, 935 ações com esse pedido chegaram aos tribunais regionais do trabalho. O mérito foi julgado em 258 casos. Em apenas cinco deles (menos de 2%) o pleito foi considerado procedente; em 172 (66%), totalmente improcedente. E outros 81 litígios (31%) tiveram como desfecho a procedência parcial do pedido.” (CONSULTOR JURÍDICO, 2020).

(BRASIL, 2020e). Além disso, para o órgão colegiado, não é possível vislumbrar fiscalização ou punição por qualquer decisão do motorista.

Para fundamentar a referida decisão, uma das referências utilizadas foi o julgamento do Recurso de Revista n. 10000123-89.2017.5.02.0038 pela 5ª turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que também negou o vínculo empregatício entre a empresa Uber e o motorista. No dia 07 de fevereiro de 2020, a 5ª turma ponderou os fatos e achou determinante a possibilidade de ficar *off-line*, sem uma limitação de tempo, para comprovar que não havia a subordinação. Para eles, isso mostra que, na prática, há ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e a quantidade de clientes que pretende atender por dia (BRASIL, 2020d). Essa liberdade serviu para diferenciar o serviço prestado pelos motoristas, típico de um trabalhador autônomo, da subordinação obrigatória que os empregados possuem.

Por fim, foi frisado que o intento da proteção ao trabalhador não se sobrepõe às formas de trabalho emergentes de maneira que possa impedi-las, já que elas são pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes (BRASIL, 2020d). Apesar da afirmação categórica, vale pontuar que um dos vieses da proteção social trabalhista objetiva exatamente evitar retrocessos em garantias conquistadas historicamente. Nesse sentido dispõe o Princípio da proibição do retrocesso social, extraído do art. 7º da Constituição Federal de 1988, interpretado, segundo Corrêa (2012), não apenas como uma faculdade à existência de outros direitos, pois ele determina à sociedade uma busca constante da melhoria das condições dos trabalhadores por meio da instituição de novas normas. Essa busca incessante pela melhoria das condições trabalhistas é incompatível com a falsa dicotomia entre a proteção do trabalhador e às novas formas de trabalho, pois a prioridade constitucional é a parte hipossuficiente e vulnerável da relação: o empregado.

O grande número de ações ajuizadas mostra que as saídas apontadas pelo judiciário, predominantes em negar a existência do vínculo, não estão atendendo aos interesses dos motoristas. Os diversos dissensos jurisprudenciais, a ausência de um entendimento consolidado e/ou de decisão com efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal (STF) é sintomático de uma situação indefinida e que precisa de um amplo debate jurídico e social. Mesmo diante desse cenário, a discussão acerca da situação jurídica dos motoristas de aplicativo está mais avançada do que a dos entregadores, os quais começaram a recorrer ao judiciário substancialmente no ano de 2020.

### 3.2 A proteção judicial dos entregadores de aplicativo

Algumas particularidades do serviço desempenhado pelos entregadores de aplicativo os diferenciam dos motoristas. Como já exposto anteriormente, a dinâmica do trabalho e os termos acordados diferem, mas a suposta mediação através de uma plataforma digital é a mesma. O que ensejou diversas ações que pleiteiam o reconhecimento do vínculo trabalhista. De acordo com levantamento do Datalawyer, até o dia

14 de setembro de 2020, 582 ações foram apresentadas contra os aplicativos Uber, iFood, Loggi e Rappi, o que representa um aumento de 52% em relação às taxas registradas em 2019 (FOLHA DE PERNAMBUCO, 2020). Foi destacado que até o ano de 2020 não havia especificação em relação a quais aplicativos estavam sendo processados, até que as ações ajuizadas pelos motoristas de aplicativo passaram a ter mais expressão, principalmente, impulsionadas pelo sentimento de mobilização decorrente do Breque dos Apps.

Apesar de haver muitas ações que estão pendentes de julgamento e o número das que foram ajuizadas em relação à aplicativos de entrega de alimentos ser bem menor, já houve uma decisão notória que tratou especificamente da empresa Ifood e do possível vínculo existente entre ela e os seus entregadores. No julgamento da Ação Civil pública de n. 1000100-78.2019.5.02.0037, a 37ª vara do Trabalho de São Paulo decidiu por declarar a inexistência de relação empregatícia. Em sua sentença reconheceu que a atividade faz parte da área tecnológica ao explorar um aplicativo de internet que possibilita ao restaurante receber pedidos e ao entregador/motofretista prestar serviços de entrega, ficando este com um percentual do valor da operação paga integralmente pelo comprador da refeição, e não sendo a oferta de transporte de mercadorias a atividade primordial do aplicativo (BRASIL, 2020a). Nessa forma de atuação, a Ifood é a tomadora do serviço de entregadores, portanto, atua por meio da terceirização da atividade de entregador. Isso ocorre, pela leitura da juíza, pelas possibilidades do entregador conhecer a distância e o valor que será pago e poder escolher a rota (intermediada pelo aplicativo) que preferir.

Tal precedente não foi suficiente para encerrar a controvérsia, que continua gerando o ajuizamento de diversas ações. Para entender qual será a solução do impasse jurídico, será necessário observar de que maneira será decidida os casos que estão pendentes e os que ainda surgirão. No atual estágio, não é possível vislumbrar perspectivas de soluções devido à posição enrijecida que alguns tribunais e juízos ainda desenvolvem que, mesmo ao afirmarem as mudanças trazidas pela tecnologia, não trazem uma visão verdadeiramente atualizada e adaptada à realidade. Diante da indefinição, os trabalhadores continuam em um limbo jurídico de incerteza e insegurança.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os diversos avanços tecnológicos revolucionaram a forma de viver e de se relacionar em sociedade. Apesar dos benefícios notórios, o aumento no aparato tecnológico não gerou melhorias nas condições de trabalho dos empregados e fez emergir novas formas de trabalho que, metamorfoseadas em empreendedorismo individual, difundem a naturalização de que o pagamento de qualquer valor está dentro da realidade. As empresas Uber e Ifood, plataformas tecnológicas que revolucionaram seus setores, representam de maneira padrão esse paradigma. Os motoristas e entregadores desses aplicativos são considerados “parceiros” e não empregados, o que inviabiliza, em tese, a configuração do vínculo de trabalho. Ainda nesse interim, tenta-se banalizar jornadas excessivas com o falso pretexto de liberdade de escolher o tempo de serviço e de ausência de fiscalização. Na prática, para conseguir uma remuneração que garanta a mínima

sobrevivência, o dispêndio excessivo de força de trabalho é praticamente obrigatório e a fiscalização ocorre de maneira virtualizada, o que faz com que ela pareça imperceptível em uma análise superficial.

O fato é que se tornou inviável utilizar os mesmos parâmetros que balizaram a aplicação do direito do trabalho, no século XX, nas relações desenvolvidas na sociedade da informação. A subordinação está presente sob outros aspectos, e só pode ser entendida utilizando como pano de fundo as revoluções tecnológicas. Posto isso, não é necessária uma nova legislação, mas uma perspectiva hermenêutica em que a norma se adapte às mudanças estruturais da sociedade levando em conta toda a sua dinamicidade. A atribuição desses novos significados à legislação trabalhista, que leva em consideração a existência de rating, de monitoramento por GPS e de outras especificidades trazidas pela tecnologia, permitirá uma revolução a partir dos próprios princípios do direito do trabalho.

O que se observa ao analisar a jurisprudência doméstica é o estágio atual da discussão: a ausência de consenso, o elevado número de ações, as diversas contradições interpretativas e a dificuldade em desenvolver (e consolidar) um entendimento comum evidenciam a zona de incerteza que permeia a questão da (in)existência do vínculo de trabalho entre entregadores/motoristas e as plataformas digitais que eles são contratados. Enquanto os debates envolvendo a empresa Uber estão mais avançados e já resultaram em diversas decisões, a empresa Ifood começou a ser alvo recorrente de processos trabalhistas consideravelmente no ano de 2020. De qualquer maneira, em nenhum dos casos é possível apontar uma solução para o dilema, já que os dissensos doutrinários têm se mostrado a regra. A observação do comportamento jurisprudencial dos próximos anos é imprescindível para mostrar qual será o entendimento que irá preponderar no direito brasileiro.

Mais do que reconhecer a existência do vínculo (ou não), é necessário reconhecer a vulnerabilidade aos quais esses trabalhadores (motoristas e entregadores) estão submetidos. A indefinição gera insegurança jurídica, posterga a solução da questão e contribui para um quadro de incerteza que é incompatível com um Estado que tem como fundamento os valores sociais do trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Vinicius. **A proibição de retrocesso social em matéria de direitos sociais dos trabalhadores: análise da (in)constitucionalidade da reforma trabalhista**. 2018. Dissertação. (Programa de Pós-graduação em Direito, Área de concentração: Direito Econômico e desenvolvimento) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018. [https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id\\_trabalho=6894716](https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6894716).

BARROS, Ana Cirne Paes; PATRIOTA, Karla Regina Macena Pereira. **Consumo colaborativo: perspectivas, olhares e abordagens para um conceito em construção**. Signos do Consumo, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 4-15, jul./dez. 2017.



BBC. **Coronavírus: entregadores de aplicativo trabalham mais e ganha menos na pandemia, diz pesquisa.** Por Felipe Souza e Leandro Machado. 07/05/2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52564246> Acesso em 05 out. 2020.

BRASIL. 37ª Vara do Trabalho de São Paulo. **Ação Civil Pública n. 1000100-78.2019.5.02.0037.** Autor: Ministério Público Do Trabalho. Réu: Rapiddo Agencia De Servicos De Entrega Rapida S.A., Ifood.Com Agencia De Restaurantes Online S.A. Juíza: Shirley Aparecida De Souza Lobo Escobar. São Paulo, 27 de janeiro de 2020a. Disponível em: [https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/1/06A8F4826FBD66\\_decisaoifood.pdf](https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/1/06A8F4826FBD66_decisaoifood.pdf) Acesso em 08 out. 2020.

BRASIL. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. **Reclamação trabalhista n. 0021864-81.2017.5.04.0028.** Reclamante: Alexandre Roberto de Oliveira. Reclamado: Uber Do Brasil Tecnologia Ltda. Juiz: Atila da Rold Roesler. Porto Alegre, 02 de março de 2020b. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021864-81.2017.5.04.0028> Acesso em 07 out. de 2020.

BRASIL. 86ª Vara do Trabalho de São Paulo. **Reclamação trabalhista n. 1000540-24.2019.5.02.0086.** Reclamante: Marcos Dos Santos Queiroz. Reclamado: Uber Do Brasil Tecnologia Ltda. , Uber International B.V., Uber International Holding B.V. Juíza: Raquel Marcos Simões. São Paulo, 05 de março de 2020c. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/10005402420195020086> Acesso em 08 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma. **Processo n. TST-RR-10000123-89.2017.5.02.0038.** Relator: Ministro Breno Medeiros. Brasília, 5 de fevereiro de 2020d. Acesso em: < <http://www.tst.jus.br/>>. Disponível em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. **Processo n. TST-AIRR-10575-88.2019.5.03.0003.** Relator: Alexandre Luiz Ramos. Brasília, 09 de setembro de 2020e. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/processo10575-8820195030003.pdf> Acesso em 08 out. de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília, DF, 01 mai. 1943.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, out. 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

CHRISTENSEN, H. V. C. **Disruptive Innovation.** Disponível em: <http://claytonchristensen.com/key-concepts/> Acesso em 10 fev. 2020

CONSULTOR JURÍDICO. **Entregadores perdem maioria dos casos sobre vínculo empregatício com aplicativos.** 24/07/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/entregadores-perdem-maioria-casos-vinculo-aplicativos> Acesso em: 08 out. 2020.

CORREA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no direito do trabalho,** 2012. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da UFBA.

DAVIS, Gerald Frederick. What might replace the modern corporation? Uberization and the web page enterprise. **Seattle University Law Review**, 39, p. 501-515, 2016. Disponível em: <http://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2314&context=sulr>. Acesso em 01 out. 2020.

DRAY, Guilherme; PONTE, Joana. **Tribunal Francês reconhece vínculo laboral entre a UBER e Motorista.** 14/01/2019. Disponível em: [https://www.macedovitorino.com/xms/files/2019/20190114-\\_Acordao\\_Tribunal\\_Frances\\_Uber.pdf](https://www.macedovitorino.com/xms/files/2019/20190114-_Acordao_Tribunal_Frances_Uber.pdf) Acesso em 07 out. 2020.

REVISTA PEQUENAS EMPRESAS E GRANDE NEGÓCIOS. **Trabalhador enfrenta fila de espera para se tornar entregador em aplicativo.** Por Estadão conteúdo. 19/07/2020. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Banco-de-ideias/Aplicativos/noticia/2020/07/pegn-trabalhador-enfrenta-fila-de-espera-para-se-tornar-entregador-em-aplicativos.html> Acesso em: 05 out. 2020.

FOLHA DE PERNAMBUCO. **Ações por vínculo de emprego com apps já superam total de 2019.** Por Folhaexpress. Publicado em 15/09/2020. Disponível em: <https://www.folhape.com.br/economia/acoes-por-vinculo-de-emprego-com-apps-ja-superam-total-de-2019/154769/> Acesso em: 08 out. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Entregadores defendem preço mínimo por corrida unificado a todos os apps.** Por Fernanda Brigatti e Paula Soprana. Publicado em 01/07/2020a. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/entregadores-defendem-preco-minimo-por-corrída-unificado-a-todos-os-apps.shtml> Acesso em 23 set. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Manifestações de entregadores dura 7 horas em São Paulo.** Por Paula Soprana e Fernanda Brigatti. Publicado em 01/07/2020b. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/protesto-de-entregadores-comeca-com-cerca-de-1000-motoboys-na-marginal-pinheiros.shtml> Acesso em 20 jul. 2020.

G1. **Uber anuncia nova categoria no Brasil que permite passageiro escolher se quer viagem sem conversa.** São Paulo, 07/10/2019. Disponível em:

<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/10/07/uber-anuncia-nova-categoria-no-brasil-que-permite-passageiro-escolher-se-quer-viagem-sem-conversa.ghtml> Acesso em 07 out. 2020.

I FOOD. **Ajuda com o cadastro no APP.** Publicado em 07/08/2020. Disponível em:

<https://entregador.ifood.com.br/cadastro-ifood/> Acesso em 28 set. 2020.

KRAMER, Josiane Caldas. **A economia compartilhada e a uberização do trabalho: utopias do nosso tempo?**. 2018. Dissertação (Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

MORAIS, Vitória Larissa Dantas; AMARAL, Maria Teodora Rocha Maia; REIS, Ulisses Levy Silvério. A Pandemia da Covid-19 e as Obrigações Empresariais em Matéria de Direitos Humanos: a empresa Uber frente à garantia do mínimo existencial para os trabalhadores. In: Ana Maria D'Ávila Lopes; Antonio Jorge Pereira Júnior; Mônica Carvalho Vasconcelos. (Org.). **Direitos Humanos e Empresas em Tempos da Pandemia da COVID-19**. 01 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, v. 01, p. 249-267

SANDERS, Sam. **California Labor Commission Rules Uber Driver Is An Employee, Not A Contractor**. 17/06/2015. Disponível em: <http://www.npr.org/sections/thetwo-way/2015/06/17/415262801/california-labor-commission-rules-uber-driver-is-an-employee-not-a-contractor> Acesso em 07 out. 2020.

SILVA, Karoline Barboza. **Economia de compartilhamento: novas relações de consumo e a jurisprudência regulatória**. 2018. Dissertação (Programa de pós-graduação em ciências jurídicas - Área de concentração: Direito Econômico - Linha 2: Estado, Mercado, Sujeitos Sociais: juridicidade e economicidade) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018.

UBER, E. **Fatos e dados sobre a Uber**. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/> Acesso em 10 fev. 2020

UNIVERSO ONLINE. **Motoristas da Uber no Brasil aderem à greve mundial e vão parar por 24h**. Por Gabriel Francisco Ribeiro. Publicado em: 07/05/2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/05/07/motoristas-da-uber-no-brasil-aderem-a-greve-mundial-e-vao-parar-por-24h.htm> Acesso em 23 set. 2020

## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SOB A ÓTICA NORMATIVA E HUMANITÁRIA

### *CUSTODY OH HEARING UNDER THE NORMATIVE AND HUMANITARIAN OPTICS*

*Jeissiany Batista Maia  
Aurélia Carla Queiroga Silva*

**RESUMO:** Denota-se que o papel basilar do Direito é acompanhar a evolução da dinâmica social, de modo a promover medidas que corroborem ao progresso humano. Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Ministério Público lançou em 2015 o Projeto Audiência de Custódia. Busca-se garantir a rápida apresentação do preso a um Juiz nos casos de prisões em flagrante. A partir do estudo teórico na doutrina e legislação abalizada, a pesquisa investiga, através do método dedutivo, qual é o real significado da audiência de custódia, sua abrangência, características, amparo legal, e ainda, examina criticamente os posicionamentos divergentes em torno de sua implantação no país. Objetiva-se demonstrar que o instituto é um meio capaz de combater a superlotação carcerária, de prevenir e identificar práticas de tortura, de conferir o acesso à justiça, de proporcionar um maior amparo à pessoa detida, e, sobretudo, de resguardar a dignidade da pessoa humana. Do exposto, é salutar a conjugação de esforços dos órgãos judiciais e da sociedade para impulsionar a prática da audiência de custódia enquanto mecanismo de concretização dos Direitos Humanos e instrumento a serviço da Justiça no caso concreto.

**Palavras-chave:** Audiência de custódia. Direitos Humanos. Dignidade Humana.

**ABSTRACT:** The basic role of law is to follow the evolution of social dynamics in order to promote measures that corroborate human progress. In this sense, the National Council of Justice (CNJ), in partnership with the Public Prosecutor's Office, launched the Hearing of Custody Project in 2015. The aim is to ensure the fast presentation of the prisoner to a Judge in cases of flagrant arrest. From the theoretical study on the doctrine and proper legislation, the research investigates, through the deductive method, what is the real meaning of the Hearing of Custody, its scope, characteristics, legal protection, and, critically examines the divergent positions around its application all over the country. The objective is to demonstrate that the institute is a way to combat overcrowding in prisons, to prevent and identify torture practices, to grant access to justice, to provide greater protection for detainees, and, above all, to safeguard the dignity of the human being. From the exposed, it is important the combination of efforts from the judicial bodies and society, to promote the practice of the Hearing of Custody, as a mechanism for the implementation of Human Rights and an instrument at the service of Justice in the concrete case.

**Keywords:** Hearing of custody. Human Rights. Human Dignity.

## 1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o arcabouço institucional do sistema de proteção dos Direitos Humanos se congrega, primordialmente, no aparato judicial. Não se desconhece, é bem verdade, que no âmbito dos demais poderes de Estado há uma gama de ações que são implementadas visando a proteção e promoção dos direitos fundamentais do homem. Mas é na arena judicial que a afirmação histórica dos direitos humanos ganha corpo, revelando-se ao mundo do ser com todo o vigor, não sendo outra a razão porque se coloca o acesso à justiça como o mais básico de todos os direitos fundamentais.

O objetivo deste artigo é analisar, sem a pretensão de esgotar o assunto, a importância da audiência de custódia como medida de proteção de direitos humanos dos presos, especialmente o direito ao contato com o juiz em prazo exíguo, o direito de não sofrerem qualquer espécie de violência e o direito de terem assegurados os seus direitos e garantias constitucionais.

A pesquisa pauta-se no método dedutivo de modo a perquirir, através do exame da doutrina e legislação pertinentes, os delineamentos estruturantes da audiência de custódia sob a ótica humanitária e ao mesmo tempo sem olvidar dos aspectos normativos necessários a sua aplicabilidade na atualidade, para fins de produção dos efeitos jurídicos almejados em prol da maior eficiência do Processo Penal.

## 3. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: LINEAMENTOS JURÍDICOS E FINALIDADE

Ao iniciar o estudo jurígeno do tema, faz-se imprescindível aclarar entendimento sobre o termo alhures. Nesta senda, audiência de custódia foi o termo adotado para a apresentação, sem demora, do sujeito preso perante a autoridade judiciária (juiz). Ou seja, ao invés de ser enviado para o juiz apenas o auto de prisão em flagrante enquanto o imputado é encaminhado ao presídio (como é atualmente), deverá ser apresentado pessoalmente o imputado ao juiz. Assim, a regra valer-se-á apenas para prisões processuais (aquelas que ocorrem antes de uma sentença penal condenatória). Segundo dicção constitucional:

Art. 5º, §3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988, p. 13)

Dessa forma, a referida audiência trata-se do devido cumprimento do Tratado Internacional que o Brasil ratificou em 1992: A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que dispõe, em seu art. 7º, item 5:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal [...] 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta

em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (Idem, p. 18)

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministério da Justiça, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e o Tribunal de Justiça de São Paulo, em cooperação técnica e conjugação de esforços, lançaram o “Projeto Audiência de Custódia”, que busca implementar em todo o país a rápida apresentação do preso ao juiz para primeira análise da prisão ou da adoção de medidas alternativas e criar Centrais de Monitoração Eletrônica, Centrais Integradas de Alternativas Penais e Câmaras de Mediação Penal.

A Resolução leva em conta o contingente desproporcional de pessoas presas, informado por relatórios do CNJ e do INFOPEN; a previsão constitucional de que a prisão é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas; as inovações introduzidas no CPP pela lei nº 12.403/2011, que impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão; e o potencial de a apresentação imediata do preso à autoridade judicial ser o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal.

Registra-se que a Resolução CNJ 213/15 prevê que toda pessoa presa em flagrante delito deverá ser obrigatoriamente apresentada à “autoridade judicial competente” (definida pelas leis de organização judiciária locais ou por ato normativo do tribunal, podendo ser juiz plantonista), no prazo de 24h a partir da comunicação do flagrante (protocolo do Auto de Prisão em Flagrante e da respectiva nota de culpa), para ser ouvida sobre as circunstâncias da prisão ou apreensão (caso do menor).

A audiência de custódia ainda não faz parte da legislação federal brasileira. Entretanto, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 554/2011, que tem por objetivo alterar a atual redação do § 1º do art. 306 do CPP e, assim, criar legalmente o instituto da audiência de custódia, tornando obrigatória sua realização pelo Poder Judiciário nacional, seja na esfera estadual, seja na federal.

Como é cediço, o § 1º do art. 306 do CPP dispõe *in litteris*:

Art. 306 [...].

1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (BRASIL, 2015)

Pelo referido Projeto de Lei, passaria a ter esta letra:

Art. 306 [...].

1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não

informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Idem)

Após receber emenda substitutiva na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado (CDH), o Projeto passou a tramitar com esta redação:

Art. 306 [...]

1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310. (BRASIL, 2016)

Sem embargo da tramitação do mencionado Projeto de Lei, alguns Tribunais de Justiça dos Estados, incentivados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, já vêm implantando, por meio de Resoluções e Provimentos, a audiência de custódia.

Dessa forma, o imputado deverá ser apresentado em, no máximo, vinte e quatro horas ao juiz, que fará sua oitiva na presença do Ministério Público e da Defesa (defensoria pública ou advogado particular), analisando a legalidade de sua prisão, bem como possíveis tratamentos desumanos ou degradantes (tortura) que o indivíduo possa ter sofrido, e, ainda, analisará se estão lhes sendo assegurados todos os demais direitos que a lei lhe garante. Com essa audiência busca-se, também, fazer valer a regra do Princípio da Excepcionalidade, pelo qual a prisão cautelar deve ser tratada como última ratio, ou seja, como a última punição atribuível ao caso. Nesse sentido, LOPES JR:

[...] a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a última ratio do sistema, reservadas para casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam. (LOPES, 2014)

Vale salientar que a audiência de custódia não será na forma de interrogatório, não podendo, portanto, discutir o mérito da prisão. Será apenas uma espécie de entrevista, buscando assegurar os direitos e garantias que o preso possui, além de verificar a legalidade da prisão.

Após a realização da audiência de custódia, o juiz deverá decidir conforme preleciona o artigo 310 do Código de Processo Penal: relaxando a prisão ilegal; convertendo a prisão em flagrante em preventiva; ou concedendo liberdade provisória com ou sem fiança. Ainda, deverá fundamentar sua decisão sob pena de nulidade, como assegura o art. 93, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988): “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas suas decisões, sob pena de nulidade (...)”.

A implantação da audiência de custódia pelos Tribunais brasileiros tem se mostrado uma necessidade que vem ao encontro de todas as políticas criminais voltadas para a proteção e defesa dos direitos

humanos dos presos e para o combate à cultura do encarceramento. Segundo dados do ano de 2014 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, ficando à frente da Rússia e atrás apenas dos Estados Unidos e da China, que lideram o ranking dos países que mais prendem.

Quem vive a realidade da Justiça brasileira não nega que, no Brasil, existe uma verdadeira cultura do encarceramento. Apesar das inúmeras garantias e direitos individuais fundamentais previstos na CRFB, os quais assegurariam ao indiciado ou acusado a liberdade durante o curso da investigação e do próprio processo, o que se observa é a prisão como regra.

Outra vantagem da implementação das audiências de custódia é o devido cumprimento do tratado internacional ratificado pelo Brasil em defesa dos Direitos Humanos: Convenção Americana dos Direitos Humanos. Ora, se o Brasil é signatário do tratado em questão, deve(ria) ajustar seu ordenamento jurídico para que fique em conformidade com as regras então ratificadas. A grande questão é que o Brasil ratificou tal tratado há mais de vinte anos e só agora o tema da audiência de custódia, nele contida, vem sendo discutido. Além de evitar prisões ilegais, uma vez que se faz a minuciosa análise da prisão pelo magistrado para que não haja constrangimentos desnecessários ao cidadão.

Hoje, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016) o Brasil possui 563.526 pessoas presas, entre as quais 42% seriam de pessoas presas provisoriamente, sendo que entre 1990 e 2013, o crescimento da população carcerária no Brasil foi de 507%, a segunda maior taxa de crescimento prisional do mundo, havendo um déficit de 206.307 vagas no sistema carcerário. Ora, perante estes dados e a pura realidade prática, vê-se a urgente necessidade de o Estado providenciar mudanças no sistema carcerário do país. Por isso, a audiência de custódia busca, também, diminuir a superlotação nos presídios nacionais, que só vem aumentando nos últimos tempos. Ademais, só será posto em liberdade quem seria vítima de um encarceramento ilegal, pois se a prisão for necessária, o sujeito será mantido preso. Ou seja, como já foi comentado anteriormente, o juiz verificará a legalidade da prisão e só manterá preso quando esta for a medida mais adequada, valendo-se na prisão como última ratio e respeitando a regra de que todos são inocentes até que haja uma sentença penal condenatória.

Assim, diante da realidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros, revela-se indispensável a adoção de medidas que visem evitar o número de prisões desnecessárias e, por conseguinte, diminua o número de encarcerados.

Acerca da importância da audiência de custódia, destacou Kehdi:

Destaque-se que a audiência de custódia reveste-se de monumental importância, sobretudo porque é por meio dela que se pode, além de outros benefícios, assegurar judicialmente o respeito às garantias do preso, permitindo um maior controle sobre eventuais violações levadas a efeito no momento da prisão, bem como promover um conhecimento efetivo, com a presença do preso, e sob o crivo do contraditório, acerca da legalidade e necessidade de manutenção da custódia cautelar. (KEHDI, 2015, *online*)

Com a apresentação do imputado de imediato ao juiz pode-se evitar qualquer tipo de tratamento



desumano ou degradante contra o cidadão nos interrogatórios policiais. Assegurando, dessa forma, ao sujeito o que lhe é devido perante os direitos humanos. Nesse sentido, Paiva:

[...] a medida pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial.” (PAIVA, 2015, p. 37)

Assim, não se quer desacreditar a imagem da polícia brasileira, porém há casos suficientes de cidadãos torturados em delegacias para tomar-se tal providência. Ademais, se houver respeito às garantias fundamentais do indivíduo, não há porque temer a medida preventiva.

O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado. Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos numa sociedade de risco) gerados pelo deslocamento de presos perigosos, o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição, e é elementar que essa distância entre juiz e réu contribui para uma absurda desumanização do processo penal.

### 3. A PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Passados mais de 20 anos da internalização de diversos Direitos Humanos previstos em importantes instrumentos internacionais como a CADH, e ainda diante do atual entendimento de sua suprallegalidade ou equiparação a normas constitucionais, o cenário atual ainda é de omissão e desrespeito por muitos dos direitos ali reconhecidos, dentre eles a tão debatida audiência de custódia.

Nesse aspecto, Lopes Jr. e Rosa afirmam:

A audiência de custódia é uma etapa do alinhamento do Processo Penal brasileiro com as Declarações de Direitos Humanos. Talvez por isso seja tão complicado falar dela para quem mantém a mentalidade autoritária. A convenção se aplica ao Brasil e era ignorada, como, aliás, boa parte da normativa de Direitos Humanos. Nenhuma novidade, dirão. (LOPES; ROSA, 2015, *online*).

De fato, não se pode conceber a audiência de custódia fora do cenário dos Direitos Humanos, pois estes são sua razão de ser. A expressão “direitos humanos” compreende um conjunto de direitos básicos, mínimos, indispensáveis, de todos os seres humanos. E, no contexto normativo internacional dos direitos humanos, é inegável que o direito que toda pessoa presa tem de ser levada, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, qualifica-se como um direito humano e, como tal, merece toda proteção do Estado.

Além de garantir o direito humano do preso ao contato com o juiz em prazo exíguo, a audiência de custódia permite ao Brasil, por meio dos órgãos do Poder Judiciário, proteger direitos humanos que estão contemplados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), especialmente os previstos nos seus

arts. 5º, 9º e 10, *in verbis*:

Artigo 5º. Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 9º. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

A audiência de custódia também viabiliza a salvaguarda de outros direitos humanos elencados no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), mormente os direitos dos seus arts. 7º, 9º, n. 1 e 2, e 10, n. 1, *in litteris*:

ARTIGO 7º. Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas.

ARTIGO 9º. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

ARTIGO 10. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. (BRASIL, 1992)

Nessa mesma toada, a audiência de custódia enseja a proteção dos direitos humanos reconhecidos no art. 7º, n. 2 e 3, da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

Ninguém pode ser submetido à detenção ou encarceramento arbitrários. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Como se infere, a audiência de custódia surge no cenário jurídico-forense brasileiro como uma importantíssima medida de proteção dos direitos humanos dos presos.

O problema aqui detectado não aparenta ser de ausência de previsão de normatividade, mas sim de vontade de resguardo de tão importante direito. A mentalidade do encarceramento é enraizada no seio da sociedade brasileira e vista como a solução para insegurança pública que assola o país. Há muito se sabe de todas as mazelas inerentes a essa medida minimalista de punição, onde muito se prende, pouco se combate, pouco se ressocializa, pouco se humaniza, por que não dizer, muito se desumaniza e pouco resolve.

O que se busca não é algo impraticável ou extraordinário, levar o acusado a presença de um juiz e outras autoridades pouco tempo depois de sua prisão, deve ser encarada como a oportunidade de uma prestação célere e capaz de otimizar uma resposta jurisdicional. Compartilhando deste pensamento, Alexy afirma que a completa possibilidade de arguição perante o Judiciário, que atinge a totalidade das normas

constitucionais, é um dos tesouros da Lei Fundamental Alemã, razão pela qual:

A todas as tentativas de suavizar o problema da colisão [de direitos fundamentais] pela eliminação da justicialidade deve opor-se com ênfase. [...] A primeira decisão fundamental para os direitos fundamentais é, por conseguinte, aquela para a sua força vinculativa jurídica ampla em forma de justicialidade. (ALEXY, 2015, 175)

Aparentemente, muitos esquecem que ser acusado é bastante diferente de ser condenado, no qual princípios como da inocência ou não culpabilidade parece dar lugar à presunção de culpabilidade. Encarcerar acusados no Brasil, mesmo que provisoriamente, é em verdade, fazê-los experimentar uma condenação que não se sabe se virá ou mesmo quando virá. Àquelas pessoas presas, condenadas ou não, culpadas ou não, um dia deixarão o cárcere e carregarão consigo toda a experiência de descaso vivida. Essas pessoas devem prestar contas com o Estado e a sociedade caso sejam condenados, mas enquanto isso cabe ao Estado reconhecer sua presunção de inocência e tentar minimizar as muitas injustiças que são experimentadas nas prisões desse país.

### 3.1. Audiência de Custódia e os impactos para a segurança pública

A reforma processual penal nas décadas de oitenta e noventa do século passado lançou a ideia de que o processo de implantação de medidas cautelares baseado somente em reformas legais não era suficiente para produzir mudanças significativas, e, conseqüentemente, satisfazer os objetivos perseguidos. A prática ensinou que é necessário contar com um plano de implementação que abrace diversos aspectos, onde os temas de gestão são extremamente relevantes, e que é necessário provocar uma mudança cultural profunda no ambiente judicial, entre outros.

Diante de tal experiência entende-se que para discutir a audiência de custódia, a prisão preventiva e outras medidas cautelares mostra-se que o sistema deve ter cuidado com desafios paralelos. Estes perpassam principalmente o estabelecimento de um aparelhamento de gestão das instituições que permitem o desenvolvimento eficaz dessas audiências, além da formação adequada dos atores envolvidos, para que estes realmente desenvolvam uma maneira de atuação consistente com o seu objetivo.

Em face dos atores envolvidos nas audiências de custódia uma crítica que se faz é em relação ao papel do juiz nos atos processuais que a prática demanda. No sistema acusatório, que vige no processo penal brasileiro, o magistrado deve manter distância dos fatos sob investigação a fim de preservar sua imparcialidade. No entanto, o que a audiência de custódia pretende é, justamente, a apresentação do preso em flagrante delito ao Juiz de Direito que instruirá e julgará eventual processo criminal a ser instaurado. Isso, inevitavelmente, acarretaria na contaminação do julgador, diante do contato direto e pessoal estabelecido com o investigado.

O legislador, atento a tais circunstâncias, incluiu no texto do Projeto de Lei do Senado nº 554/2011 previsões que buscam resguardar a imparcialidade do juiz e o princípio acusatório. Consta, na proposta de alteração legislativa, norma que pretende limitar o depoimento prestado pelo preso em flagrante a fatos

relativos à prisão e eventual ocorrência de abusos, sendo tais declarações autuadas em apartado, não podendo serem utilizadas como meio de prova contra o acusado. Ocorre que essa previsão não é suficiente para evitar a contaminação do magistrado.

O magistrado, conforme refere Capez (2012, p. 85), ao ter contato com a prova preliminar, tem sua parcialidade afetada, visto que, no sistema acusatório, “a autoridade judiciária não atua como sujeito ativo [...], ficando a salvo de qualquer comprometimento psicológico prévio”. Assim, ao expor o Juiz aos fatos sob investigação, possibilitar-se-ia a efetuação de um juízo prévio de valor, convicção que pode acompanhar o julgador até o final do processo, conduzindo-o ao cometimento de equívocos na tomada de decisões.

Diante do exposto, surge a necessidade de concretização da figura do juiz das garantias para realização da audiência de custódia. Ensina Aury Lopes Júnior (2014, p. 267) que as figuras do juiz da instrução e do juiz das garantias se distinguem; enquanto o primeiro colhe e aprecia a prova no processo penal, o segundo atua “como instância judicial de controle da legalidade dos atos de investigação”. Paulo Rangel (2010, p. 64), por sua vez, apresenta essa figura como “um juiz que atuaria na fase do inquérito apenas para analisar os pedidos de medida cautelar real ou pessoal, diferente do juiz que irá exercer eventual juízo de admissibilidade da pretensão acusatória”.

Logo, ao conduzir-se o preso em flagrante à presença de um Juiz distinto daquele que receberia a denúncia e instruiria e julgaria o processo criminal, preservar-se-ia a imparcialidade do julgador. O que se objetiva, ao se designar um juiz distinto para fazer a admissibilidade da acusação, é fazer com que o magistrado não realize um juízo tendencioso que procure a confirmação de sua teoria.

Tal lógica não só embasa a necessidade de designação de um juiz distinto do que conduzirá a ação penal para realizar a audiência de custódia como também desaconselha que tal solenidade seja presidida por um delegado de polícia. Ademais, mesmo que as normas internacionais não refiram, de maneira expressa, que o detido deve ser conduzido necessariamente à presença de um juiz de direito, o delegado de polícia, nos termos do vigente Código de Processo Penal, não tem poderes para deliberar acerca da decretação da prisão preventiva ou assegurar a soltura de presos em flagrante por qualquer delito.

Diante do exposto, por violação do sistema acusatório e vilipêndio ao princípio da imparcialidade do julgador, demonstra-se necessária a concretização da figura do juiz das garantias para realização da audiência de custódia, designando-se julgador distinto do que instruirá e julgará eventual ação penal para o contato com o preso em flagrante. Ocorre que tal possibilidade acaba prejudicada ao considerar-se a falta de estrutura estatal e a precária composição do Poder Judiciário.

E isso advém do fato de que no tocante ao Poder Judiciário brasileiro e aos órgãos responsáveis pela segurança pública, encontra-se em permanente crise. Resta evidente que o exíguo prazo de vinte e quatro horas é incompatível com a (falta de) celeridade da prestação jurisdicional, exercida por Juízes que têm longas pautas de audiências em Comarcas abarrotadas de processos judiciais. Ademais, é notória a carência de efetivo e investimentos nas polícias e nos órgãos da segurança pública. Assim, para aferir-se, efetivamente, a (in)viabilidade prática da implementação da audiência de custódia, cumpre analisar-se a estrutura e a

composição do Poder Judiciário.

Resta evidente a dificuldade de operacionalização da audiência de custódia levando ao questionamento de quais alternativas os Tribunais de Justiça dos Estados encontrariam, diante de seus regimentos internos, para realizar a apresentação do flagrado ao Juízo no prazo de vinte e quatro horas em finais de semana e feriados ou durante o regime de plantão, bem como em férias e períodos de substituição de magistrados.

O legislador, na última redação do projeto de lei do Senado nº 554/2011, atento à dificuldade de implementação da solenidade, dispôs que o desrespeito ao prazo de vinte e quatro horas para apresentação do preso em flagrante ao magistrado não acarreta no relaxamento da prisão. Todavia, não pode o Estado, em tese, impor uma lei com a qual descumprirá em razão de não possuir estrutura para suportá-la, não merecendo prosperar a escusa da inexecutabilidade.

Nessa linha, Norberto Bobbio (2004, p. 23) alerta que “o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem [...] não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade”. O autor sustenta, ainda, que, quando se trata de enunciar direitos, o acordo é obtido com facilidade; agora, quando se trata de passar à ação, começam as reservas e as oposições. Como resultado, tem-se que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas de protegê-los”.

Um segundo fato acerca da implementação das audiências de custódia é, além de sua efetividade, a sua legalidade pois de nada adianta a prisão preventiva se os juízes, pressionados pela opinião pública e pela classe política, desnaturalizarem o instituto, usando justificativas que não respeitem a lógica cautelar, como a ampliação do fundamento de garantia da ordem pública, com o objetivo de demonstrar uma resposta imediata pela justiça. Nas palavras de Aury Lopes Jr.:

O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de 'eficiência' do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser 'excepcional' torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares. (LOPES, 2014, p. 16)

Portanto, não se pode admitir o discurso de que prisão preventiva *latu sensu* é uma via aceitável para se combater a criminalidade ou de se estabilizar a sociedade. Isso porque sua cautelaridade faz com que ela sirva somente ao processo, e não como forma de defesa da comunidade. Assim, para se consolidar a prática de substituição das prisões processuais, com o desenvolvimento de uma nova política criminal processual, os operadores do direito devem valorizar a dignidade na busca da solução de preservação da ordem processual, afetando o menos possível o cidadão sobre o qual não paira o peso da condenação criminal transitada em julgado (BOTTINI, 2013, p. 272), uma vez que singularmente diversos juízes aplicam a medida cautelar de prisão provisória em primeiro momento verificando que estas poderiam ter sido evitadas caso as audiências de custódia fossem regra, como se percebe com as seguintes decisões:

Ementa: HABEAS CORPUS - ROUBO - PRISÃO PREVENTIVA – RÉU PRIMÁRIO – OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA – REVOGAÇÃO – CONCESSÃO. – Não subsistindo os motivos que levaram à prisão cautelar do paciente, e se tratando de réu primário, com residência fixa e ocupação lícita, impõe-se a revogação da segregação cautelar. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, HABEAS CORPUS 0004147-10.2017.8.07.0000, 2017, *online*)

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DESPROPORCIONAL. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO DAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do réu pelas medidas previstas no art. 319 do CPP, sem prejuízo do estabelecimento de outras cautelares pelo juízo natural, de modo fundamentado, bem como nova decretação de prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, HABEAS CORPUS 586182, 2020, *online*)

Como assevera Sousa (2016, p. 56) ao dizer que “retirar da frente do juiz o 'auto de prisão em flagrante' e colocar diante dele o preso em flagrante é um avanço e fortalecimento do princípio da presunção de inocência”.

Zaffaroni expõe um detalhado programa político de controle do poder punitivo do Estado que pretende reduzir e limitar os impulsos vingativos do sistema penal e promover a prevenção cautelar da violência criminal. Tal programa deriva da demonstração empírica da tendência inata do sistema penal em se expandir frente às emergências e aos novos inimigos, como se provou pela história recente dos regimes autoritários na América Latina. Trata-se, na verdade, de se “militar ativamente pela aplicação científica de conhecimentos em uma ação constante dirigida a evitar cadáveres antecipados e massacres, que em seu caminho deve ocupar-se também, como passo necessário, de abater os níveis de violência social” (ZAFFARONI, 2011, 621)

Dessa análise pode-se concluir, de acordo com os ensinamentos de Paulo Rangel (2010, p. 64), que não é a prisão cautelar que vai resolver o problema da violência nas ruas, mas sim a adoção de políticas públicas sérias de combate à violência pelo Executivo. Por essa razão, a melhor forma de atuação estatal não perpassa o direito penal do inimigo ou políticas como da lei e da ordem. Tais movimentos, nitidamente populistas, influenciados pela mídia, visam afastar alguns direitos fundamentais dos desviantes.

Outro desafio que tem impacto no uso cautelar da prisão preventiva se relaciona com o sistema de medidas alternativas. A inclusão das medidas cautelares alternativas nos novos códigos processuais penais não veio acompanhada de estruturas de seguimento ou controle sobre o cumprimento dessas medidas. Com efeito, como regra geral, não existem sistemas de apoios adequados para supervisionar o cumprimento das medidas alternativas impostas, o que implica que não se pode vigiar nem verificar o efetivo cumprimento delas. Isso leva que os controles sejam bem mais esporádicos: tipicamente por uma detenção policial posterior ou pela reclamação da vítima. Nesse mesmo sentido, a falta de controle faz com que essas medidas tenham carácter simbólico, já que podem ser descumpridas facilmente (TEIXEIRA, 2015, p. 43-44).

Embora as audiências de custódia já tenham previsto tal problema estabelecendo as centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que prestariam suporte ao juiz caso este decidisse pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Resta saber se com o decorrer do tempo elas vão cumprir efetivamente seu papel.

### 3.2 Audiência de custódia e as vantagens para efetivação da dignidade humana no sistema prisional brasileiro

Os direitos humanos reconhecidos no plano internacional, ao restarem positivados e reconhecidos na ordem interna de um Estado, acabam sendo taxados de direitos fundamentais, do que se presume que constituem o mesmo direito em essência, do que apenas se diferenciam pela amplitude do reconhecimento.

Conforme explica Flavia Piovesan:

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas, ao revés são complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Diante desse universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo que sofreu violação de direito escolher o aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial. Vale dizer, os diversos instrumentos de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. (PIOVESAN, 2012, p. 322).

Daí se conclui que o direito à audiência de custódia é um direito humano, mas também é um direito fundamental, isso porque a CF/88 reconhece implicitamente essa garantia. Em que pese à ausência de previsão legal infraconstitucional no país, a Constituição Federal Brasileira – CF/88 preleciona um extenso rol de Direitos Fundamentais ao longo de seu texto, principalmente reunidos no artigo 5º. Conforme consta no artigo 5º, parágrafo 2º, da CF/88 (BRASIL, 1988) “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por eles adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Além da grande preocupação com a prevalência dos direitos humanos, há grande interesse nesta audiência como forma de diminuir o encarceramento em massa no país e os gastos do Estado com os presos provisórios. Segundo entende Aury Lopes Junior e Caio Paiva:

São as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado. (LOPES; PAIVA, 2014, p. 16)

O maior resultado, a priori, com o advento da audiência de custódia, deverá ser evitar, ou pelo menos limitar, o índice de prisões ilegais, arbitrárias ou que, por qualquer motivo, sejam desnecessárias. Tal finalidade demonstra que o processo penal também pode(rá) agir na contenção do poder punitivo do Estado, constitucionalmente reconhecido por sua subsidiariedade, mas estatisticamente conhecido como o Estado em que existe a terceira maior população carcerária mundial. Afinal, ao mesmo tempo em que vivemos em um Estado exacerbadamente legiferante e encarcerador, presenciamos diariamente, através do sensacionalismo

mediático, a sensação de insegurança presente na sociedade, podendo-se concluir, desta forma, que o sistema prisional pune mal.

Espera-se, portanto, que através da audiência de custódia o cidadão, preso em flagrante, não seja mais mero refém do entendimento do juiz natural sobre auto de prisão em flagrante, feito pela polícia – em fase inquisitiva e pré-processual, em que inexistente contraditório ou ampla defesa – para decidir sobre o relaxamento da prisão ou pela decretação da prisão preventiva do suposto criminoso – baseado, habitualmente, no princípio do *in dubio pro reo*. Nesta senda, observamos a brilhante elucidação de Aury Lopes Jr. e Alexandre:

Aí reside o primeiro passo fundamental para o acolhimento da audiência de custódia. Não se tratará mais do “criminoso” que imaginamos, mas sim do sujeito de carne e osso, com nome, sobrenome, idade e rosto. O impacto humano proporcionado pelo agente, em suas primeiras manifestações, poderá modificar a compreensão imaginária dos envolvidos no Processo Penal. As decisões, portanto, poderão ser tomadas com maiores informações sobre o agente, a conduta e a motivação. (LOPES; ROSA, 2015, online).

Dessa forma, a audiência de custódia ainda é um meio de se garantir diversos princípios garantidos constitucionalmente, como o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, previsto no Art. 5º, LV da CF/88. A realização da audiência seria também um momento de se analisar com mais celeridade e eficácia a viabilidade da aplicação de uma medida cautelar diversa da prisão, já que, apesar dessas já serem previstas no ordenamento jurídico, são pouco aplicadas e muitos julgadores ainda se concentram na simples dicotomia liberdade provisória ou prisão preventiva.

Outro avanço, não menos importante, será a prevenção contra a tortura e truculência policial, assegurando-se, desta forma, a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, seguindo, inclusive, o que prevê a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 5.2: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Se a audiência de custódia já fosse regra, talvez não precisaríamos presenciar mais casos em que as minorias, marginalizadas pela sociedade, são esquecidas pelo Estado ao entrar no sistema prisional e passarem a ser vítimas do ódio sobre o criminoso. Nessa perspectiva permitir-se-ia ao magistrado, ao Ministério Público e a defesa técnica conhecer os possíveis casos de tortura e maus tratos para que tomem as providências cabíveis.

Em outro giro, a autoridade judiciária terá a oportunidade de analisar a situação do custodiado de perto humanizando o procedimento de controle de prisão cautelar, prevenindo o ciclo da violência e da criminalidade quando possibilita ao juiz analisar se está diante da prisão de um criminoso ocasional, ou daqueles envolvidos em facções penitenciárias. Com isso não defendemos a tese de que todas as prisões no Brasil são ilegais, desmerecendo o trabalho realizado pelas polícias, nem de que todos os presos são pessoas “do bem” e sempre inocentes. Não é isso! A questão é garantir a todos indivíduos – que até o trânsito em



julgado de sentença condenatória são inocentes –, o direito de serem tratados com dignidade e isonomia, ainda que sejam condenados posteriormente. Além disso, que possam exercer, quando de sua prisão, o direito à ampla defesa e ao contraditório de forma efetiva, perante autoridade judiciária competente, diante de medida tão extrema como a prisão.

Outra questão relacionada à audiência de custódia está relacionada à sua cooperação para o bom funcionamento da Justiça, pois garantirá que o cidadão preso tenha acesso rápido à autoridade judicial na presença do Ministério Público e da defesa. Assim, o sistema de justiça contribuirá para a preservação da dignidade humana, haja vista os alarmantes números brasileiros de casos de prisões preventivas, várias delas que poderiam ser substituídas por medidas cautelares de outra natureza, caso pudesse o juiz arguir diretamente o detido e formar a sua convicção, instrumentalizando o acesso à justiça como um direito fundamental por si só.

Deve-se alertar que a medida a ser adotada não pode ser utilizada tão somente como uma simples regra procedimental de fachada, com o intuito de camuflar a realidade sob o fundamento de estar o Brasil cumprindo os tratados internacionais de Direitos Humanos, mas estando em sede de um Estado Democrático de Direito, espera-se que o Estado cumpra o seu papel de prover aos cidadãos instrumentos fundamentais inclusive para a proteção da dignidade humana.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise dos conceitos e particularidades acerca do tema, e sobretudo os princípios e nuances propostos fundados na perspectiva do processo justo, passaremos a engendrar breves considerações sem, contudo, vislumbrar qualquer esgotamento da temática.

Passados mais de 20 anos da internalização de diversos direitos humanos previstos em importantes instrumentos internacionais como a CADH, e ainda diante do atual entendimento de sua supralegalidade ou equiparação a normas constitucionais, o cenário ainda é de omissão e desrespeito por muitos dos direitos ali reconhecidos, dentre eles a tão debatida audiência de custódia. O problema aqui detectado não aparenta ser de ausência de previsão de normatividade, mas sim de vontade de resguardo de tão importante direito. A mentalidade do encarceramento é enraizada no seio da sociedade brasileira e vista como a solução para insegurança pública que assola o país. Há muito se sabe de todas as mazelas inerentes a essa medida minimalista de punição, onde muito se prende, pouco se combate, pouco se ressocializa, pouco se humaniza, por que não dizer, muito se desumaniza e pouco resolve.

Os argumentos utilizados pelo Poder Público para tentar justificar sua omissão baseados nas dificuldades administrativas de realização da audiência de custódia por falta de recursos financeiros, estrutura administrativa, ou da desnecessidade de sua realização por se afirmar que os juízes não deixarão de manter a prisão por apenas ter contato com a pessoa do preso, ou ainda, que existe usurpação de funções por alguns órgãos, dentre outros obstáculos práticos, parecem não serem suficientes diante dos benefícios que sua

efetivação pode proporcionar e quando se encara a audiência de custódia como um direito já consagrado no plano externo e até mesmo reconhecido internamente, como demonstrado no presente trabalho.

Demonstrou-se a necessidade de concretização de tal instituto como forma de evitar prisões ilegais e arbitrárias, bem como evidenciar casos de tortura e maus tratos quando da prisão-captura. Abordou-se, ainda, a mobilização do Conselho Nacional de Justiça para a adoção deste instrumento nos estados brasileiros, por meio do projeto piloto promovido por acordo de cooperação técnica entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça.

Organismos internacionais de amparo aos direitos humanos também apontam a necessidade da existência da audiência de custódia como necessidade para a garantia da dignidade humana, inclusive proferindo decisões que censuram países violadores desse direito já que, aparentemente, muitos esquecem que ser acusado é bastante diferente de ser condenado, no qual princípios como da inocência ou não culpabilidade parece dar lugar à presunção de culpabilidade. Encarcerar acusados no Brasil, mesmo que provisoriamente, é, em verdade, fazê-los experimentar uma condenação que não se sabe se virá ou mesmo quando virá. Àquelas pessoas presas, condenadas ou não, culpadas ou não, um dia deixarão o cárcere e carregarão consigo toda a experiência de descaso vivida.

O que se busca não é algo impraticável ou extraordinário, levar o acusado à presença de um juiz e outras autoridades pouco tempo depois de sua prisão, deve ser encarada como a oportunidade de uma prestação célere e capaz de otimizar uma resposta jurisdicional. Claramente, para que isso aconteça, é necessária uma mudança de paradigmas, um estudo mais aprofundado e a disponibilização de aparato material e de pessoal maior por parte do Estado, além de uma maior capacitação dos profissionais envolvidos no procedimento, posto que não adianta existir um direito se quem aplica não compreende com profundidade o que ele significa e qual a razão dele precisar ser resguardado.

Com efeito, a pesquisa confirma a hipótese anteriormente proposta, chegando-se ao resultado de que a audiência de custódia é uma providência que precisa ser implementada, seja pelo efeito pragmático de proteger os direitos humanos, seja para dar efetividade às medidas alternativas à prisão, seja pela repercussão positiva no sistema carcerário, além de evitar a manutenção de prisões ilegais e/ou despiciendas, fazer a defesa preventiva de atos degradantes, contribuindo para a redução da superpopulação carcerária e, acima de tudo, efetivará direitos fundamentais ao contraditório, à ampla defesa e à presunção de não-culpabilidade, tornando a prisão a última ratio, como forma de assegurar a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2005, p. 37), um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

De fato a audiência de custódia não resolverá, como num passe de mágica, todos os problemas que afetam o sistema normativo/carcerário. Esta conclusão inarredável, entretanto, não autoriza, em absoluto, que o Sistema de Justiça abdique de seu poder-dever de lançar mão de todos os instrumentos legais aptos a torná-lo mais racional e humano. Dentre esses mecanismos, o simbolismo, a importância e a eficácia da audiência e custódia falam por si sós. Além da importância de alinharmos o sistema jurídico interno à Convenção Americana de Direitos Humanos, é crucial uma mudança de cultura, um resgate do caráter humanitário e

antropológico do processo penal e da própria jurisdição.

A proteção e valorização dos direitos humanos já adquiridos, e os que devem o ser, é o primeiro e mais forte indício do grau de civilização de uma sociedade. E é justamente para viabilizar essa valorização que surgem as audiências de custódia, erigindo-se esta não só como um meio de valorização mas também um meio garantidor dos direitos humanos.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Trad. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15/08/2015.

BRASIL. Congresso. Senado. **Projeto de Lei nº 554, de 2011**. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=102115](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102115)>. Acesso em: 09 de dezembro de 2016.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 09 de dezembro de 2016.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 09 de dezembro de 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 23.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Medidas Cautelares Penais (Lei 12.403/11): Novas Regras para a Prisão Preventiva e Outras Polêmicas**. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redpenal/article/view/7152>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 85.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Anual 2008**. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/publicacoes/relatorios-publicacoes>>. Acesso em: 09 de dez. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão Carcerário. **Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao\\_carcerario.pdf](http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf)>. Acesso em: 09 de dez. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Brasília, DF.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico--de-pessoas-presas-correcao.pdf>>. Acesso em: 09 de dez. 2016.

KEHDI, André Pires de Andrade. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/docs/PLS\\_554\\_2011.pdf](http://www.ibccrim.org.br/docs/PLS_554_2011.pdf)>. Acesso em: 01 de dez de 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Não sei, não conheço, mas não gosta da audiência de custódia**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-10/limite-penal-nao-sei-nao-conheco-nao-gosto-audiencia-custodia>>. Acesso em: 01 de dez. 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, Quem Tem Medo da Audiência de Custódia?**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2017.

LOPES JR. Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **O difícil caminho da audiência de custódia**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista das Liberdades, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 7, setembro/dezembro de 2014, p.16.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“ Pacto de San José de Costa Rica ”)**, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 09 de dez. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[https://www.google.com.br/?gfe\\_rd=cr&ei=\\_4bAUofNCoXg8gbK4YDIBA#q=declara%C3%A7%C3%A3o+universal+dos+direitos+humanos](https://www.google.com.br/?gfe_rd=cr&ei=_4bAUofNCoXg8gbK4YDIBA#q=declara%C3%A7%C3%A3o+universal+dos+direitos+humanos)>. Acesso em: 09 de dez 2016.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 322

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia no Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SOUSA, Rogers Cruciol. **Da prisão preventiva à audiência de custódia:** as alterações promovidas pela lei nº 12.403/2011 e o atual contexto das prisões cautelares diante da aplicação da audiência de custódia no Brasil. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2016. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2200/Monografia\\_Rogers%20Cruciol%20de%20Sousa.pdf?sequence=2](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2200/Monografia_Rogers%20Cruciol%20de%20Sousa.pdf?sequence=2)>. Acesso em: 07 de maio de 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas corpus: 586182.** Relator: Rogerio Schietti Cruz. DJE 21/09/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930626382/habeas-corpus-hc-589465-sp-2020-0143753-8>>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Atlas, 2013.

TEIXEIRA, Luciana de Sousa. **Audiência de custódia: eficaz para a redução da banalização das prisões cautelares?** Disponível em: <[https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015\\_LucianadeSousaTeixeira.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015_LucianadeSousaTeixeira.pdf)>. Acesso em 19 de outubro de 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Habeas corpus: 0004147-10.2017.8.07.0000.** Relator: Ana Maria Amarante. DJE 15/03/2017. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/438455459/20170020038853-0004147-1020178070000>>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

ZAFFARONI, R. E. **La Palabra de Los Muertos.** Conferencias Sobre Criminología Cautelar. Buenos Aires: Editora Ediar, 2011.

## EXECUÇÃO PENAL E RESSOCIALIZAÇÃO: CONTRADIÇÕES ENTRE REALIDADE E PREVISÃO LEGISLATIVA

### *PENAL EXECUTION AND RESOCIALIZATION: CONTRADICTIONS BETWEEN REALITY AND LEGAL PROVISION*

*Maria Júlia Costa Leite e Sousa*

**RESUMO:** Este trabalho está inserido na temática da execução penal, abordando mais especificamente a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, também conhecida como Lei de Execução Penal (LEP) e os seus problemas de efetivação. Desse modo, como objeto de estudo, tem a própria execução penal, a lei que a regulamenta e artigos que versam sobre o tema em questão. A partir do estudo destes objetos, proposita identificar os principais problemas de efetividade da LEP, utilizando-se, para isso, de uma revisão de uma literatura, realizada por meio da pesquisa no Portal de Periódicos CAPES e na base de dados da SciELO. Os resultados obtidos revelam que as principais críticas referentes aos problemas de efetividade da LEP giram em torno de questões relativas à inércia dos poderes Executivo e Legislativo; às péssimas condições estruturais dos estabelecimentos prisionais brasileiros; às afrontas ao princípio da individualização da pena, em seus mais variados horizontes de aplicação e também, segundo parte dos autores, às contradições que são indissociáveis do sistema penal retributivo e encarcerador adotado no Brasil e na maior parte do mundo. Percebeu-se, entretanto, que as críticas referentes aos problemas de efetivação da LEP não se concentraram em um fator em particular: a maior parte dos autores faz comentários gerais em relação a estas questões, sem se debruçar em uma única realidade concreta. Concluiu-se que há necessidade de que sejam realizados estudos mais aprofundados neste sentido, de modo a construir conhecimentos específicos quanto aos direitos e assistências previstas ao preso. A realização de tais pesquisas possibilitará o desempenho da função da execução penal, nos termos da legislação vigente.

**Palavras-chave:** Execução Penal. Ressocialização. Reincidência.

**ABSTRACT:** This study is established to the criminal execution area, approaching more specifically the Law No. 7,210, of July 11, 1984, also known as Criminal Execution Act (CEA) and its enforcement problems. Therefore, as an object of study, it has the criminal execution, the Act that regulates it and articles that deal with the subject in question. Based on the study of these objects, it is proposed to identify the CEA's main effectiveness issues and using, for this, a literature review, carried out through research in the CAPES Journal Portal and in the SciELO database. The results obtained reveals that the main criticisms regarding the problems of effectiveness of the CEA revolve around issues related to the inertia of the Executive and

Legislative powers; the terrible structural conditions of Brazilian prisons; the disrespect to the principle of individualization of punishment, in its most varied horizons of application and also, according to part of the authors, to the contradictions that are inseparable from the retributive and incarcerative penal systems adopted in Brazil and in most of the world. It was noticed, however, that the criticisms regarding the execution of the CEA did not focus on one specific factor: most authors make general comments about these issues, not focusing on the actual reality. It was concluded that there is a need for more in-depth studies in this sense, in order to build specific knowledge regarding the rights and assistance provided to the prisoner. The realization of such researches will enable the implementation of the CEA, under the terms of the current legislation.

**Keywords:** Criminal Execution. Resocialization. Recidivism.

## 1. INTRODUÇÃO

Debater a execução penal é sempre importante, tendo em vista que, a depender de como este debate se realiza, se manifestarão de forma positiva ou negativa os frutos da prisão na sociedade. Todavia, no quarto país que mais encarcera no mundo, segundo dados do Ministério da Justiça<sup>1</sup>, a tarefa de estudar tal tema não somente é importante, mas extremamente necessária e urgente. É preciso conhecer a realidade em que vivem os cerca de 600 mil brasileiros que se encontram privados de liberdade nas mais de mil unidades prisionais do país<sup>2</sup> e lutar pela garantia de seu mínimo existencial.

No Brasil, que se afirma como um Estado Democrático de Direito, esta pauta – da garantia dos direitos da população carcerária –, se justifica por si só. Ainda assim, o tema é legitimado a partir de argumentos subsidiários. Entende-se, nesse sentido, que o tratamento desumano dado aos presos não afeta somente a estes, mas a toda a sociedade, pois se converte, posteriormente, no aumento dos índices de violência e criminalidade, além de evidenciar um Estado de exceção, cuja regra de Direito é violada sistematicamente, com anuência do Poder Público e da sociedade. O indivíduo que se encontra privado de liberdade, a partir da progressão de regime ou do cumprimento de pena, retornará ao convívio social, sendo benéfico a todos que este mesmo indivíduo tenha recebido em cárcere um tratamento que possibilite a sua reintegração.

---

<sup>1</sup>Em junho de 2014, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), vinculado ao Ministério da Justiça, por meio do Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias – INFOPEN, divulgou a informação de que o Brasil possui uma população prisional de 607.731 presos. Neste sentido: “Em números absolutos, o Brasil tem a quarta maior população prisional, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Cotejada a taxa de aprisionamento desses países, constata-se que, em termos relativos, a população prisional brasileira também é a quarta maior: somente os Estados Unidos, a Rússia e a Tailândia têm um contingente prisional mais elevado.” (BRASIL, 2014, p. 11).

<sup>2</sup>Ainda de acordo com o Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias – INFOPEN, publicado em junho de 2014: “No Brasil, existem, ao todo, 1.424 unidades prisionais. Quatro desses estabelecimentos são penitenciárias federais, as demais unidades são estabelecimentos estaduais.” (BRASIL, 2014, p. 23).

É nesse contexto que se insere a discussão a respeito da Lei de Execução Penal (LEP), que prevê aos apenados um amplo rol de garantias e assistências. Estas garantias, contudo, não se concretizaram, dando lugar a uma série de violações que tornam a prisão um ambiente degradante que fortalece a formação de indivíduos antissociais e tendentes a reincidir no crime.

Em face dessa problemática, surgem os seguintes questionamentos: o que diz a Lei de Execução Penal em relação às condições em que devem se encontrar o ambiente do cárcere? Como conceituar ressocialização e reincidência, fenômenos intrinsecamente relacionados à discussão sobre execução penal? Quais são as principais críticas existentes em relação à efetividade dos dispositivos da LEP?

As perguntas supracitadas são complexas e não possuem uma única resposta. O presente artigo, por seu turno, se propõe a respondê-las a partir da análise à legislação e aos discursos dos pesquisadores brasileiros da área de execução penal e segurança pública, captados por meio de uma revisão de literatura sobre o tema.

Desse modo, em busca de compreender de maneira satisfatória a contradição existente entre a previsão legislativa e a realidade apontada a partir do ponto de vista da academia, será realizada, inicialmente, uma breve contextualização a respeito da Lei de Execução Penal; em seguida, serão feitas algumas delimitações metodológicas, com o objetivo de esclarecer como foi realizada a revisão de literatura e de compartilhar os principais conceitos de ressocialização e reincidência utilizados na abordagem do tema. Finalmente, serão analisados os resultados da mencionada revisão, ou seja, serão apresentados os fatores apontados pelos pesquisadores como responsáveis pela ausência de efetividade das previsões da LEP.

## 2. LEI DE EXECUÇÃO PENAL: BREVE APRESENTAÇÃO

De forma complementar ao Código de Processo Penal, destaca-se, na legislação referente à execução das penas, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, mais conhecida como Lei de Execução Penal. A referida lei representou um grande avanço no que tange à efetivação dos direitos da população carcerária, pois possui um caráter preponderantemente garantista, reafirmando vários dos princípios e direitos fundamentais positivados no artigo 5º da Constituição Federal. Em suma, a LEP prevê aos apenados o suporte e o amparo do Estado em relação às suas necessidades básicas, buscando assegurar, assim, todos os direitos não atingidos pela sentença condenatória ou pela lei, conforme determina o seu artigo 3º<sup>3</sup>.

Este capítulo buscará, de forma breve, versar sobre os objetivos da execução penal e também sobre as assistências – materiais, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa – prestadas ao preso, fornecendo, desse modo, o aporte necessário à melhor compreensão das críticas feitas à legislação em questão, que serão posteriormente apresentadas.

<sup>3</sup>Art. 3º “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”



## 2.1 Os objetivos da execução penal

Segundo a LEP, a execução penal possui a dupla função de, por um lado, punir, fazendo com que o indivíduo perceba o caráter de reprovação social da conduta praticada por ele e, por outro lado, reintegrar o apenado à sociedade, proporcionando a este um ambiente propício à sociabilidade. Neste sentido está redigido o seu artigo 1º, que diz: “A execução penal tem por objetivo *efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.*” (sem itálico no original).

O caráter preponderantemente retributivo da execução está presente na primeira parte do enunciado legal supracitado, que apresenta a efetivação dos dispositivos da sentença ou decisão criminal como um dos seus objetivos. Observa-se, aqui, a função de prevenção especial negativa, que se efetiva por meio da segregação momentânea do indivíduo em relação à sociedade (GRECO, 2017, p. 62).

Esta função meramente punitiva e de prevenção negativa, entretanto, não compreende a totalidade dos objetivos da execução penal, pois, como segundo objetivo citado pela lei, tem-se a integração social do indivíduo. Percebe-se, neste momento, a ideia de prevenção especial positiva, pela qual a pena é atribuída a função de fazer com que o sentenciado desista de prosseguir na trajetória delitiva.

Percebe-se, pela função de reintegrar socialmente o apenado, prevista no artigo 1º da LEP, que o discurso meramente punitivista ligado às teorias absolutas da pena não encontra amparo na legislação. Desse modo, todo o tratamento desumano ou que visa à punição pela punição está baseado na ilegalidade e, em alguns casos, até mesmo na inconstitucionalidade, como bem reconheceu o Supremo Tribunal Federal em 2015, quando julgou medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF, em decisão que deu ao sistema penitenciário nacional o status de estado de coisas inconstitucional.

Conforme observa Sequeira (2006, p. 668): “Na realidade, apesar do discurso ideológico da Lei de Execuções Penais, estamos sob uma lógica penal vingativa, com o objetivo de destruir esse outro à margem da sociedade; portanto, o que predomina é o caráter ilegal da prisão”. Compreende-se, portanto, que esta situação de ilegalidade e inconstitucionalidade se manifesta de forma perene no sistema penitenciário brasileiro.

## 2.2 As assistências prestadas ao preso

Diz o caput do artigo 10 da LEP que a “assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. O legislador, visando possibilitar o cumprimento do papel reintegrador da pena, estabeleceu, no capítulo II da referida lei, as várias assistências que devem ser prestadas pelo Estado ao preso, sendo elas: assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Em relação à assistência material, entende-se que esta visa garantir aos presos a satisfação de suas

necessidades materiais mais básicas. Compreende, assim, a garantia de alimentação, vestuário e instalações higiênicas (art. 12), além da disposição de espaços de venda de produtos e objetos não fornecidos e permitidos pela Administração (art. 13).

A assistência à saúde, por sua vez, possui caráter preventivo e curativo, e abarca o atendimento médico, farmacêutico e odontológico (art. 14). Prevê o parágrafo 2º do artigo 14 que o atendimento ao preso poderá ser realizado em ambiente externo ao do estabelecimento penal, quando este não possuir a estrutura adequada para fornecê-lo. Além disso, tal assistência compreende também o acompanhamento médico à mulher, “principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.” (art. 14, § 3º).

A assistência jurídica, regulamentada nos artigos 15 e 16 da LEP, está relacionada ao direito que o preso hipossuficiente possui de ser assistido por um defensor público, de maneira integral e gratuita, além do direito que este possui de ter acesso ao seu processo criminal, dentro do estabelecimento penal.

No concernente à assistência educacional, ressalta-se que esta abrange o direito à formação escolar e também à profissionalização, visando possibilitar ao apenado a capacitação para que este adquira as condições de obter meios lícitos de subsistência. Desse modo, dispõe o artigo 18 que o ensino de 1º grau é obrigatório, e que o ensino médio, regular ou supletivo, deve ser implantado nos presídios, “em obediência ao preceito constitucional de sua universalização”. Em relação ao ensino profissional, afirma o artigo 19 que este deve ser ministrado não somente no nível de iniciação, mas também no de aperfeiçoamento técnico.

No que tange à assistência social, determina o artigo 22 da LEP que esta “tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”. Destarte, são atribuídas ao serviço social, no artigo 23, uma série de tarefas, que compreendem a promoção de recreação nos estabelecimentos prisionais, o auxílio na obtenção de documentos, a orientação e amparo às famílias dos presos, entre outros.

A assistência religiosa, por fim, está prevista no artigo 24, que prescreve que o estabelecimento prisional deve possuir um ambiente adequado para a realização de cultos religiosos, que os presos têm o direito – e não a obrigação – a participar dos eventos religiosos organizados no estabelecimento prisional e também a possuir livros de instrução religiosa. É importante salientar que, tendo em vista a laicidade do Estado brasileiro, é respeitada a liberdade de culto, de modo que o apenado não poderá sofrer qualquer tipo de discriminação em virtude da religião que escolha professar.

Também se faz importante mencionar que o rol de garantias mencionado, ainda que extenso, é exemplificativo, de modo que nada obsta que, além das assistências previstas de forma expressa em lei, sejam prestados ao preso outros tipos de auxílio – sem que, obviamente, se deturpe o sentido da pena de privação de liberdade prevista na sentença condenatória.

Pode-se concluir, dessa forma, que o Brasil possui um cenário legislativo favorável à reintegração social do apenado, pois prevê diversas assistências e garantias que visam instrumentalizar a sua reintegração no seio da sociedade. Este cenário, entretanto, destoa da realidade fática observada no país, de modo que a lei encontra sérias dificuldades para se concretizar em proteção efetiva aos direitos da população carcerária. Conforme afirmou o ministro Marco Aurélio:

Apesar de muitos dos direitos violados serem assegurados na Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal – e na Lei Complementar nº 79/94 – Lei do Fundo Penitenciário Nacional –, assiste-se à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento das obrigações estabelecidas em favor dos presos. Verifica-se situação de fracasso das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias. Há defeito generalizado e estrutural de políticas públicas e nada é feito pelos Poderes Executivo e Legislativo para transformar o quadro. (ADPF nº 347/DF, 2015, p. 27).

Resta investigar, portanto, quais situações impedem que as assistências mencionadas se tornem uma realidade nos estabelecimentos prisionais do país e, conseqüentemente, que a Lei de Execução Penal tenha sua aplicação garantida.

### 3. REVISÃO DE LITERATURA A RESPEITO DA RESSOCIALIZAÇÃO E REINCIDÊNCIA

Como já mencionado, com o objetivo de responder aos questionamentos que motivaram a presente pesquisa, foi utilizada, como instrumento metodológico, uma revisão de literatura acerca do tema. Para realizá-la, foram consultadas as bases de dados da Scientific Electronic Library Online (SciELO) e o Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), a partir das quais se pôde obter artigos brasileiros publicados entre o período de 2000 a 2018. Tal pesquisa teve como descritores os termos “reincidência” e/ou “ressocialização”, sendo estes escolhidos em virtude da sua abrangência e do fato de estarem intrinsecamente ligados ao tema de execução penal – a ressocialização é um dos objetivos da LEP, que a menciona utilizando o termo “integração social”, e a reincidência, por sua vez, é uma consequência da não efetivação dos dispositivos desta mesma lei.

Diante dos trabalhos encontrados, foi feita uma leitura de seus títulos e resumos, de modo a selecionar apenas o material que se encaixava nos critérios adotados nesta pesquisa. Desse modo, foram selecionados os artigos que: 1) tratam sobre o tema da reincidência criminal ou da ressocialização de apenados e/ou socioeducandos; 2) foram publicados entre o período de 2000 a 2018; e que 3) estão redigidos em língua portuguesa. Os artigos selecionados estão dispostos nas figuras abaixo:

Figura 1 – Artigos obtidos a partir da pesquisa na plataforma SciELO.

Título do trabalho	Ano de publicação	Autor/autores
Significados da ressocialização para agentes penitenciárias em uma prisão feminina: entre o cuidado e o controle.	2017	BARCINSKI, Mariana; CÚNICO, Sabrina Daiana; BRASIL, Mariana Valentim.
Fatores sociais determinantes da reincidência criminal no Brasil: o caso de Minas Gerais.	2017	SAPORI, Luis Flávio; SANTOS, Roberta Fernandes; MAAS, Lucas Wan Der.
Disciplina ou ressocialização? Racionalidades punitivas, trabalho prisional e política penitenciária.	2015	MACHADO, Bruno Amaral; SLONIAK, Marcos Aurélio.
Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no crime.	2011	FERREIRA, Angelita Rangel.
Ressocialização: o desafio da educação no sistema prisional feminino	2010	CUNHA, Elizângela Lelis.
Análise comparativa dos efeitos da base socioeconômica, dos tipos de crime e das condições de prisão na reincidência criminal.	2002	MARIÑO, Juan Mario Fandino.

Fonte: elaborada pela autora.

Figura 2 – Artigos obtidos a partir da pesquisa no Portal de Periódicos CAPES.

Titulo do trabalho	Ano de publicação	Autor/autores
Reincidência ou repescagem?	2007	FAJARDO, Sinara
Lei de Execução Penal (LEP) em penitenciária de segurança máxima para ressocialização de apenados: análise de políticas públicas.	2017	SOARES, Agnaldo Moreira; PEREIRA, Geovana Rodrigues; PEREIRA, Suely Rodrigues; FREITAS, Ronilson Ferreira.
Contextos de ressocialização do privado de liberdade no atual sistema prisional brasileiro.	2017	FONSECA, Carlos Eduardo Prates; RODRIGUES, Jéssica Marques.
Fatores sociais determinantes da reincidência criminal no Brasil: o caso de Minas Gerais.	2017	SAPORI, Luis Flávio; SANTOS, Roberta Fernandes; MAAS, Lucas Wan Der.
Reincidência criminal e penitenciária: aspectos conceituais, metodológicos, políticos e ideológicos.	2016	JULIÃO; Elionaldo Fernandes.
Os desafios da prática socioeducativa de previsão de liberdade em adolescentes em conflito com a lei: ressocialização ou exclusão social?	2009	ESTEVAM, Ionara Dantas; COUTINHO, Maria da Penha de Lima; ARAÚJO, Ludgleydson Fernandes de.

Fonte: elaborada pela autora.

Foram obtidos, portanto, 11 artigos – seis pela CAPES e seis pela SciELO, de modo que um destes 11 foi contado somente uma vez, pois presente em ambas bases de dados –, escritos por graduandos, mestres e doutores da área. Tais artigos compreendem áreas de conhecimento diversas (como Direito Penal, Psicologia, Serviço Social, Sociologia, entre outras). A partir desse material, foi feita uma análise qualitativa, de modo a compreender como essas publicações conceituam e enxergam o tema da reincidência e da ressocialização, e também qual o tipo de abordagem é mais realizado no estudo desses temas.

Ressalta-se, desde já, que ressocialização e reincidência são termos extremamente polissêmicos, de modo que, ao definir estes fenômenos, cada autor consultado na revisão de literatura salientou uma particularidade distinta, ou, ainda, um critério distinto a ser observado na conceituação desses vocábulos.

### 3.1 Principais considerações a respeito da ressocialização

Em relação à ressocialização, percebe-se que a maior parte dos autores não a conceitua de forma expressa, de modo que é possível abstrair de forma apenas implícita que estes a compreendem como o fenômeno observado quando o indivíduo, tendo cumprido sua pena, abandona a trajetória delitiva, mostrando-se apto à convivência social.

Barcinski, Cúnico e Brasil (2017) ressaltam que há um problema na forma pela qual se debate a ressocialização no Brasil, tendo em vista que esta é encarada como uma responsabilidade exclusiva do preso e dos profissionais do sistema de segurança pública. As autoras, além disso, compreendem os fenômenos da ressocialização e da reincidência como duas faces de uma mesma moeda. Neste sentido, afirmam:

[...] a individualização do processo que convencionamos chamar de ressocialização dos presos é personificada em indivíduos específicos, deixando intocado o caráter social do processo e das suas possibilidades de êxito. São os presos e os profissionais do sistema que constroem juntos planos individuais visando à reinserção social dos egressos do sistema prisional. Desta forma, a *consequência satisfatória destes planos, expressa na*

*não reincidência, depende da força de vontade e do desejo de mudança do preso, bem como na capacidade técnica dos profissionais do sistema* (BARCINSKI et. al. 2017, p. 1261). (grifou-se em itálico)

Concluem, assim, que o processo de ressocialização não deve ser visto como uma responsabilidade única do apenado. Questionam, também, o próprio termo “ressocialização”, trazendo a noção de que o termo “reintegração social” pode ser mais adequado:

Portanto, o processo de ressocialização não deve enfatizar exclusivamente a pessoa do apenado, mas sim a relação que este estabelece com a sociedade, para que possamos compreender sua conduta desviante e criminosa. Neste sentido, Sá (2000, p. 21) sugere que o termo “reintegração social” seria mais adequado, por reconhecer que o apenado provém de um contexto de marginalização e que o encarceramento representa a oficialização da relação antagônica e excludente estabelecida entre este indivíduo e a esfera social. (BARCINSKI et. al. 2017; p. 1261)

Na verdade, é possível afirmar que a expressão “integração social”, utilizada pelo legislador, no artigo 1º da LEP, ao definir os objetivos da execução penal, se apresenta como a mais pertinente para fazer referência ao fenômeno em questão, no contexto brasileiro. Não é possível reintegrar quem sempre esteve à margem da sociedade e por isso nunca foi, primeiramente, integrado. Desse modo, o uso do termo sem o prefixo “re” é adequado para descrever a realidade da maior parte dos apenados do país, que sempre fizeram parte dos grupos sociais mais excluídos. Malgrado tais discussões, extremamente válidas, o termo ressocialização continuará a ser utilizado neste trabalho como um sinônimo de integração/reintegração social, por questões meramente didáticas.

Desse modo, voltando às problematizações trazidas por Barcinski et. al., conclui-se que a ressocialização do apenado deve ser vista como um objetivo a ser perseguido por todos os setores da sociedade, e não como uma iniciativa unilateral dos sujeitos desta narrativa. As autoras não foram as únicas a enfatizar esta questão. Neste sentido, também se manifestaram Soares et. al. (2017, p. 60):

A ressocialização compreende um amplo trabalho no campo psicossocial do delinquente, assim como da sociedade que será o órgão acolhedor desse indivíduo quando efetivar o cumprimento da pena, proporcionando condições para que o mesmo não volte a reincidir.

Concentrando-se em outra faceta do mesmo fenômeno, alguns pesquisadores chamam atenção para o fato de que o conceito de ressocialização está intimamente ligado à ideia de educação e capacitação profissional e, portanto, à garantia da assistência educacional prevista na seção V da LEP<sup>4</sup>. Desse modo, apontam como indispensável para que haja reinserção social a existência de políticas de qualificação e de trabalho no cárcere, tendo em vista que é somente a partir da capacitação obtida que muitos poderão

<sup>4</sup>(MACHADO; SLONIAK, 2015); (CUNHA, 2010); (FONSECA; RODRIGUES, 2017).

obter uma fonte lícita de renda:

Nesse sentido, Oliveira (2012) defende que o trabalho e a educação são os melhores meios para propiciar a recuperação do condenado, podendo ser considerados como “passaportes” para a sua reinserção social. Isto porque o trabalho e a educação podem recuperar a autoestima do detento, além de promover sua autossuficiência, favorecendo a sua capacitação e conseqüentemente desenvolvendo a sua independência na vida em sociedade. (FONSECA; RODRIGUES, 2017, p. 37)

Outras pesquisas abordaram o tema utilizando a metodologia da teoria das representações sociais<sup>5</sup>. Utilizando esta técnica, Estevam, Coutinho e Araújo (2009) abordam a questão da ressocialização a partir de um enfoque pouco convencional, mas não menos interessante: os sentimentos negativos que os adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação possuem em relação à prática socioeducativa de privação de liberdade, demonstrando que, na visão dos adolescentes, esta é hostil e desfavorável à sua reintegração social.

Machado e Sloniak (2015), por sua vez, escolheram analisar as representações sociais de atores diretamente envolvidos na implantação e execução da política penitenciária – juízes de direito, promotores de justiça, gestores e executores do Distrito Federal –, chegando à conclusão que estes profissionais veem no descaso dos poderes Executivo e Legislativo para com a segurança pública um dos principais fatores pelos quais a ressocialização dos apenados não é uma realidade.

### 3.2 O fenômeno da reincidência a partir da perspectiva dos pesquisadores

Em relação à reincidência, também são vãs as tentativas de sistematizar a literatura de forma a captar um conceito universal deste fenômeno. Cada autor, em cada pesquisa, utiliza critérios metodológicos diferentes, de modo que não é possível falar na reincidência (singular), mas nas reincidências (plural), especificando, sempre, qual o conceito adotado em cada contexto.

Alguns pesquisadores<sup>6</sup>, em seus artigos, optaram por mencionar a definição legislativa de reincidência, presente no Código Penal brasileiro, que no artigo 63, preceitua: “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Em relação às formas pelas quais os pesquisadores das ciências sociais compreendem e conceituam a reincidência, Elionaldo Fernandes Julião (2016) realizou pesquisa bastante elucidativa. Neste sentido, preleciona:

No campo das ciências sociais, em que é comum explicitar o movimento geral da criminalidade a partir do exame de seus fundamentos histórico-estruturais, o conceito reincidência apresenta diversas e variadas implicações que vão desde a natureza

<sup>5</sup>(ESTEVAM et. al., 2009); (MACHADO; SLONIAK, 2015).

<sup>6</sup>(JULIÃO, 2016, p. 7); (SAPORI et. al., 2017, p. 3).

etimológica do vocábulo, à metodologia empregada para a sua mensuração, até mesmo da interpretação das suas variáveis. Em alguns estudos sociológicos, principalmente versando sobre o sistema penitenciário, poucos autores arriscaram a definir operativamente o conceito reincidência (criminal e penitenciária). Em linhas gerais, costumam considerar a reincidência a partir de dois aspectos: (1) que o indivíduo foi condenado anteriormente por crime ou contravenção penal, com sentença transitada em julgado, não importando a natureza da pena; e (2) somente a prática de um novo crime ou contravenção penal transitado em julgado e sentenciado/condenado, dentro do prazo contado a partir da data de cumprimento ou extinção da pena (no caso brasileiro, de 5 anos). (JULIÃO, 2016, p. 272)

Como enfatizou o pesquisador, o prazo utilizado juridicamente no Brasil para a averiguação de reincidência é de cinco anos, conforme preceitua o artigo 64, I do Código Penal<sup>7</sup>. Utilizando este lapso temporal, contado a partir do trânsito em julgado da sentença, como parâmetro para enquadrar determinado indivíduo como reincidente, o ordenamento jurídico brasileiro confere a este uma série de consequências negativas no processo penal, como, por exemplo, a consideração da reincidência como fator agravante da pena<sup>8</sup>.

As pesquisas acadêmicas realizadas no país, entretanto, “não se pautaram necessariamente por tal conceituação jurídica. A despeito de rarefeitos, esses estudos privilegiaram o cálculo da reincidência na dimensão penitenciária” (SAPORI et. al. 2017, p. 3). Não faz parte do objetivo do presente artigo analisar minuciosamente as diferentes taxas de reincidência fornecidas pelos cientistas brasileiros em suas pesquisas. Cabe apenas fazer a ressalva de que alguns trabalhos utilizaram a informação divulgada no relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), segundo a qual a taxa de reincidência no Brasil oscila entre 70 a 85% (2009, p. 280), tendo como base dados fornecidos pelo DEPEN. Estes dados, entretanto, diferem do estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que, em 2015, a partir da análise de 817 casos em cinco estados, apresentou estudo concluindo que a taxa de reincidência criminal brasileira corresponde a 24,4% (2015, p. 23), percentual este bem mais modesto que o anteriormente citado<sup>9</sup>.

Como já se ressaltou, portanto, as taxas de reincidência variam a depender da metodologia utilizada em cada pesquisa, de modo que qualquer tipo de comparação entre esses índices deve ser feita com cautela – é preciso, se realmente se deseja realiza-la, atentar-se aos critérios utilizados em cada pesquisa, de modo a conferir se estes foram, ao menos, similares ou se utilizaram, no mínimo, o mesmo conceito de reincidência.

<sup>7</sup>Código Penal, art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

<sup>8</sup>Código penal, art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência; [...].

<sup>9</sup>Estas não foram obviamente, as únicas pesquisas realizadas no Brasil em relação à taxa de reincidência. Na análise do tema, se destacam os estudos de Adorno e Bordini, realizados em 1980 e 1994, que encontraram, respectivamente, taxas de reincidência relativas ao estado de São Paulo correspondentes à 46,03% e 29,34%, respectivamente – os resultados são distintos em virtude, principalmente, da metodologia utilizada em cada estudo. Além disso, também se sobressai a pesquisa realizada por Julita Lemgruber (1989), em relação ao estado do Rio de Janeiro, segundo a qual a taxa de reincidência consistia em 30,7%. Destarte, também se faz importante salientar a pesquisa realizada por Sapori, Santos e Maas (2017), no estado de Minas Gerais, que obteve uma taxa de reincidência criminal em Minas Gerais correspondente a 51,4% (2017, p. 8).

Outro fator que merece atenção no debate a respeito da reincidência no Brasil é a dificuldade, mencionada por Julião (2016, p. 270), de organização por parte dos gestores do sistema penitenciário do país, tendo em vista a inexistência de um sistema nacional integrado com os dados dos presos brasileiros, o que dificulta as pesquisas e o próprio conhecimento dos governantes quanto à realidade do sistema carcerário.

Além disso, é válido mencionar que a grande parte dos autores consultados na revisão de literatura<sup>10</sup> menciona fatores sociais, como a pobreza e a estigmatização do preso, como responsáveis pelos altos índices de reincidência criminal. Mariño (2002) a relaciona à questão dos direitos básicos que não são garantidos à parte da população. O consumismo também é um fator mencionado pelo pesquisador. Pela sua perspectiva, a situação de *anomia econômica*, que significa a “incapacidade de atingir os níveis de vida culturalmente estabelecidos e esperados em função da inexistência dos meios necessários” (MARIÑO, 2002, p. 240), no Brasil, parece estar mais relacionada à reincidência do que a pobreza extrema propriamente dita.

A criminalização de pobreza é apresentada como um dos fatores que impossibilitam, aos mais necessitados, a ampla defesa, tendo em vista que “somente aquele que não possui conhecimento e recursos materiais para se defender é que acaba penalizado, muitas vezes com sentenças e julgamentos tardios e medidas punitivas severas à natureza do delito.” (CUNHA, 2010, p. 19). Desse modo, a garantia dos direitos sociais é fator imprescindível para que se rompa o histórico de injustiças realizadas contra a população pobre. Ferreira (2011) partilha de uma perspectiva semelhante, e defende que a única forma de romper com o círculo vicioso da reincidência criminal consiste na garantia, pelo Estado, dos direitos sociais daqueles que vivem em situação de vulnerabilidade.

Em relação à estigmatização do preso e do egresso, Fonseca e Rodrigues (2017) ressaltam que o preconceito da sociedade em relação àqueles que já passaram pelos estabelecimentos prisionais dificulta severamente o plano ressocializador arquitetado pelo legislador brasileiro. Nessa acepção, afirmam:

Sobre a educação e o trabalho, pode-se dizer que, embora em teoria sejam as medidas ressocializadoras mais indicadas e eficazes, na prática, tais medidas podem se mostrar pouco eficientes em alguns casos. Isto porque, apesar de toda a instrução e capacitação oferecida aos presidiários, há outros problemas com os quais eles se deparam ao tentar buscar se adaptar novamente à sociedade. Um destes problemas, por exemplo, pode ser o preconceito encontrado no mercado de trabalho pela sua antiga condição de presidiário, uma vez que este tema ainda é considerado um tabu na sociedade brasileira. (FONSECA; RODRIGUES; 2017, p. 38)

Para que as políticas de reinserção social possam avançar, portanto, existem fatores que não se relacionam à questão jurídica ou do jogo político, mas à própria mentalidade da sociedade, que precisa ser reformulada, tendo em vista que, nas palavras de Saporì et. al. (2017, p. 16), “não há como negar que a rejeição de familiares, amigos, vizinhos e das empresas de modo geral afetam diretamente as oportunidades de reinserção social do egresso do sistema prisional”.

<sup>10</sup>(FONSECA; RODRIGUES; 2017, p. 38); (SAPORI et. al. 2017, p. 16); (JULIÃO, 2016, p. 279); (ESTEVAM et. al. 2009, p. 71); (BARCINSKI et. al. 2017, p. 1261); (MARIÑO, 2002, p. 240); (CUNHA, 2010, p. 163); (MACHADO; SLONIAK, 2015, p. 206); (SOARES et. al. 2017, p. 62).



## 4 AS PRINCIPAIS FRAGILIDADES NO QUE TANGE À EFETIVAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Finalmente, no que diz respeito às fragilidades encontradas pelos pesquisadores brasileiros em relação à efetivação dos dispositivos da Lei de Execução Penal, foi percebido, a partir de revisão de literatura, que estas são múltiplas e possuem naturezas completamente diversas. Não há, portanto, somente um entrave específico em relação a esta questão, mas um conjunto de situações que, concomitantemente, se apresentam como prejudiciais à consolidação do plano ressocializador positivado em lei.

Em vista disso, além do que será mencionado de forma secundária e implícita, serão feitos comentários em relação aos seguintes pontos, apresentados pela literatura como responsáveis pela ausência de efetividade dos dispositivos da LEP: 1) a questão política, que envolve a falta de apoio popular que o tema da garantia aos direitos das populações carcerárias enfrenta no Brasil; 2) os problemas de infraestrutura dos estabelecimentos prisionais brasileiros e a consequente fragilidade da assistência à saúde; 3) a ausência de individualização da pena, característica de todas as fases da execução penal; e 4) a contradição intrínseca ao modelo punitivo contemporâneo, pela qual se espera que o indivíduo aprenda a conviver em sociedade a partir de uma experiência de privação de liberdade.

### 4.1 A questão política

Em relação à questão política, Machado e Sloniak (2015), discorrendo sobre a assistência educacional, mais especificamente sobre a capacitação profissional dos apenados, afirmam que, na concepção dos juízes de direito, promotores de justiça, gestores e executores do Distrito Federal, o principal entrave à efetivação de uma política eficaz de profissionalização dos apenados consiste na ausência de investimentos por parte dos poderes Executivo e Legislativo neste setor. A falta de investimentos, por conseguinte, ocorre porque os governantes não veem o incentivo à ressocialização dos presos como politicamente vantajoso. Nesse sentido:

A população carcerária seria vista pela sociedade, e não apenas pela classe política, como “escória”, indigna da utilização de recursos públicos. Estes deveriam ser realocados para áreas de interesse social, rol no qual não se contemplaria o investimento em melhoria de condições das prisões ou adequação das instalações para atender aos objetivos da LEP. As falas remetem à visão compartilhada pelos profissionais da área jurídica: a responsabilidade pelo descumprimento do comando legal não lhes é atribuível. Decorre de escolhas políticas, pois depende de investimentos. (MACHADO; SLONIAK, 2015, P. 27)

Entende-se, dessa forma, que o trabalho é essencial para a concretização de um sistema penitenciário humanizado, mas que esta pauta não faz parte da agenda da grande parte dos partidos políticos, tendo em vista que a impopularidade de tais medidas acarreta em um ônus do ponto de vista eleitoral e da aprovação popular

(MACHADO; SLONIAK, 2015, p. 17). A opinião pública, influenciada por discursos midiáticos que clamam pelo retorno de uma cultura meramente punitivista, rechaça o governante que escolhe alocar recursos ou dispendir qualquer tipo de esforço em prol da melhoria do sistema penitenciário.

A impopularidade da matéria é tamanha que, em determinados casos, a classe política escolhe permanecer inerte, mesmo quando há recursos financeiros criados especificamente para o investimento no sistema penitenciário. O Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, criado pela Lei Complementar nº 79, de 1994, possui, segundo o caput do seu artigo 1º, o objetivo de “proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional”. Entretanto, desde sua criação, o FUNPEN têm seus valores mal aplicados, de modo que foi necessário que se criasse, em 2017, a Lei nº 13.500, proibindo o contingenciamento destes recursos, bastante frequente.

#### 4.2 A infraestrutura dos estabelecimentos prisionais brasileiros

Em relação à questão das más condições estruturais dos presídios brasileiros, Soares et al. (2017, p. 63), mencionam que esta realidade, aliada à superlotação, transforma o cárcere em um ambiente propício à proliferação de todo o tipo de patologias, sejam elas físicas ou psicológicas:

A superlotação da população carcerária juntamente com insalubridade e as más condições estruturais transformam os estabelecimentos prisionais num ambiente ao contágio de doenças. Esses fatores aliados ao sedentarismo, uma vez que não são oferecidas atividades laborais e o uso de drogas, falta de profissionais especializados, dentre outros fatores, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição estável, saia da lá acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde comprometida.

As más condições estruturais, portanto, levam a várias outras situações problemáticas, principalmente no que diz respeito à garantia da assistência à saúde, prevista na seção III da LEP.

Quando se analisa a situação das mulheres privadas de liberdade nos estabelecimentos prisionais femininos e mistos do país, encontra-se uma situação igualmente preocupante neste sentido. As detentas são submetidas às mesmas condições prisionais que os homens, de modo que suas particularidades físicas, biológicas ou psicológicas não são consideradas (NASCIMENTO, 2013, p. 167). A assistência às mães e gestantes, prevista no art. 14, § 3º da LEP e também no art. 83 § 2º<sup>11</sup>, se mostra extremamente fragilizada, de modo que estas, na maior parte das vezes, não recebem nem mesmo o acompanhamento médico básico. Neste sentido:

A maioria das detentas grávidas já chega grávida na cadeia. Algumas, já no fim da gestação, nunca passaram por um obstetra, pois eram pobres e desinformadas demais. Como em todo o país só existem 39 unidades de saúde e 288 leitos para gestantes e lactantes privadas de liberdade, na maioria dos presídios e cadeias públicas, elas ficam

<sup>11</sup> Art. 14, § 3º “Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.”; Art. 83, § 2º “Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.”

misturadas com a população carcerária e, quando chega a hora do parto, geralmente alguém leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio porque a viatura não chegou a tempo, ou porque a polícia se recusou a levar a gestante ao hospital, já que provavelmente não acreditou — ou não se importou — que ela estava com as dores de parto. (QUEIROZ, 2015, p. 42-43)

Construído historicamente por homens e para homens (NASCIMENTO, 2013, p. 183), o Sistema Penitenciário Brasileiro se encontra distante de assegurar a todos os presos a assistência à saúde, prevista no artigo 14 da LEP. As violações aos direitos das mulheres que se sujeitam a este sistema, todavia, são invisibilizadas de maneira ainda mais significativa, tendo em vista que, neste sistema, as mulheres são minorias não somente políticas, mas também numéricas<sup>12</sup>.

#### 4.3 As afrontas ao princípio da individualização da pena

O desrespeito ao princípio da individualização da pena, mais especificamente em seu aspecto executório, também é citado pelos pesquisadores da área de segurança pública como um dos grandes vilões no cenário de violações de direitos característico do sistema penitenciário no Brasil. Os diversos tipos de estabelecimentos penais, previstos nos artigos 82 a 104 da LEP e pensados pelo legislador para atender às diferentes modalidades de penas, acabam por abrigar todo e qualquer tipo de preso, indistintamente. Neste sentido:

No entanto, na prática, essas categorias [de estabelecimentos penais] não funcionam a risca, uma vez que muitos dos presos são deslocados de um estabelecimento para outro, sem haver observância ao artigo 5º da LEP, que determina que os presos aos ingressarem no sistema penitenciário, sejam classificados, segundo os seus antecedentes e personalidades, para orientar a individualização da execução pena. (SOARES et al. 2017, p. 61)

A situação apontada pelos pesquisadores encontra amparo na realidade. Segundo o Ministério da Justiça, em pesquisa realizada por meio do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, 84% das unidades prisionais destinadas ao recolhimento de presos provisórios também abrigam presos já condenados. Além disso, 80% dos estabelecimentos prisionais destinados a abrigar os indivíduos que cumprem pena em regime fechado também abrigam pessoas que cumprem outro tipo de regime. Conclui-se, assim, que oito em cada dez unidades prisionais brasileiras não funcionam de acordo com a sua atribuição estabelecida em lei, pois abrigam pessoas de mais de um tipo de regime ou natureza da prisão.

Ainda com o objetivo de concretizar o princípio da individualização da pena, presente na Constituição Federativa de 1988 e reafirmado na LEP, o Código Penal, no artigo 59, determina que o juiz deve

<sup>12</sup>Ainda que as mulheres sejam minoria no sistema penitenciário brasileiro, se faz importante ressaltar que esta é uma minoria crescente. De acordo com o Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, realizado em junho de 2016, o Brasil possui 42.355 mulheres cumprindo pena de privação de liberdade. Este número representa um aumento de 656% em relação ao total encontrado no início dos anos 2000, quando a população prisional feminina era composta por menos de seis mil mulheres (BRASIL, 2016, p. 14).

considerar uma série de fatores (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos que levaram à prática do ilícito, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima) no momento da aplicação da pena. Neste sentido, Cristino e Castro (2007) afirmam que, na prática, os magistrados não possuem plena capacidade e assistência profissional para realizar um julgamento acerca da personalidade do agente, de modo que, sob o pretexto de individualizar a pena, nascem decisões judiciais arbitrárias:

De fato, a partir da leitura de sentenças e acórdãos, percebe-se a grande incidência de afirmações genéricas ou restritas a determinações de temperamento e caráter. Não há investigação das bases estruturais da personalidade. O ideal, para evitar a incidência dessas decisões, seria que o juiz não hesitasse em declarar a impossibilidade de valorar a circunstância, reconhecendo a carência de elementos ou sua inaptidão profissional. (CRISTINO; CASTRO, 2007, p. 7)

As autoras entendem, assim, que muitas decisões judiciais que realizam a valoração a respeito da personalidade do agente, com o objetivo de garantir a individualização da pena, geram o efeito contrário, tendo em vista que certos indivíduos acabam por receber um tratamento mais severo, apenas por um suposto estereótipo que, na perspectiva dos magistrados, estes possuem.

A individualização da pena não é prejudicada somente nestes aspectos, mas também no tratamento indistinto dado aos indivíduos que foram presos por diferentes tipos de crimes. Esta realidade decorre, entre outros fatores, da superlotação dos estabelecimentos prisionais e da ausência de capacitação dos agentes penitenciários, mencionada por Soares et al. (2017, p. 61).

Verifica-se, portanto, que o princípio da individualização da pena apresenta problemas em todos os seus horizontes de aplicação, de modo que, nestas condições, se torna impossível efetivar as assistências previstas na LEP, pois estas pressupõem para que sejam fornecidas o conhecimento do indivíduo que seria possibilitado pelo seu atendimento individualizado.

#### 4.4 As críticas abolicionistas

Discutindo a questão a partir de um ponto de vista diferente, alguns autores, aparentemente vinculados a um viés abolicionista penal, acreditam que as dificuldades de efetivação da LEP estão relacionadas ao próprio modelo prisional adotado majoritariamente no Brasil e na maior parte do mundo. Defendem, desse modo, que a pena de prisão, da forma como historicamente foi aplicada e também pelo modo como se apresenta atualmente, não é eficaz, servindo somente para o controle social dos indesejáveis. Neste sentido, Ferreira (2011, p. 532) defende que a prisão é desnecessária, pois, por ser um ambiente extremamente degradante, em nada contribui para a reintegração social dos indivíduos:

Conhecendo os fatores sociais, políticos, econômicos, históricos e culturais envolvidos na questão da criminalidade, e, intervindo nas causas do problema, não há por que permanecer com a pena de prisão. Não significa dizer que não se deve ignorar o furto, o

o roubo, o assassinato, mas permitimos e justificamos as guerras; matar, torturar, espancar torna-se uma ação legítima se feito contra um “criminoso”; permitimos e justificamos a violência institucionalizada; ignoramos as milhares de mortes que ocorrem todos os dias pela fome, pela desnutrição, pela ausência de moradia segura, ou seja, porque essas pessoas não conseguem garantir sua sobrevivência; permitimos e justificamos as infrações às leis trabalhistas e aos direitos sociais. Quem comete esses crimes não vai preso, então, por que prender o pobre em vez de lhe garantir a satisfação de suas necessidades antes que se envolva em práticas consideradas criminosas [sic].

Barcinski, Cúnico e Brasil (2017) também possuem um pensamento crítico ao atual modelo de ressocialização proposto. Desse modo, evidenciam que a concepção de prisão como ambiente capaz de proporcionar a ressocialização é contraditória:

O detento ao ingressar no sistema prisional tem como incumbência a (re)construção da cidadania e da dignidade, sem que o sistema considere as impossibilidades desta construção em um ambiente totalmente privado de liberdade. Há uma contradição entre o processo de reeducar o homem para a liberdade em um ambiente privado de liberdade e estigmatizado socialmente. (BARCINSKI et. al. 2017; p. 1261)

As autoras, portanto, criticam indiretamente o próprio projeto positivado em lei, mostrando-se descrentes em relação à medida de privação total de liberdade. Defendem, desse modo, que a principal solução para os problemas relacionados à criminalidade está na prevenção, que deve acontecer primordialmente por meio da garantia dos direitos fundamentais de toda a população.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, os problemas de efetivação dos dispositivos da LEP foram analisados a partir de uma revisão de literatura sobre o tema, que teve como descritores os termos ressocialização e reincidência, tendo sido estes escolhidos em virtude de estarem intimamente ligados à discussão sobre execução penal, como já demonstrado em capítulo apropriado.

Por meio da metodologia adotada, verificou-se que as críticas realizadas pelos pesquisadores da área de segurança pública e execução penal em relação às dificuldades de efetivação dos dispositivos da LEP foram realizadas majoritariamente de modo a apontar fatores gerais que estariam envolvidos no problema. Tal situação não é necessariamente negativa, visto que a maior parte dos artigos consultados na revisão de literatura, bem como os demais textos utilizados como base na realização da presente pesquisa, não possuíam o objetivo principal de apontar falhas específicas neste sentido.

Ainda assim, foi possível perceber algumas realidades mais específicas encontradas como entraves à efetivação da LEP, que foram sistematizadas em quatro tópicos principais, sendo eles: as questões políticas, relacionadas à baixa mobilização dos poderes Executivo e Legislativo no que tange ao aperfeiçoamento do sistema penitenciário brasileiro; as péssimas condições de infraestrutura dos estabelecimentos penais do país, que geram uma série de violações de direitos e impossibilitam a efetivação da assistência à saúde; as afrontas ao princípio da individualização da pena, nos seus mais variados aspectos; e a ineficácia da própria pena de

prisão, apontada por pesquisadores mais críticos ao atual modelo de justiça retributiva estatal.

Entretanto, resgatando a percepção de que os apontamentos feitos pelos pesquisadores possuem caráter predominantemente generalista, é possível concluir que há uma grande necessidade de que sejam realizadas pesquisas mais específicas em relação a cada faceta deste tema. Ainda que válida, a crítica ao sistema penitenciário, como um todo, pouco acrescenta na resolução das suas problemáticas. Mais eficaz seria que a academia brasileira se debruçasse sobre um – ou mais, desde que de modo específico e com empiria – aspecto da questão por vez, na tentativa de realizar um exame mais profundo a respeito deste, pois este tipo de pesquisa poderia fornecer, de maneira mais adequada, um diagnóstico acerca dos reais problemas relacionados a determinado setor do sistema penitenciário e das possíveis medidas para saná-los.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliana. **Reincidência e reincidentes penitenciários em São Paulo, 1974-1985**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 1986.

ADORNO, Sérgio. **Socialização na delinquência: reincidentes penitenciários em São Paulo**. 1991. Cadernos Ceru, 2 (3): 113-147.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da República do Brasil. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 08/07/2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7210.htm)>. Acesso em 08/07/2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.500, de 26 de outubro de 2017**. Altera a Lei Complementar no 79, de 7 de janeiro de 1994, para dispor sobre a transferência de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), a Lei no 11.473, de 10 de maio de 2007, para permitir a prestação de serviços, em caráter excepcional e voluntário, à Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), na qual se inclui a Força Nacional de Segurança Pública (FNSP), e as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Medida Provisória no 755, de 19 de dezembro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13500.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13500.htm)>. Acesso em: 22/08/2018.

\_\_\_\_\_. **Lei complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994**. Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 08/07/2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados (2009). **CPI Sistema Carcerário**. Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em 09/07/2018.

\_\_\_\_\_. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Reincidência criminal no Brasil**. Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça e o IPEA. 2015. Brasília, Ipea.

\_\_\_\_\_. (2014), Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN junho. Distrito Federal: DEPEN/MJ.

\_\_\_\_\_. (2016), **Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Mulheres, 2ª edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar Na Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental nº 347/DF**. CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil [...]. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. 9 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BARCINSKI, Mariana; CÚNICO, Sabrina Daiana; BRASIL, Mariana Valentim. **Significados da Ressocialização para Agentes Penitenciárias em uma Prisão Feminina: Entre o Cuidado e o Controle**. Temas em Psicologia – setembro 2017, Vol. 25, nº 3, 1257-1269.

CRISTINO, Fernanda da Rosa; CASTRO, Joelíria Vey de. **Análise da personalidade do agente como circunstância judicial de individualização da pena no direito penal contemporâneo**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM vol. 1, nº 3, 2007.

CUNHA, Elizangela Lelis da. **Ressocialização: o desafio da educação no sistema prisional feminino**. Cad. CEDES vol.30 nº.81. Campinas Mai/ago. 2010, p. 157-178.

ESTEVAM, Ionara Dantas; COUTINHO, Maria da Penha de Lima; ARAÚJO, Ludgleydson Fernandes de. **Os desafios da prática socioeducativa de previsão de liberdade em adolescentes em conflito com a lei: ressocialização ou exclusão social?** Psico, 2009;40(1):p. 64-72

FAJARDO, Sinara. **Reincidência ou repescagem?** Cadernos do LEPAARQ, 2007, p. 123-142.

FERREIRA, Angelita Rangel. **Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no**

**crime.** Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 107, p. 509-534, jul./set. 2011.

FONSECA, Carlos Eduardo Prates; RODRIGUES, Jéssica Marques. **Contextos de ressocialização do privado de liberdade no atual sistema prisional brasileiro.** Revista Multitexto, 2017, v. 5, n. 01, p. 35-44.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** Vol. I. 19ª Ed. 2017. Rio de Janeiro: Editora Ímpetus, 2017.

LEMGRUBER, Julita. **Reincidência e reincidentes penitenciários no sistema penal do Estado do Rio de Janeiro. 1989.** Revista da Escola de Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul, 1 (2): 45-76.

MACHADO, Bruno Amaral; SLONIAK, Marcos Aurélio. **Disciplina Ou Ressocialização? Racionalidades Punitivas, Trabalho Prisional E Política Penitenciária.** Rev. direito GV [online]. 2015, vol.11, n.1, pp.189-222. ISSN 1808-2432.

MARIÑO, Juan Mario Fandino. **Análise comparativa dos efeitos da base socioeconômica, dos tipos de crime e das condições de prisão na reincidência criminal.** Sociologias [online]. 2002, n.8, pp.220-244. ISSN 1517-4522

MARQUES JÚNIOR, Gessé. **A Lei de Execuções Penais e os limites da interpretação jurídica.** Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 17, n. 33. 2009, p. 145-155.

NASCIMENTO, Lissa Crisnara Silva do. **A (in)visibilidade da mulher criminosa e a desigualdade de gênero no espaço da prisão: uma análise da vivência das mulheres em situação de prisão no complexo penal estadual agrícola Drº Mário Negócio em Mossoró/RN.** Revistas Transgressões, v. 1 n. 2. 2015.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras.** 1. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SAPORI, Luis Flávio; SANTOS, Roberta Fernandes; MAAS, Lucas Wan Der. **Fatores sociais determinantes da reincidência criminal no Brasil: o caso de Minas Gerais.** Revista Brasileira de Ciências Sociais. 2017.

SEQUEIRA, Vania Conselheiro. **Uma Vida que não Vale Nada: Prisão e Abandono Político-Social.** Psicologia, Ciência e Profissão, 2006, 26 (4), 660-671.

SOARES, Agnaldo Moreira; PEREIRA, Geovana Rodrigues; PEREIRA, Suely Rodrigues; FREITAS, Ronilson Ferreira. **Lei de execução penal (LEP) em penitenciária de segurança máxima para ressocialização de apenados: análise de políticas públicas.** Revista Multitexto, 2017, v. 5, n. 01, p. 57-66.



## NEOLIBERALISMO E AUSTERIDADE ECONÔMICA ENQUANTO FATORES CONDICIONANTES PARA A DESIGUALDADE NO BRASIL

### *NEOLIBERALISM AND ECONOMIC AUSTERITY AS CONDITIONAL FACTORS FOR INEQUALITY IN BRAZIL*

*Diana Melissa Ferreira Alves Diniz  
Pablo Sthefano Roque de Souza Bandeira*

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo analisar as medidas governamentais de austeridade, no Brasil, enquanto fatores condicionantes para a desigualdade, face ao projeto constitucional de desenvolvimento. Para tanto, abordar-se-á, inicialmente, como se estabeleceu o neoliberalismo no país na década de 1990 e como tem se desenvolvido no período de 2016 até o presente momento. Em seguida, far-se-á uma explanação acerca dos reflexos de tais políticas na desigualdade de cunho social. E, por último, discutir-se-á como elas contribuem para a desigualdade de gênero. Como problema central da pesquisa, questionou-se: as medidas de austeridade econômica contribuíram para o aprofundamento da desigualdade no Brasil? Desta feita foi utilizado o método do materialismo histórico-dialético, contrapondo os aspectos políticos, sociais, jurídicos e econômicos da temática. A pesquisa, por sua vez, teve natureza bibliográfica pautada por livros, artigos, periódicos e documentários. E como síntese de resultados, observou-se que a agenda de austeridade econômica tem substancial contribuição no aumento da desigualdade brasileira.

**Palavras-chave:** Direito e Economia. Austeridade Econômica. Neoliberalismo. Desigualdade Social. Desigualdade de gênero.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze governmental austerity measures in Brazil, as conditioning factors for inequality, in view of the constitutional development project. To this end, it will be addressed, initially, how neoliberalism was established in the country in the 1990s and how it has developed in the period from 2016 to the present moment. Then, an explanation will be made about the effects of such policies on social inequality. And finally, it will be discussed how they contribute to gender inequality. As a central problem of the research, it was asked: did the measures of economic austerity contribute to the deepening of Inequality in Brazil? This time, the method of historical-dialectical materialism was used, contrasting the political, social, legal and economic aspects of the theme. The research, in turn, had a bibliographic nature based on books, articles, periodicals and documentaries. And as a synthesis of results, it was observed that the economic austerity agenda has a substantial contribution to the increase of Brazilian inequality.

**Keywords:** Law and Economics. Economic austerity. Neoliberalism. Social inequality. Gender inequality.

## 1. INTRODUÇÃO

O neoliberalismo é a doutrina político-econômica que fundamentou as ações de diversas nações a partir dos anos 1970, sendo responsável por reorganização do capitalismo, naquele momento. Trata-se de um conceito polêmico, moldado mais como um campo de debate do que como um consenso. O termo passou a ser utilizado pejorativamente pelos críticos à desregulamentação do mercado, privatizações e desmonte do Estado de bem-estar, orientações típicas da Escola Austríaca, Escola de Chicago, e de representantes da London School of Economics e Manchester School, voltadas ao livre-mercado e contrárias ao intervencionismo estatal (ANDRADE, 2019).

As definições críticas sobre o neoliberalismo permeiam um conjunto inclusivo de alvos a serem combatidos nos níveis global e local, processos de mercadorização e espoliação, dispositivos financeiros, contábeis, econômicos, que se relacionam com estruturas normativas, de Estado, classes sociais, cidadania e democracia. As dimensões da economia globalizada, dos modos de regulação, do simbólico/ideológico e dos valores sociais e individuais se interrelacionam no que tange ao neoliberalismo, não podendo ser entendido em seu estado puro, mas entremeado nas formas sociais e políticas (ANDRADE, 2019).

Durante a década de 1990, o Brasil foi o último país da América Latina a adotar a política econômica neoliberal. Recorreu-se, então, a um pacote de austeridade com o intuito de conter os fenômenos da hiperinflação e da instabilidade política (HERMIDA; LIRA, 2018). Ao final daquela década, percebeu-se que as medidas adotadas não surtiram o efeito esperado, tendo a conjuntura dos anos 2000 sido pautada pela aposta da superação da lógica neoliberal no continente latino-americano. O povo brasileiro, nesse sentido, elegeu um governo que se autodenominava progressista e buscou se distanciar, ainda que não totalmente, das determinações do Consenso de Washington (ANTUNES, 2005).

Ocorre que, ainda em 2008, uma nova crise econômica se espalhou pela Europa e América e a austeridade fiscal retornou ao centro do debate político-econômico, abrindo as portas para uma nova incursão neoliberal que tomou força em “*terra brasilis*” com o afastamento da Presidenta Dilma Rousseff e a ascensão de Michel Temer ao poder (HERMIDA; LIRA, 2018). Com a eleição de Jair Bolsonaro, em 2018, consolidou-se uma agenda liberal voltada à limitação de políticas públicas sociais, com redução de investimentos e afrontas aos direitos do trabalhador (SAFATLE, 2019).

Faz-se necessário lembrar que nos contextos pátrios citados, o Estado brasileiro já se encontrava sob a vigência da Constituição Federal de 1988, que é objetiva ao estabelecer um projeto de desenvolvimento nacional, tanto por trazer como objetivos a redução da pobreza, das desigualdades regionais e sociais e a promoção do bem-estar de todos, quanto por fundar sua ordem econômica na valorização do trabalho humano, colocando que a livre-iniciativa também como fundamento, desde de que esteja em conformidade com a justiça social, para assegurar a todos uma existência digna (BRASIL, 1988).

Surge, portanto, o questionamento que norteou esse trabalho: as medidas de austeridade econômica são compatíveis com o projeto constitucional ou contribuiram para o aprofundamento da desigualdade no

Brasil? A qual buscou-se responder ao longo do trabalho.

A metodologia desenvolvida e as técnicas de pesquisa utilizadas para a realização do presente trabalho foram escolhidas diante da observação da problemática e afim de resolver os objetivos enunciados. Para responder ao questionamento central do trabalho, recorreu-se ao método dialético de abordagem, no sentido de estabelecer uma reflexão crítica que pudesse realizar uma síntese dos aspectos econômicos, políticos, jurídicos e sociais da temática abordada, atentando-se para a totalidade e o movimento dos fenômenos (GUNSTIN; DIAS, 2006).

Dentro disso, será adotada a perspectiva marxista, na tentativa de transportar o método do Materialismo Histórico Dialético para a pesquisa jurídica, sabendo-se que: a herança de Marx exige reflexão crítica e ação revolucionária (PAULO NETTO, 2009). Assim, o que se busca, é realizar essa “análise histórica concreta”. Através desse método, almeja-se uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade investigada (MARX, 2008).

Mesmo no debate jurídico, faz-se necessária a análise das contradições da vida material (MARX, 2008). Há de se lembrar que os direitos previstos na perspectiva formal, a emancipação do Estado, não é uma emancipação consumada. A emancipação humana só se consuma quando o homem individual retoma em si o cidadão abstrato, reunindo na sua vida empírica, no seu trabalho, nas suas relações, tornando-se ser genérico, reconhecendo sua força própria como força social, não apartada da política. Emancipação humana é mais que um direito é a própria política (MARX, 2009).

Nesse sentido, a parceria intelectual e política de Marx e Engels produziu uma forma de produção de conhecimento para classes trabalhadoras em oposição ao domínio da ciência moderna permeada da sociabilidade burguesa. Orientou, assim, um método pautado pelas categorias: a totalidade, enxergando o objeto por meio de suas inúmeras determinações, negando a neutralidade do sujeito e não apartando os momentos político e econômico; a historicidade, apontando as formas políticas enquanto históricas, vinculadas a interesses materiais concretos do padrão de exploração; e a dialética, pautada nos movimentos de classes em luta no interior da sociedade em contradição (VALENÇA; ARAUJO; FREITAS, 2019).

Feitas essas considerações, o raciocínio dialético foi empregado no presente estudo da seguinte forma: a questão da desigualdade foi analisada em sua totalidade, atentando-se para o aspecto social, perfazendo-se os recortes da classe, do gênero e da raça. A historicidade, por sua vez, foi contemplada no sentido de que o desenvolvimento do neoliberalismo no Brasil foi situado na história, apoiando-se em fatos sociais e jurídicos com suas repercussões. Por fim, a questão do neoliberalismo, da austeridade e da desigualdade foi abordada de forma dinâmica, com base em dados históricos e estatísticos.

Como método de procedimento, valeu-se do histórico, para compreender o aprofundamento da desigualdade através da construção histórica brasileira em relação a ordem mundial que se desenvolveu. Pautou-se, pois, tanto por teóricos de viés Marxista, quanto por teorias mais contemporâneas da seara do Direito e Economia, dentro da vertente do Direito, Economia e Desenvolvimento (GUNSTIN; DIAS, 2006).

Em relação à vertente teórico-metodológica da pesquisa social aplicada, a pesquisa seguirá a linha

crítico-metodológica, através da vertente jurídico-sociológica, compreendendo, assim, o Direito como uma rede complexa de linguagens e significados, preocupando-se com as suas relações contraditórias estabelecidas com os demais campos como o sociocultural e o econômico (GUNSTIN; DIAS, 2006).

Ainda em relação a pesquisa, será teórica e, quanto à forma de abordagem do problema, será qualitativa, eis que orientada por um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e subjetividade que não pode ser trazida meramente em números, sendo atribuídos significados aos fenômenos observados, ainda que a reflexão aborde alguns números e estatísticas (GIL, 2008).

Acerca dos procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica, tomando por principais fontes livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos, jornais, teses, dissertações, documentários e internet. A pesquisa será também documental, por meio de fontes de primeira e segunda mão (GIL, 2008).

Dentro disso, realizou-se uma explanação acerca da agenda liberal brasileira na década de 1990 e sua retomada a partir de 2016, através de digressões acerca de três marcos considerados característicos dessa nova fase: a Emenda Constitucional do teto dos gastos, a reforma trabalhista e a reforma da previdência e como isso gerou consequência na seara social.

Proseguiu-se na temática tratando da influência das políticas de austeridade na desigualdade de gênero, tema que se mostra fundamental, diante da perspectiva crítica de desenvolvimento.

Desta feita, foi possível obter como resultado a compreensão de que as incursões neoliberais nos diferentes contextos afetaram os investimentos sociais no país e aprofundaram o fosso da desigualdade estrutural brasileira, processo que atinge de forma os gêneros e, dentre deles, as classes e raças, de forma diferenciada.

## **2. INCURSÕES NEOLIBERAIS NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988**

A seção que segue pretende realizar um apanhado histórico das agendas neoliberais do Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988, entabulando uma reflexão a respeito de sua relação com o projeto de desenvolvimento estabelecido na Lei Maior.

O Brasil, isto é, o conjunto dos aspectos territoriais, populacionais, econômicos, sociais, políticos e culturais brasileiros, foram conformados em meio a um processo marcado fundamentalmente por quatro características: a dependência externa, a desigualdade social, a democracia oligárquica e o desenvolvimento limitado. O centro dinâmico da economia nacional é mantido no exterior e as tentativas de alteração desse panorama culminaram em diferentes alianças entre forças externas e internas para manter os mecanismos de dependência. A forma de reprodução dependente aprofunda a desigualdade social que permeia a história, colocando classes exploradas e dominantes em oposição. Essas contradições brasileiras determinam um padrão de desenvolvimento limitado, dado por saltos e inferior às potencialidades do país (POMAR, 2017).

Em vista disso, faz-se necessário observar a dinâmica relativa ao desenvolvimento no país. Construiu-se um modelo de Estado intervencionista no Brasil, após a década de 1930, pautado pela

reestruturação de uma rede de bancos oficiais para financiar o processo de acumulação do novo modelo industrial, bem como pela criação de uma legislação trabalhista, para substituir o modelo agroexportador que dominava a economia pátria até o momento (OLIVEIRA, 1995).

Esse modelo subsistiu até a década de 1980, quando entrou em completo colapso. A crise financeira assolou o Estado desenvolvimentista brasileiro que parecia perecer diante do acúmulo das dívidas interna e externa e frente ao fenômeno hiperinflação. Junto à crise econômica, vinha a instabilidade política de um Estado que acabara de ter sua reabertura democrática em meio a mudanças de cunho neoliberal em todo o continente latino-americano. Nesse contexto, se deu o final da gestão Sarney (SOARES, 2001).

O marco histórico da efetiva inserção brasileira no contexto neoliberal, deu-se com o Consenso de Washington, ocorrido em 1989. O governo estadunidense e o Fundo Monetário Internacional (FMI) condicionaram o fornecimento de ajuda financeira à adoção de uma cartilha de austeridade que reduzisse o tamanho do Estado e abrisse a economia ao mercado, pautada pela fórmula de desregulamentação para aumento de produtividade (TEIXEIRA, 1998).

Com os “planos de estabilização”, tais medidas começaram a materializar-se ao longo do Governo Collor. As políticas públicas sofreram um desmonte e houve reflexos diretos para a população mais vulnerável. Sob a condição de interinidade, Itamar Franco passou dois anos à frente do governo, no pós-impeachment. Nesse sentido, deu continuidade às medidas de seu antecessor, apesar de se utilizar de um discurso social.

Fernando Henrique Cardoso, ex-Ministro da Fazenda, assumiu a presidência em 1994. O presidente se propunha a acabar com a inflação e reformar a Constituição para flexibilizar relações trabalhistas. Sua atuação política foi pautada pela compressão salarial e pela busca do ajuste fiscal. Promoveu-se, então, diversas privatizações de empresas estatais, além de reformas previdenciária e administrativa (PAULO NETTO, 1999).

A Reforma de Estado no Brasil resultou em transformações. Com a decadência do desenvolvimentismo, tentou-se implantar uma estratégia liberal de desenvolvimento, por uma agenda de reformas centradas no papel do Estado. Por um processo de síntese, o Brasil adquiriu características singulares que combinam aspectos da velha ordem desenvolvimentista com aspectos de uma ordem liberalizante.

A estratégia foi atacar setores organizados da sociedade e apelar à massa desorganizada. O programa se pautava por reformas (administrativa e patrimonial) e abertura econômica, com reforma da conta de capital e da política comercial. As políticas públicas foram pautadas por reformas macroeconômicas e por reforma de Estado, uma agenda microeconômica com mudança institucional de inspiração liberal, de forma estruturada e com apoio de muitos setores. A retórica da reforma de Estado saiu vitoriosa, culminando na hegemonia de uma convenção neoliberal, que culminou em alterações da esfera fiscal, previdenciária, administrativa, patrimonial e privatizações (DELORME, 2014).

A percepção da sociedade brasileira sobre a atuação do Estado era positiva até sua mudança entre as

décadas de 1980 e 1990, por motivos internos e externos. As empresas estatais, nesse sentido, passaram a ser vistas como produtos ineficientes da intervenção do Estado, visão estimulada pelo domínio do pensamento neoliberal nas organizações internacionais, que detinham grande influência na política brasileira, devido a fragilidade de sua economia (DELORME, 2014).

Embora a conjuntura dos anos 2000 tenha sido diferenciada com o movimento de governos progressistas na América Latina, em que houve uma aproximação da perspectiva de efetividade do projeto constitucional econômico, é preciso registrar que o primeiro mandato do Presidente Lula e o último ano do segundo mandato da presidenta Dilma dialogaram com os preceitos neoliberais, nunca tendo o Estado Brasileiro enfrentado, de fato, o “Deus Mercado” (MARIANO, 2017).

Com a ascensão de Temer à presidência, em 2016, retomou-se a cartilha neoliberal, agindo o governante no sentido contrário à campanha política que o elegera à vice-presidência. Sua primeira medida de austeridade econômica foi a aprovação da Emenda Constitucional nº 95, naquele mesmo ano. Conhecida como “PEC do fim do mundo”, o texto previu que, durante 20 anos, as despesas primárias do orçamento público ficarão limitadas à variação inflacionária (HERMIDA; LIRA, 2018).

Ainda sob esse Governo, foi aprovada a Lei nº 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, cujo objetivo fora combater o desemprego e a crise econômica no país, mas gerou efeitos diversos, como se verá adiante (HERMIDA; LIRA, 2018). Houve ainda a tentativa de implementar uma Reforma da previdência, que sucumbiu diante da rejeição do presidente frente aos escândalos de corrupção, não havendo “ambiente político” para tanto (BENITES, 2017).

Em 2018, a eleição de Bolsonaro legitimou um programa assumidamente liberal, tendo como principais pontos de campanha a abertura da economia para o mercado, uma menor atuação do Estado, o fim de “políticas populistas” e a privatização de empresas estatais, medidas que se encontram em curso e mostram grande similaridade com a cartilha de Washington. Posteriormente às eleições de 2018, acompanhou-se a extinção do Ministério do Trabalho e a Reforma da Previdência, que foi definitivamente aprovada, resultando na Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019 (SAFATLE, 2019).

Munidos do discurso que domina o ambiente parlamentar e a grande mídia, tem-se apelado para a Retórica da Intransigência (HIRSCHMAN, 1992) enquanto tese reacionária para sedimentar, através da ameaça, a implementação do retorno às políticas neoliberais de austeridade no Brasil. Partindo do discurso de que “se as reformas não forem aprovadas, o Brasil quebra”, muito têm sido aprofundadas as desigualdades no país, conforme se verá da análise que segue.

## **2.1 Medidas de austeridade e o âmbito social**

A presente subseção se propõe a confrontar os efeitos das medidas de austeridade econômica de cunho neoliberal com o projeto constitucional de desenvolvimento com fins de aferir seus reflexos na desigualdade social brasileira.

No panorama constitucional brasileiro, a Carta de 1946 foi a primeira a incorporar o tema do desenvolvimento, com ênfase na redução dos desequilíbrios regionais, o que passou a constar em todas as Constituições seguintes. Os dispositivos relativos à Ordem Econômica e Social apresentavam a intervenção estatal como forma de corrigir as falhas de mercado (BERCOVICI, 2009).

Assim, cumpre atentar para a ordem-econômica e social brasileira, estabelecida na Carta Política de 1988. É necessário observar que ela nasce após um período político ditatorial e, sob o paradigma do Neoconstitucionalismo, em que a Constituição passa a ser o centro do ordenamento jurídico. Assim, a Lei maior brasileira deixou de ser uma mera declaração de intenções políticas, para tornar-se norma jurídica superior (BARROSO, 2015).

Fato é que a Constituição se ocupou de proteger e garantir uma série de direitos fundamentais. É possível destacar a ideia de dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, enquanto princípios e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem-estar enquanto princípios fundamentais (BRASIL, 1988).

Houve uma preocupação em sinalizar para direitos sociais e econômicos em espécie, tal como enuncia o art. 6º da CF/88. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, dentre outros exemplos a serem citados (BRASIL, 1988).

No art. 170 do referido diploma legal, tratou-se dos princípios gerais da atividade econômica, sendo possível depreender do texto que a atividade econômica no Brasil é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sendo que a finalidade desta é assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Dentro disso, percebe-se uma opção pelo sistema capitalista, embora ele não vigore de forma pura e irrestrita, eis que as finalidades da ordem econômica são à dignidade humana e a justiça social (BERCOVICI, 2009).

Partindo disso, nota-se que a aproximação de realidade fática e do projeto constitucional de desenvolvimento depende da vontade política, de acordo com alternância dos governos, podendo ser democrática ou não. O balanceamento entre livre iniciativa e justiça social é que conduz as diretrizes do Governo no sentido de atuar na economia e promover a garantia de direitos, através de políticas públicas (TENDLER, 2017).

Há uma dificuldade de mensurar quanto de tais decisões reside na seara política ou se alinha às decisões dos detentores do poder econômico, atores principais do capitalismo, como bancos e grandes empresas, que controlam o país através dos lobbys e da dívida pública. Além disso, é necessário aferir a eficácia das fórmulas prontas de austeridade em tempos de capitalismo financeiro no sentido de geração de investimentos e empregos como é prometido (TENDLER, 2017).

Desde os primórdios do liberalismo, até os dias hoje, tem-se insistido no argumento falacioso de que a maximização da riqueza no geral, trará benefícios particulares a vida dos indivíduos. Entretanto, a Análise

Econômica do Direito tem conduzido à conclusão de que a eficiência econômica, por si só, não pode ser critério de Justiça, avaliando-se direitos através dos cálculos de custo e benefício (SALAMA, 2017).

Em razão disso, tem-se compreendido o Direito enquanto fator de regulação da atividade econômica para a concretização de políticas públicas. Nesse sentido, interdisciplinarmente, Direito e Economia têm buscado definir a justificativa econômica para a ação pública e uma análise realista das instituições jurídicas. Assim, faz-se possível, empreender uma análise das medidas de austeridade enquanto fator condicionante da desigualdade social no país.

Em primeiro ponto, remonta-se ao neoliberalismo brasileiro dos anos de 1990. O que se obteve como resultado dos planos de estabilização de Collor, foram reflexos para a população mais vulnerável, eis que desemprego e inflação aumentaram e as políticas públicas sofreram um verdadeiro desmonte, sendo este o primeiro ataque às prescrições sociais contidas na recente Constituição Federal de 1988 (PAULO NETTO, 1999).

No tocante a atuação de FHC, tem-se que as medidas que não surtiram os efeitos esperados e acabaram resultando em redução de investimentos sociais, o que atingiu diretamente a massa dos trabalhadores, justamente a que mais demanda os direitos sociais. Dentro disso, a agenda de austeridade do período não culminou no crescimento econômico planejado e a realidade social em muito se afastou dos preceitos da dignidade da existência e da justiça social, sendo incompatíveis com a Ordem Social e Econômica constitucionalmente estabelecida (ANTUNES, 2005).

Por outro lado, nos governos Lula/Dilma, percebeu-se uma aproximação embrionária de realização do projeto constitucional, com efetivação dos direitos sociais previstos na CF/88. Neste período, no que concerne à educação, habitação, infraestrutura, e redução das desigualdades, foram grandes os avanços (CAMPELLO *et al*, 2018).

Essa correlação de forças entre o social e o econômico ocasionou debates sobre o retorno da ideologia desenvolvimentista de forma repaginada. Entretanto, tal política também foi comemorada pelas classes dominantes, os lucros e os juros capitalistas foram recorde, gerando um clima de otimismo e apoio de aliados internos e externos, junto ao apassivamento das lutas da classe trabalhadora diante da política transformista do Partido dos Trabalhadores (CASTELO, 2012).

Quanto aos efeitos das medidas austeras do governo Temer, são sentidas as consequências da “EC do teto dos gastos” nas políticas públicas de cunho social, como o sucateamento do SUS e do sistema de educação com pública, com aprofundamento de tal realidade no governo Bolsonaro. Já a reforma trabalhista, segundo relatório do Ministério Público do trabalho (2018), destruiu o princípio da proteção do hipossuficiente nas relações de Trabalho, dificultou o acesso à justiça e desmontou a atuação dos sindicatos, culminando em total precarização de tais relações.

É necessário atentar-se para o fato que as políticas que se tem desenvolvido no país sinalizam para grandes violações de direitos sociais, conduzem para o estado de exceção econômico do capitalismo do desastre, pois as desigualdades sociais geradas para alcançar o ajuste fiscal, podem desembocar em



consequências nefastas com graves aprofundamentos das desigualdades sociais existentes (MARIANO, 2017).

Esse estado é aquele no qual os países periféricos ficam restritos ao decisionismo de emergência para salvar os mercados, o que se dá através da tutela dos poderes constitucionais. Trata-se de uma sujeição do direito interno às necessidades do capital financeiro. Assim, a periferia vive uma exceção econômica permanente, contrariando ao ambiente de normalidade que ocorre nos países do centro do capitalismo (BERCOVICI, 2004).

Se existe o argumento de que os ajustes neoliberais são capazes de conduzir ao crescimento econômico e ao “desenvolvimento” do país, ele se dá dentro da perspectiva ortodoxa que mede o desenvolvimento de um Estado através de índices pré-fabricados, exclusivamente ligados às perspectivas econômicas estritas e que, ao mesmo tempo, fecha os olhos para a realidade da população, que padece diante da pauperização em massa e falta de acesso a direitos sociais básicos.

Apesar de dolorosa, a conclusão de que o mundo maravilhoso do liberalismo se utiliza de uma igualdade aparente que fica só no discurso para encobrir um mundo de luta e desigualdade, através da exploração do trabalho se faz necessária, partindo-se de uma visão influenciada pela teoria marxista e pachukanista.

O pacote neoliberal tem colocado toda a carga de sacrifício social na parcela economicamente mais vulnerável da sociedade com as reformas que tem adotado o Estado brasileiro, mostrando-se flagrante o aprofundamento da desigualdade no país. Dentro dessa perspectiva, faz-se necessário apelar para outras facetas do conceito de Desenvolvimento no sentido de trazer outras possibilidades para buscar reverter o quadro apresentado.

Surge a demanda de um desenvolvimento que pressupõe a ampliação das liberdades básicas, através da inclusão social e da promoção de direitos. Tal somente poderia se dar com as remoções às restrições de liberdade da escolha racional das pessoas por meio do acesso à educação, à saúde e à verdadeira participação política.

Essa liberdade através do exercício de direitos é o caminho para o desenvolvimento, através de um modelo contra hegemônico, o que nos parece o contrário do caminho traçado pelo Estado brasileiro. É dentro deste espírito que se passa ao estudo da austeridade enquanto fator que limita as liberdades, especialmente a feminina, e aprofunda a desigualdade de gênero no Brasil.

## **2.2 Medidas de austeridade e desigualdade de gênero**

A próxima subseção, dentro da perspectiva de desigualdade, busca compreender como as medidas de austeridade influenciam o âmbito do gênero. Numa tentativa de alcançar o condicionamento proposto pelo escopo do presente trabalho, determinadas condições oriundas da política neoliberal não devem passar despercebidas mediante sua integralização no sistema político, econômico, social e jurídico.

Nesse sentido, referir-se, principalmente, às circunstâncias que envolvem a condição da mulher brasileira e as problemáticas que circundam determinada temática, além de serem imprescindíveis para o entendimento íntegro dos impactos que essa medida organizacional causa, também busca explicitar um sentido que perpassa os parâmetros de uma análise segmentada.

Segundo García-Granero (2018), nas economias neoliberais e financeirizadas, as reivindicações por redistribuição e representação são impossíveis, havendo uma crise de legitimação do neoliberalismo, dentro uma crise sistêmica contraposta a um projeto emancipador em que a libertação das mulheres seja parte da visão de uma sociedade solidária.

Assim, faz-se necessário ressaltar não somente as informações cabíveis as políticas de austeridade na sua aplicação mais característica, mas também entender, categoricamente, o processo que se desenvolve através dela. Nas questões econômicas, especificamente, o contingenciamento tenta pautar-se sobre o alicerce de uma crise econômica para, assim, adotar medidas administrativas de caráter regressivo, uma vez que o Estado, nesse processo, não ocupa espaço como órgão regulamentador.

Segundo dados de 2019 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD/ONU), 7,4% da população brasileira vive na extrema pobreza, a renda per capita é de R\$ 1.268,00 e o índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é 0,759. O Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH/2019) destaca o tema da desigualdade nos distintos grupos populacionais (PNUD, 2019).

Em relação a 2017, o Brasil apresentou crescimento de 0,001 em seu IDH, caindo uma posição no ranking e sendo o 79º dentre 189 países, atrás de Chile, Argentina e Uruguai. O dado mais alarmante é que a parcela dos 10% mais ricos concentra cerca de 42% da renda total do país, sendo o conjunto final de recomendações do documento voltadas para a questão da desigualdade (PNUD, 2019).

Sobre a questão da desigualdade de gênero, o relatório aponta que, dentre os grupos desprivilegiados sistematicamente, o maior é das mulheres, eis que a disparidade relacionada ao gênero é uma das mais arraigadas formas de desigualdade. Assim, a desigualdade de gênero é uma das maiores barreiras ao desenvolvimento humano. Esse fator se acentua na divisão do poder que os homens e as mulheres exercem no lar, no local de trabalho e na política (PNUD, 2019).

Voltando-se para o Brasil, ao se analisar os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) relativos ao primeiro trimestre de 2020, percebe-se que a taxa de desocupados era de 12,9 milhões, perfazendo uma taxa de 11,9%, além de 4,8 milhões de desalentados e uma taxa de subutilização de 24,4%.

No que concerne às diferenças entre homens e mulheres, percebe que, em relação às pessoas com 14 anos ou mais, as mulheres superavam os homens na distribuição percentual de pessoas desocupadas, sendo a diferença de 50,9% para 49,1%. Já o número de pessoas na mesma faixa etária fora da força de trabalho se mostrava um dado mais alarmante, posto que as mulheres eram 64,2% e os homens 35,8% (IBGE, 2020). Uma hipótese para explicar esse dado é que mulheres normalmente ficam no cuidado dos filhos, idosos e familiares, em grau muito superior aos homens, trabalho exercido sem remuneração e que impede o trabalho

fora do lar (BIROLI, 2018).

Por último, a taxa de desocupação ficava em proporção de 16,8 para mulheres, enquanto a dos homens era de 12,8 (IBGE, 2020). Ressalte-se que foi selecionado o período do primeiro semestre de 2020 para a análise de tais dados posto que a Pandemia do novo Covid-19 ainda não tinha produzido efeitos na economia que levariam a outras variáveis não pertinentes ao trabalho.

Ante a esses dados, necessário observar a persistência de um modelo econômico pautado na perspectiva da austeridade, que não poderia adotar medidas que fossem diferentes daquelas já encontradas no processo histórico como, por exemplo, a disseminação de uma ideologia pessoal-individual que, mais tarde, seria utilizada como argumento principal para justificar as deficiências do setor público.

Nesse sentido, no que se refere especificamente as questões de gênero, a partir do momento em que se aceita o diferente impacto desses fatores sobre a vida das mulheres brasileiras, considera-se a divisão sexual do trabalho um fator determinístico para o fomento de tal processo.

Para Biroli (2018), a divisão sexual do trabalho é a atribuição histórica de “trabalho de mulher”, “lugar de mulher” no mundo laboral. Essa divisão influencia diretamente nas hierarquias de gênero, raça e classe, produzindo vantagens e desvantagens. Embora, entre os anos de 1970 e o início do séc. XXI, o percentual de mulheres economicamente ativas tenha se alterado significativamente, isso não alterou o fato de que o rendimento médio das mulheres ainda é menor do que o dos homens (BIROLI, 2018).

Ademais, é necessário salientar que as mulheres brancas ficam mais próximas dos padrões de oportunidades dos homens brancos, superando os homens negros. As mulheres não-brancas e seus filhos continuam sendo as mais desprivilegiadas, o que demonstra que a divisão sexual do trabalho atua juntamente com os as posições de classe e o racismo estrutural. Feitas tais ponderações, se faz possível dizer que o trabalho precarizado, uma marca neoliberal, atinge as mulheres com maior intensidade (BIROLI, 2018).

Como dito por Dweck; Oliveira; Rossi (2018, p. 51):

Em tempos de austeridade, o tempo e o trabalho das mulheres são as variáveis de ajuste, provendo por meio de bens e serviços o sustento de suas famílias, transferindo para o âmbito privado as responsabilidades do Estado. A fragilização dos serviços públicos é a fragilização da participação das mulheres na política pública como enfermeiras, professoras, assistentes sociais, mas, para além disso, são as mulheres as mais prejudicadas pelos cortes sociais, dada a desigualdade da repartição do trabalho doméstico por gênero que persiste na sociedade brasileira.

Essas questões, em sua profundidade, se tornam mais sólidas e presentes ao considerar, por exemplo, que a existência de cortes orçamentários em programas de cunho social tende a atingir, especificamente, a população feminina, uma vez que o processo de crescimento da autonomia feminina no Brasil possui um histórico recente e que está ligado, em sua maior parte, a Secretaria de Política para Mulheres. Nesse caso, é importante ressaltar que esse último, em sua categorização, teve sua autonomia jurídica rebaixada de Ministério para ter suas atribuições divididas em outras pastas (BRASIL, 2019).

Essas mudanças, no entanto, não acontecem e se desenvolvem somente no caráter social do processo

por isso, entender que o impacto de uma crise econômica sobre diferentes parcelas de uma mesma população, acertadamente, manifesta diferentes resultados. Para essa sintetização, faz-se necessário acompanhar de perto alguns indicadores característicos que existem como consequência a estes como, por exemplo, as taxas de ocupação e rendimento tabeladas por gênero e etnia que podem ser observados na tabela abaixo.

**Tabela 01:** Taxa de desocupação entre brasileiros ano de 2015 – Por Gênero/Etnia

<b>Grupo</b>	<b>Branca</b>	<b>Preta ou Parda</b>
Homens	7,8	8,5
Mulheres	11,6	13,3
<b>Total</b>	<b>19,4</b>	<b>21,8</b>

FONTE: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. (2015)

Os dados estatísticos, por sua vez, trabalham numa perspectiva geral, revelando a diferença entre homens e mulheres no sentido de sua desocupação. Por vias de análise e pela forma em que este se enquadra como um complemento científico para a temática estudada, o recorte étnico-racial também aparece empregado como instrumento de investigação empírica. Nesse sentido, é possível constatar o impacto social existente ao considerar a dissemelhança das taxas existentes das mulheres negras para os outros delineamentos, uma vez que dentro de sua mesma categoria de análise, o gênero. A diferença se justifica totalmente sobre a questão racial, chegando a quase 2%.

Nessa condição, confrontar os dados a partir de uma análise linear e histórica se coloca como ferramenta essencial não somente para compreender a existência do processo de desigualdade agravado pelas medidas de austeridade, mas também para entender sua dimensão frente ao tema proposto.

**Tabela 02:** Taxa de desocupação entre mulheres brasileiras ano de 2017 – Por Gênero/Etnia

<b>Grupo</b>	<b>Branca</b>	<b>Preta ou Parda</b>
Mulheres	12,4	18,9
<b>Total</b>	<b>12,4</b>	<b>18,9</b>

FONTE: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. (2017)

Ainda utilizando os dados disponibilizados pela PNAD, permeia-se a condição de um agravamento constante nesses indicadores o que pode ser justificado empiricamente pelas medidas aqui já citadas. Analisando a tabela, é possível explicitar não somente o crescimento dessas taxas num período de 2 (dois) anos, mas, para além disso, dimensioná-lo. Ainda que apenas com uma diferença de dois anos, os dados encontrados na mesma categoria de análise, em 2015, já não se colocam de forma cientificamente representativa, uma vez que seu percentual mostrou um crescimento de quase 7%.

A fim de complementar o que foi dito, Dweck; Oliveira; Rossi (2018, p. 72):

No primeiro trimestre de 2017, conforme dados da PNADC 55, a desocupação no Brasil atingiu recorde com 14,1 milhões de pessoas sem emprego. Deste total, as

mulheres representavam 50,6% e, dentre elas, as mulheres negras, 63,2%. As taxas de desocupação também seguem mais desfavoráveis às mulheres, em especial as negras. Entre os anos de 2012 e 2017, o menor percentual de mulheres desempregadas foi registrado em 2014 com a taxa de 6,2% para as mulheres brancas e 9,2% para as mulheres negras, mesmo assim superior a taxas masculinas.

Dessa forma, é possível vislumbrar que as políticas de austeridade refletem socialmente em grupos específicos, atentando-se para os recortes de gênero e raça. Percebe-se, assim, um distanciamento da política econômica do projeto constitucional de desenvolvimento em uma perspectiva ampliada que leve em conta especificidades e liberdades democráticas.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi visto ao longo dessa pesquisa, a política neoliberal se desenvolveu no Brasil, por meio de uma agenda de caráter liberal, na década de 1990, por meio de Reformas que alteraram a posição do Estado e sua forma de atuação na economia, sendo construída uma hegemonia desse pensamento, e vem sendo retomada com intensidade, desde o ano de 2016, a partir de políticas que subtraem direitos da população trabalhadora, que é a mais tem necessidade de políticas públicas e atenção social.

Foi possível perceber que essa atuação governamental se traduziu em fatores condicionantes para a desigualdade social no país, eis que contraria o projeto constitucional de desenvolvimento e desrespeita sistematicamente direitos fundamentais, levando em consideração apenas fatores aferíveis economicamente para analisar o desenvolvimento, sem tomar por base os critérios de Justiça Social e Dignidade Humana. Dentro disso, a Emenda Constitucional do Teto dos Gastos, a Reforma Trabalhista e a Reforma da Previdência se mostram medidas que pioram a condição de vida da população e contrariam a ideia ampliada de desenvolvimento, que requer inclusão social e democrática.

Notou-se também que essa política tem apresentado resultados catastróficos, principalmente para as populações mais vulneráveis. Dentro disso, investimentos sociais e direitos sociais têm sido subtraídos. E o que se percebe é que as fórmulas de austeridade não têm sido eficazes para recuperar a economia, tampouco gerar investimentos e aumentar os empregos.

Isso se dá no panorama do capitalismo financeiro, em que soluções simplistas se mostram insuficientes para responder a problemas oriundos de crises econômicas de caráter global. A experiência, ao contrário do que tem sido feito, demonstra a necessidade de maior investimento estatal para a superação de crises.

Com isso, é possível argumentar que, de fato, as políticas de arrocho orçamentário pautados sobre uma política de austeridade voltado para o Setor Público corroboram com o aumento significativo da desigualdade social no Brasil. Sabe-se que o Brasil é um país desigual desde de sua origem remota devido a forma de sua inserção no capitalismo mundial, o que não se pode tolerar é que tais desigualdades continuem se perpetuando devido a políticas incompatíveis com as singularidades nacionais e com as previsões

objetivas da Constituição Federal.

Uma vez considerando seus trâmites sociais, econômicos e jurídicos, é perceptível o aumento de indicadores que trabalham diretamente com essas questões como é o caso, por exemplo, das taxas de ocupação tabeladas por gênero e etnia o que reforça, especificamente, as desigualdades sociais pautadas sobre a problemática de gênero e a divisão sexual do trabalho. Por essa razão, salienta-se a necessidade de atentar para esses recortes, demonstrando que a desigualdade social se amplia de diferentes formas e se aprofunda ainda mais em relação às minorias.

Considerando-se uma visão de desenvolvimento que se atente para fatores específicos capazes de aumentar as potencialidades humanas, reduzir disparidades e construir uma sociedade justa e solidária, seria possível contrariar a tradição de desigualdade brasileira, rompendo com esse histórico que afeta em diferentes graus, mas todos igualmente importantes, os gêneros, as classes e raças no Brasil.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, Daniel Pereira. **O que é o neoliberalismo? A renovação do debate nas ciências sociais.** Soc. estado., Brasília, v. 34, n. 1, pág. 211-239, janeiro de 2019. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922019000100211&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922019000100211&lng=en&nrm=iso)>. acesso em 30 de dezembro de 2020.

ANTUNES, Ricardo. **A desertificação neoliberal no Brasil** (Collor, FHC e Lula). 2 ed. Campinas: Autores Associados, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.** São Paulo: Saraiva, 2015.

BIROLI, Flávia. **Gênero e Desigualdades: os limites da democracia no Brasil.** São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. **PORTARIA Nº 3.136, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2019.** Aprova o Regimento Interno do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Brasília: 2019. Disponível em: [https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-3.136-de-26-de-dezembro-de-2019-\\*-237663194](https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-3.136-de-26-de-dezembro-de-2019-*-237663194). Acesso em: 15 de nov 2020.

BENITES, Afonso. Gravação da JBS coloca Governo Michel Temer à beira do abismo. El País. Brasília, 18 de maio 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/18/politica/1495072574\\_653336.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/18/politica/1495072574_653336.html). Acesso em: 15 de nov 2020.

BERCOVICI, G. **Constituição e Estado de Exceção Permanente: Atualidade de Weimar.** Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **Tentativa de instituição de democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964)**. In: FONSECA,

Ricardo; SEELAENDER, Airton (org.). **História do Direito em perspectiva: do Antigo Regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 375-414.

CAMPELO, Tereza; GENTILI, Pablo; RODRIGUES, Monica; HOEWELL, Gabriel Rizzo. **Faces da desigualdade no Brasil: um olhar sobre os que ficam para trás**. *Saúde debate [online]*. 2018, vol.42, n.spe3, pp.54-66. ISSN 0103-1104. <http://dx.doi.org/10.1590/0103-11042018s305>.

CASTELO, Rodrigo. **O novo desenvolvimentismo e a decadência ideológica do pensamento econômico brasileiro**. *Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 112, p. 613-636, Dec. 2012. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282012000400002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000400002&lng=en&nrm=iso). Acesso em 10 ago. 2020.

DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de; ROSSI, Pedro. **Austeridade e retrocesso: impactos sociais da política fiscal no Brasil**. São Paulo, 2018.

GARCÍA-GRANERO, Marina. **Injusticias de género em tiempos de neoliberalismo: el planteamiento de Nancy Fraser**. *Asparkia*, 33; 2018, ISSN: 1132-8231 – DOI 10.6035, p. 207-223. Disponível em: [http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/181053/Garcia\\_Injusticias.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/181053/Garcia_Injusticias.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 29 dez. 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática**. 2. ed., Belo Horizonte: DelRey, 2006.

HERMIDA; Jorge Fernando; LIRA, Jailton de Souza. **Estado e Neoliberalismo no Brasil (1995-2018)**. **Cadernos de Pesquisa Pensamento Educacional**. Curitiba, v. 13, n. 35, set/dez de 2018. ISSN 1980-9700. Disponível em: <https://interin.utp.br/index.php/a/article/view/2027>. Acesso em: 14 nov. 2020.

HIRSCHMAN, Albert O. **A retórica da intransigência: perversidade, futilidade, ameaça**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios Contínua: desemprego no primeiro trimestre de 2020**. IBGE, [s. l], 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=27704&t=destaques>. Acesso em: 29 de ago. 2020.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre**. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. DOI:10.5380/rinc.v4i1.50289.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARX, Karl. **Para questão judaica**. Tradução: José Barata Moura. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MPT **seminário sobre efeitos da reforma trabalhista**. Brasília: 14 de set de 2018. Disponível em: [http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/5546c410-6f31-457b-8654-4dad76df32c1](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/5546c410-6f31-457b-8654-4dad76df32c1). Acesso em 24 de fev 2019.

OLIVEIRA, Francisco. **Neoliberalismo à brasileira**. In: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (Orgs.) Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 24-28.

PAULO NETTO, J. **FHC e a política social: um desastre para as massas trabalhadoras**. In: LESBAUPIN, Ivo (Org.) O desmonte da nação: balanço do governo FHC. 3ª ed. Petrópolis; Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p. 75-89.

PAULO NETTO, José Paulo. **O que é marxismo**. 9. ed. 2. reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2009.

PNAD, IBGE. **PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS**. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

PNAD. **PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

POMAR, Walter. **O desenvolvimento e a soberania nacional**. In: **Congresso Nacional de Sindicatos de Engenheiros**, 11º, 2017, Curitiba. Caderno de Teses. Resistir em Defesa da Soberania e da Engenharia Nacional. Curitiba: Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros, 2017. p. 29-63.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório de Desenvolvimento Humano de 2019. Além da renda, além das médias, além de hoje: desigualdades no desenvolvimento humano no século XXI**. PNUD, [s. 1], 2019. Disponível em: [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_pt.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf). Acesso em: 29 de ago. 2020.

SAFATLE, Vladimir. **A ditadura do sr. Guedes**. El País, Rio de Janeiro, 05 de dec 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/opiniaio/2019-12-05/a-ditadura-do-sr-guedes.html>. Acesso em: 15 de nov de 2020.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Análise econômica do direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito>

SOARES, L. Tavares. **Ajuste neoliberal e desajuste social na América Latina**. Petrópolis; Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

TEIXEIRA, F. José. **O neoliberalismo em debate**. In: TEIXEIRA, F. Jose (Org.) Neoliberalismo e



reestruturação produtiva: as novas determinações do mundo do trabalho. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1998, p. 195-252.

TENDLER, Sílvio. **Dedo na ferida**. Direção: Sílvio Tandler. Brasil, 2017. Documentário (90 min), colorido, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tRdhOrcmRHQ>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

VALENÇA, Daniel Araújo; CAVALCANTE; Giulia Maria Janelle; FREITAS, Júlia Maria dos Santos de. **Marxismo e América Latina: aportes para a compreensão de um continente em luta**. In: VALENÇA, Daniel Araújo; MAIA JÚNIOR, Ronaldo Moreira; GOMES, Rayane Cristina de Andrade. *Marxismo e América Latina: lutas políticas e novos processos constituintes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 1-18.

## O CINEMA DE RUA COMO UM ELEMENTO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS E HUMANOS

### *THE STREET CINEMA AS AN ELEMENT LIKE AFFIRM CULTURAL AND HUMAN RIGHTS*

*Deyvson Ivam do Nascimento Gomes  
Renan Farias Pereira*

**RESUMO:** Este trabalho tem o interesse de apresentar o cinema de rua como uma expressão fática dos direitos humanos, analisando as perspectivas legais que garantem o direito à cultura como um elemento de formação do pensamento crítico, além do direito ao lazer e o entretenimento ligado à característica cultural. É apresentada a perspectiva social e jurídica que dá base fundamental para as liberdades individuais e coletivas como fatores importantes em um estado livre e democrático, para tornar possível o debate entre o cinema de rua como vetor de concretização dos direitos humanos. Logo em seguida, serão observadas as características do cinema de rua como uma expressão de um direito para a sociedade e seus componentes intrínsecos que tornam esse veículo artístico presente ao longo de gerações.

**Palavras-Chaves:** Cinema. Cultura. Direitos Humanos.

**ABSTRACT:** This work explores street cinema as a factual expression of human rights, analyzing the legal perspectives that guarantee the right to culture as an element of formation of critical thinking, in addition to the right to leisure and entertainment related to the characteristic cultural. The socio-legal perspective that provides a fundamental basis for individual and collective freedoms is presented as important factors in a free and democratic state to make possible the debate between street cinema as a vector for the realization of human rights. Soon after, the characteristics of street cinema will be observed as an expression of a right for society and its characteristic components that make art so interesting that it has been maintained for generations.

**Keywords:** Cinema. Culture. Human Rights.

## 1. INTRODUÇÃO

O cinema se apresenta como uma linguagem múltipla de expressões de sentimentos, de possibilidades e de ideias. É uma forma de conhecer, de entender e vivenciar realidades apresentadas ao espectador. Ter acesso a essa experiência faz com que haja uma possível concretização de acesso cultural tendo em vista não somente ao direito de lazer, como também a expressão de dignidade humana e dos direitos culturais.

A ida ao cinema pode estar associada para muitos como um momento de diversão, mas essa ação está contextualizada pelos direitos culturais que entende o acesso a uma cultura e a memória digna para preservação de uma vivência mais democrática e justa. Nesse viés, uma exibição em tela se apresenta com um valor muito maior do que realmente é, transitando em aspectos sociopolíticos que podem ser entendidas as características das multiplicidades que a arte consegue trazer para a vida humana.

O que se entende por cinema de rua é o cinema que traz uma proposta mais inclusiva tanto no que se percebe nos valores dos ingressos como também a disposição de filmes em seu catálogo, muitas vezes distintos das grandes redes multinacionais espalhadas pelo país com amostras de películas estrangeiras e geralmente inacessível para a grande população que dificulta a possibilidade de manter um hábito de ir ao cinema com uma maior frequência. Nesse contexto, será esse o cinema considerado neste trabalho, além disso há, também, o cinema popular que é sinônimo ao de rua, apenas com bifurcações na nomenclatura, no entanto o teor semântico são os mesmos, pois se coincidem com uma proposta democrática do lazer com o intuito de concretizar o entretenimento como um direito de todos.

Soma-se a isso o seu caráter inclusivo de levar uma proposta de lazer viável no sentido de que todos possam ter opções para se divertirem, como também servir da arte como formação do conhecimento. Nesse aspecto, o trabalho se concentra nesse tipo de cinema que possui o plano artístico como um mecanismo de propagação de ideias. Através desse veículo tem por objetivo o alcance de um maior número de espectadores.

A expansão do consumo colocou os cinemas de ruas em um paradigma de redução. Esse fenômeno social ocorreu com maior força na década de 90, visto que o crescimento dos shoppings centers criou uma nova realidade na forma de consumir o audiovisual, tornando, nesse contexto, a queda da produção cinematográfica nacional e uma maior propagação por filmes estrangeiros ou aqueles que tenham a chance de apresentar alta bilheteria.

Há diversos fatores que podem explicitar a redução das salas dos cinemas de rua como a infraestrutura e a localização, no entanto o impacto maior que pode ser visto é no tangenciamento de um novo público diante desse cenário que retrata a perspectiva de uma maior renda para consumir as sessões exibidas nos shoppings com uma certa frequência, o que torna o espaço de exibição de um filme um ambiente para poucos junto de quase ou nenhuma opção de exibições a preços populares nesses centros comerciais. Nisso, há a exclusão junto do resultado imediato para aqueles que não podem pagar pelo ingresso e, por consequência, isso acaba colidindo com a proposta de fazer o cinema um espaço democrático ao acesso do direito de lazer que, na prática, vem sendo mitigado por esse fenômeno recorrente.

A metodologia dessa pesquisa será de caráter exploratório com interesse de mostrar um fenômeno relevante no país e como esse acontecimento vem sendo determinante para a formação de uma nova concepção de cultura no território brasileiro. O trabalho apresentado nesta pesquisa estará relacionado com a análise de bibliografias em viés qualitativo e do estudo *A Importância do Cinema como Lazer Popular e as*

*suas Formas de Inclusão (2015)*<sup>1</sup> que serão abordados ao longo do desenvolvimento teórico como forma de compreensão da ligação entre a cultura e os direitos humanos, especialmente no setor do audiovisual brasileiro, e os impactos da ausência e encerramento dos cinemas de rua possam causar uma fragilidade dos direitos culturais para a sociedade.

A relação entre o cinema e os direitos humanos pode ser vista de uma forma necessária em facilitar, no plano fático, o acesso ao direito a uma cultura digna, possível e ampla para o maior número de pessoas, no sentido de estimular o costume para assistir a uma sessão, a valorização do audiovisual nacional como também a permissão de receber provocações e novas perspectivas através dessa arte.

A linguagem e identidade são relevantes nesse processo como elementos que dão vislumbre a uma compreensão mais apurada ao tema de forma a reconhecer os desafios do cinema de rua, sendo esses dois elementos objetivos e também sublimares como determinantes para explicitar as dificuldades que o cinema de rua vem passando ao longo dos anos. Há, também, o fenômeno externo que esse veículo sofreu com a chegada da popularização do cinema dos centros comerciais e a chegada das plataformas digitais de entretenimento.

Pode ser visto, também, como um meio de inclusão ao acesso ao saber para o espectador nos diversos contextos apreciados, dando contorno ao direito fundamental à cultura reconhecido pela constituição brasileira.

## **2. OS DIREITOS CULTURAIS COMO UM MEIO DE FORMAÇÃO, LIBERDADE E RECONHECIMENTO DE UM POVO**

Para tornar possível essa abordagem e entender a expressão da produção do audiovisual num contexto de alcance e visualização dos direitos humanos faz-se necessário abordar a conceituação sobre o que é cultura e como a importância da sua relação com a sociedade tem possíveis potenciais de mudanças.

Vale ressaltar, inicialmente, que o termo cultura e a sua definição não se limita a uma única forma de aferição ou apenas a um resultado. Ao longo da humanidade foram registradas diversas formas de manifestações culturais por grupos ou pessoas em sua individualidade, a apreciação e transmissão de costumes e modos de interpretar a vida ou um exato momento. É um campo vasto que não há um conceito fechado, a expressão humana se perfaz de identidades e sentimentos que são construídos e reconstruídos a cada instante.

Para isso, como forma de tentar dar uma margem e entendimento ao que seria cultura para fins de análise dessa pesquisa com uma proposta de enxergar o contexto abordado sem limitar o conceito amplo e histórico sobre o que é cultura, pode-se caracterizar a cultura como uma forma de expressão de identidade de um povo ou a sua produção, seja por indivíduos ou a coletividade, através da sua exteriorização de hábitos, pensamentos e vivências pelos diversos veículos que se encontram ou são criados pela humanidade.

---

<sup>1</sup>Estudo da jornalista Vanessa Dias Magalhães pela escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo.

A cultura não possui uma acepção determinística, ao longo da história se percebe mudanças e comportamentos que vão caracterizando uma interpretação única ou plural de grupos sociais. É também expressada por potencialidades e a capacidade de criação e representação. Todos os nossos contextos de vida, de relacionamentos, de percepções próprias podem ser compartilhados para compor a visão cultural, sendo uma espécie abrangente em diversos contextos<sup>2</sup>

A capacidade de mudança social pela cultura em suas diversas modalidades é perceptível através do contexto das multiplicidades que possam ser abordadas, bem como defendidas e perpetuadas, isto é, seja pelas artes cênicas, cinema, dança, costumes e os diversos meios existentes dessa expressão, a cultura pode ser empregada como uma vertente de inclusão social através das possibilidades de criação e interpretação das infinitas visões de se enxergar o mundo, fazendo com que haja diversidade e inúmeros meios de se criar cultura. Faz-se importante destacar, também, que essa construção que define a afirmação anterior não pode ser entendida como um meio absoluto, visto que a densidade cultural é ampla e sempre está ocorrendo.

A inserção e a defesa da cultura é muito mais que apenas um entretenimento. A sua importância está ligada na relação da possibilidade de construção do pensamento crítico atrelado as reflexões e questionamentos que um filme, por exemplo, pode proporcionar através do diálogo dos personagens, dos conflitos e anseios que são apresentados para o espectador. Nesse momento, no território brasileiro, se vê a importância necessária como preservação da identidade da cultura porquanto a ausência de ações políticas<sup>3</sup> está contribuindo para a fragilidade desse setor, o que implica diretamente na existência de organismos já consolidados como a Cinemateca Brasileira que apresenta dificuldades de se manter no ramo cultural do país (OLIVEIRA, 2020). Diminuindo, portanto, a capacidade de exercício do pensamento e da liberdade através da cultura, como também a chance de geração de emprego.

Os Direitos Humanos estão em constante construção, não se conclui como algo obsoleto, vai muito além de estudos do campo teórico. Na formação do mundo já houve diversas arbitrariedades e transgressões à vida humana, à inserção e defesa dos direitos humanos pode ser entendida como um valor a estar presente como meio de uma vida possível e digna, sendo essa, inclusive, uma característica muito abordada nas diversidades e contextos que tocam os direitos humanos pelo espectro da educação, saúde e os inúmeros cenários que precisam desse suporte de direitos que permeiam a vida social.

A percepção atual dos Direitos Humanos tem forte influência do cenário da Segunda Guerra Mundial, a partir do momento em que se precisou de uma atitude por parte dos Estados a terem um vínculo mínimo de proteção existencial de dignidade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é um

---

<sup>2</sup>A percepção de Terry Eagleton, filósofo inglês, na obra “A ideia de Cultura” apresenta uma proposta de definição de cultura através de contextos plurais como a vivência cotidiana, os relacionamentos afetivos e sociais, os hábitos perpetuados, bem como a possibilidade de transformações, seja ela pela mudança da natureza ou do ser humano. A interpretação de Eagleton tem afinidade com o pensamento dessa pesquisa numa forma de tentar dar um direcionamento ao que se pode esclarecer um termo tão abrangente como a cultura.

<sup>3</sup>Atualmente, o maior acervo audiovisual da América do Sul, a Cinemateca Brasileira, está em risco devidas às faltas de políticas culturais pelo governo do presidente Jair Bolsonaro, a instituição que contém mais de 250 mil filmes está com uma dívida em torno de 14 milhões de reais que deveria ser repassada pelo poder executivo, o processo corre na justiça como forma de obrigar o órgão a cumprir o pagamento para a cinemateca.

reflexo desse período. Nesse sentido, percebe-se que houve um esforço de diversos países a colocar direitos essenciais do ser humano como um valor necessário e a cultura está inserida como um meio de existência digna da vida em sociedade.

É reconhecida pela Unesco a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural que tem por base a manutenção e a consolidação das manifestações culturais como base da garantia de existência da cultura, vale ressaltar a importância da diversidade no fomento da cultura como um valor moral em garantia ao respeito das singularidades dos povos. Essa declaração possui uma ligação com a preservação dos direitos humanos e também os limites acerca dessa diversidade, pois não se pode utilizar dessa conquista como forma de violação.

No exposto anterior para vislumbrar essa afirmação, declara Nichollas Alem, criador do Instituto de Direito, Economia Criativa e Artes:

A Segunda Guerra Mundial trouxe à tona diversas questões culturais como o genocídio de grupos étnicos, a destruição de patrimônios culturais, as novas configurações sócio geográficas geradas pelos movimentos migratórios e os apátridas, os movimentos de independência das colônias, entre outras. As consequências do conflito bélico tornaram mais evidente a essencialidade da cultura como elemento essencial à dignidade humana. (ALEM, 2017, n.p).

É fundamental perceber que a garantia da diversidade cultural está ligada de forma intrínseca à proteção das liberdades coletivas e individuais. Esse preceito fundamental se identifica como um princípio de modo objetivo e subjetivo para as decisões da vida em coletividade como forma de garantir uma convivência harmônica no alcance em que todos consigam ter seus direitos respeitados. Nesse viés, os Estados Membros têm como objetivo a promoção da defesa das liberdades coletivas e individuais para assegurar a existência de sociedades dignas e democráticas, através do respeito às particularidades de cada pessoa sem interferência de coerção estatal como também, em contexto maior, de preservação dos direitos de um grupo.

Outro aspecto a ser destacado, assim como a cultura, é acerca do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto na Constituição Federal. Esse elemento está contextualizado em diversos sentidos da vida, seja para basear as decisões em coletividade ou orientar as leis a terem medidas que entenda esse princípio como um valor essencial.

Por esse sentido, faz-se indispensável, desde o início, entender que o princípio da dignidade da pessoa humana não é um conceito fechado, porém existe uma compreensão necessária e importante. A filosofia de Kant apresentou o homem como um ser racional, seus atributos que o determinam pela sua existência, o homem já é o fim por si só, além de estar caracterizado por seus valores e desejos (KANT; QUINTELA, 2005). Nesse aspecto, percebe-se que o ser humano não é interpretado como um mero sujeito sem um atributo mínimo de valores. E, para isso, a pessoa humana se atribui de característica de sentidos essenciais que dão margem, por exemplo, a defesa das liberdades individuais e coletivas e a proteção de direitos fundamentais. Por essa perspectiva, a ciência jurídica entende esse preceito como importante por seu

valor histórico e social, assim postulando no sistema jurídico, mas deve-se ficar entendido, juntamente, que a dignidade da pessoa humana não é uma característica puramente jurídica.

Junto a isso, seguindo a ideia de Kant, existe também a dignidade que será visualizada como um valor que não pode ser substituído, algo essencial que não pode ser tido como algo frágil que seja possível de ser retirado ou modificado a partir de interesse próprio ou coletivo. Compreende-se que a dignidade é tida como algo de alto valor que faz com que haja a concepção da importância do ser humano e o reconhecimento jurídico e social de que esse está atribuído de direitos que não são passíveis de violações.

A dignidade da pessoa humana se consubstancia de uma garantia individual e coletiva em preservação a existência humana junto da proteção dos seus valores e individualidades, colocando o ser humano também como um agente importante e necessário, independente do contexto que está inserido.

Com esse viés é possível depreender que a pluralidade humana precisa de sua existência como forma de garantia de uma vida possível em coletividade, pois a diversidade de pensamentos e formas de vivência são indeterminadas, a partir da conjuntura de igualdade e liberdade defendido pelas leis como princípios nelas contidos é que se pode, também, extrair um pouco sobre o direito cultural no sentido de costumes e expressões de formas infinitas que não podem ser sufocadas.

A Constituição Federal possui uma seção para a cultura e determina a obrigatoriedade dos direitos culturais assim como diversos tratados internacionais que garantem o mesmo direito<sup>4</sup>.

De acordo com a Constituição Federal no artigo 215:

O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional. (BRASIL, 2012, p. 170)

Dessa prerrogativa constitucional depreende-se o interesse do Estado de preservar o direito de promoção da cultura com seus diletos e seus símbolos como forma de unicidade e garantia do povo. Esse posicionamento se revela importante pela característica de difundir um valor nacional de reconhecimento das expressões culturais como um signo coletivo.

Além desses pressupostos garantidos constitucionalmente existe também a garantia e a relevância, por parte da Carta Maior, de se respeitar os modos de criações artísticos, científicos e tecnológicos juntamente

---

<sup>4</sup>A atual constituição brasileira vem em acordo como os tratados da Declaração Universal dos Direitos humanos, bem como a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) na qual a Carta Magna também está em consonância, demonstrando um amplo apoio de jurisdição do Estado em proteção da cultura como forma de garantia de existência do seu povo.

dos espaços de construções com seu valor imaterial como memória e identidade daquele espaço, entendendo-se, assim, a capacidade de salvaguarda pela carta magna dos patrimônios históricos e toda o seu simbolismo cultural.

A proteção da cultura pelos estados e suas legislações não significa apenas um posicionamento objetivo, mas a declaração legal está situada em um contexto histórico de construção de ideias, pluralidades, respeito às tradições e inserção da troca de conhecimento ao longo da história. Desse modo, a Carta Magna é o reflexo do extrato subjetivo que está nos direitos culturais constitucionais representando a multiplicidade das interpretações brasileiras em diversos grupos com seus costumes, hábitos e modos de agir. Para a filósofa Marilena Chauí:

[...] o termo *cultura* passa a ter uma abrangência que não possuía antes, sendo agora entendido como produção e criação da linguagem, da religião, da sexualidade, dos instrumentos e das formas do trabalho, dos modos da habitação, do vestuário e da culinária, das expressões de lazer, da música, da dança, dos sistemas de relações sociais – particularmente os sistemas de parentesco ou a estrutura da família – das relações de poder, da guerra e da paz, da noção de vida e morte. **A cultura passa a ser compreendida como o campo em que os sujeitos humanos elaboram símbolos e signos, instituem as práticas e os valores [...]** (CHAUÍ, 2009, p. 28, grifo nosso)

O direito à cultura, estimulado e defendido pela legislação, se interpreta como uma capacidade de criação de senso de pertencimento e identidade do povo, diante disso é preciso da presença também dos meios que exteriorizam esse ideal humano, seja pela oralidade, pela literatura, pelo cinema e os diversos outros instrumentos que são capazes de produzir um sentido de cultura, muito além de algo tangível, que traz a característica de infinitude. A exemplo dessa afirmação faz-se possível enxergar no senso comum com certa recorrência o entusiasmo e orgulho de pessoas ao falar de suas localidades de origem propagando os costumes adquiridos ou próprio do local onde estavam inseridas, a culinária ou a emoção nacional do país ao conquistar projeção e reconhecimento mundial.

A lei 8.313 de 1991 que institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura tem por objetivo o fomento da cultura pelo país, dando a capacidade das diversas expressões regionais e nacionais terem suporte de conseguir realizar seus espetáculos ou manifestações culturais. A inserção dessa legislação junto ao suporte do poder executivo, em todos os níveis dos entes federados, demonstra a possibilidade de execução dos mais diversos projetos culturais que existem pelo país e fazendo com que as tradições e costumes de grupos locais possam ser mantidos.

É perceptível que o apoio governamental é essencial na manutenção dos projetos culturais, inclusive tendo uma importância fundamental na formação da cidadania e educação de crianças e adolescentes devido à presença de atividades e projetos nas escolas que atraem o interesse desse público, e ao mesmo tempo entregando uma educação básica com qualidade e cumprimento com as normas educacionais que tem o incentivo das atividades culturais e desportivas.



### 3. O CINEMA DE RUA COMO EXTERIORIZAÇÃO DE UM DIREITO

A relação plural entre o cinema e os direitos humanos pode ser vista pela afirmação no princípio da dignidade da pessoa humana e o direito ao acesso à cultura, posicionados também na Constituição Federal, a avaliação dos elementos jurídico e principiológico tem característica de uma perspectiva de valor ao passo que a conquista de direitos não pode ser uma mera postulação ou simbolismo.

Para dar vazão a expressão do audiovisual nacional é preciso, também, enxergar a arte e seu sentido plural. Essa característica presente no campo artístico de criação é um vetor que impulsiona as mais diversas vertentes de artes existentes. O seu sentido não limitado faz com que haja uma diversidade infinita que se mostram fundamentais na diversidade de um povo, conseqüentemente na expressão do pensamento que caracteriza o surgimento de diversas formas de pensar, questionar e vislumbrar o mundo.

De modo subjetivo ao conceito anterior, o cinema se revela, juntamente, por esse caminho, pois é compreendido como uma das diversas vertentes de se fazer arte, a condição de existência da arte cinematográfica não precisa se limitar a um grupo ou produções de alto investimento como resposta de um elemento de qualidade. Nesse sentido, colocar o audiovisual como um produto restrito a obras vultuosas tem por conseqüência a limitação e a falta de novas possibilidades a serem exploradas.

O surgimento do cinema no fim do século XIX<sup>5</sup> marcou o início de mais uma criação artística levando as pessoas a apreciar essa nova concepção humana. A partir daí pode ser visto que o audiovisual pode ser democrático na perspectiva de dar oportunidades a situações reais que ainda não estavam disponíveis a todos. Isso demonstra mais uma diversidade no âmbito cultural e também uma complementação de instrumentos como o teatro e a literatura já presentes.

É preciso ficar compreendido, também, que a arte não está fundamentada em apenas em trazer questionamentos ou provocações. Colocar esse elemento de que toda a proposta artística tenha por objetivo de trazer um resultado de reflexões faz com que as possibilidades artísticas se tornem limitadas, deve-se perceber que a arte em toda sua plenitude também pode ser subliminar e além de definições estabelecidas.

Com isso, a inserção e a promoção do cinema de rua como ferramenta de estimular a cultura pode dar margem aos direitos humanos por garantir a uma população o acesso ao pensamento crítico. O direito social constitucional ao lazer, porquanto a presença de um cinema que possibilite o maior acesso para todos, pode caracterizar uma propagação da cultura de forma consolidada.

As liberdades individuais e coletivas não podem ser condicionadas a um pensamento ou atitudes de um grupo, da mesma forma também vale para o interesse cultural que precisa de diversidade e contrastes em sua gênese, sendo o contrário disso um caminho para a exclusão do público ou a banalização do audiovisual.

---

<sup>5</sup> Há diversas colocações em relação ao período em que surgiu o cinema, nessa pesquisa será atribuído o seu surgimento a partir do século XIX com a criação do cinetoscópio, um aparelho que captava imagens, depois poderia revelar e apresentar o filme em uma lente, pelo estadunidense Thomas Edison e posteriormente utilizado, também, pelos irmãos Lumière que aprimoraram essa máquina trazendo a primeira exibição pública de cinema que é considerado o evento que marca o início do cinema no qual é conhecido hoje.

Esse último se relaciona muito mais com o sentido de produções ligadas apenas ao interesse principal de obtenção de lucro, muitas vezes sufocando outras formações cinematográficas que não tem essa finalidade como resultado imediato, logo caracterizando um cenário de filmes com a mesma pretensão de apenas ter ganhos financeiros.

Nesse sentido, também se faz presente o dever do poder público com base no cumprimento dos seus direitos, o fomento ao cinema através da preservação da manutenção da infraestrutura dos diversos cinemas de rua pelo país em estado de degradação pode contornar essa condição que afasta a população à ida ao cinema pela falta de segurança e boa qualidade, soma-se a isso a uma limitação ao incentivo para a produção do audiovisual nacional.

É preciso deixar claro que as sessões populares exibidas em uma praça, clube ou associação são também uma forma de inserção cultural, não limitando apenas o espaço físico de um cinema socialmente estabelecido. Essas sessões podem ser promovidas por grupos voluntários para levar filmes para populações que não possuem o acesso ao cinema dos grandes centros comerciais.

A utilização desse meio como forma de levar arte ao alcance de maior número de pessoas carrega consigo a proposta de democratização e inclusão do cinema como veículo que pode transformar e formar, fazendo que haja entretenimento e direito ao lazer como uma opção possível para todos, diminuindo o contraste que muitos indivíduos não podem estar nas salas de exibição dos grandes centros comerciais devido o valor dos ingressos e transporte serem fatores que afastam uma grande parcela da população, o que revela também uma questão de desigualdade de renda.

A proposta de alcance cultural é justamente dar vazão a mecanismos já existentes, uma sessão numa praça ou uma ida a um cinema de rua como forma de levar o público a ter um entretenimento acessível, para fazer com que todos consigam também ter a possibilidade de um lazer como direito constitucionalmente garantido.

É fundamental destacar que o direito ao lazer é algo de teor também subjetivo, um dos aspectos que podem ser vistos é a saúde nesse contexto, tal ligação visa manter a estabilidade de uma boa saúde física e mental, ressaltando o fato de que a preservação da vida humana também necessita de opções que façam o indivíduo poder se sentir bem em relação a aquilo que consome no que tange ao entretenimento, ócio ou em alguma atividade cultural.

O artigo 6º da Constituição Federal afirma: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]” (BRASIL, 2012, p. 23). Essa postulação jurídica reconhece o lazer como um direito relevante e necessário para uma convivência saudável em coletividade. Desse modo, a cultura está ligada de maneira intrínseca a essa garantia constitucional, pois os programas culturais também possuem o objetivo de levar o entretenimento junto de outros significados, destacados anteriormente, que a cultura pode abarcar.

Nesse contexto, o que se entende é a possibilidade de validar aquilo que é garantido pela lei em que se

estímulo as pessoas a se apropriarem de algo que é possível, no caso o cinema de rua. O cinema de rua como elemento cultural possível para muitos vem perdendo seu espaço pelas redes multinacionais de exibição de filmes em shoppings e isso, por consequência, diminui a possibilidade de multiplicidades de catálogos em exibição pelo fato de muitas das produções exibidas por essas redes já terem uma estrutura planejada com maior disposição de películas com teor comercial.

A proposta do cinema de rua traz consigo uma maior amplitude de filmes no sentido de não estarem apenas com películas comerciais. O que se deve ter em observação não é um confronto entre os dois tipos de cinema – dos centros comerciais e populares –, e sim uma maior amplitude dos cinemas de rua ou dessa ideia de um conceito popular como forma de garantir o acesso para aqueles que não possam pagar um ingresso em um shopping, e, conseqüentemente, o apoio indireto às produções que nem sempre estão com a intenção puramente de obter lucro, dando margem a cultura ser produzida de forma livre sem interferências dos diversos tipos de interesses.

A criação de um processo artístico envolve ideias, representações e sentimentos, a complexidade de uma concepção é construída pelos sujeitos desse processo, dando a possibilidade de viver um mundo ali vivenciado. Nesse aspecto, o cinema pode também se mostrar um transmissor entre o espectador com suas emoções e pensamentos e o que é exibido. A exibição de um filme que possa causar interesse a quem o assiste vai muito além do que um simples momento presenciado.

A representação de mundos e personagens podem trazer questionamentos ao espectador como uma forma de identificação ou aversão, e o cinema além de lazer também pode ser formador de conhecimento, ou apresentar novas formas de se enxergar uma determinada situação, revelando a sua capacidade infinita de possibilidades não determinadas.

Nesse sentido, a arte cinematográfica se apresenta com grande valor ao propor novas reflexões e construções durante a sua exibição, caracterizando que o cinema também pode ser um veículo de conhecimento e formação que transpassa o espaço físico, sendo propulsor de novas mudanças como também o hábito de ir a uma sala de cinema como o direito ao lazer.

#### **4. A IDEIA DE IDENTIFICAÇÃO**

O interesse gera um sentimento de aproximação ou busca, essa procura pode dar início a um pertencimento ou adesão. Isso ocorre devido ao movimento natural da humanidade de se alinhar àquilo que lhe causa uma identificação, trazendo uma sensação de conforto ou uma experiência que retrata a sensação de adequação, seja num ambiente ou numa forma de pensar. Essa identidade é importante e determina a forma como a vida é construída, pois as ações individuais e coletivas são movidas por esse processo.

A análise de Hall (2006) aborda a questão identitária como o processo de representação, tendo o espaço e tempo como elementos relevantes na estrutura de sentido de representar o elo que culmina no sentido de pertencimento, a forma da disposição de um espaço seja ele por local de nascimento ou algum ambiente em

que o ser humano está inserido é de extremo valor para determinar se o homem se adequa ou não ao plano físico no qual está, e até mesmo nas suas ideologias.

O estudo *A Importância do Cinema como Lazer Popular e as suas Formas de Inclusão* (2015) de Vanessa Dias Magalhães<sup>6</sup> se apresenta de maneira contundente para vislumbrar o teor de identificação que leva o espectador a contemplar uma sessão de cinema. Para isso, foi observado o processo de construção de um cinema mais inacessível com a consolidação do veículo cinematográfico pelos shoppings centers, isso demonstra um afastamento por uma certa parcela da população. O espaço do cinema nos últimos anos se restringiu aos grandes centros com alta concentração de renda, nesse aspecto é comum observar que além da disposição geográfica há, também, todo um custo para se ter um momento de lazer para assistir a uma película.

Ainda na análise do estudo anteriormente destacado, percebe-se como essa questão é importante pela perspectiva do direito ao lazer e de como o entretenimento não está sendo possível para todos, a falta do cinema de rua ou a existência de um cinema em centros comerciais com preços poucos atrativos tornam esse direito cada vez menos democrático. Observa-se, nesse contexto, uma questão social necessária de como possibilitar um ambiente saudável que seja possível a pluralidade de ideias através do lazer. Diante das colocações anteriores neste trabalho junto da perscrutação do referencial bibliográfico citado, tem-se um entendimento que para ser democrática a indústria cinematográfica é necessária uma linguagem inclusiva para aquele que assiste, como também um valor acessível para assistir a uma sessão.

Dessa forma, para fazer com que haja uma procura pelos filmes exibidos, o cinema precisa despertar um interesse, uma aproximação que necessariamente não precisa estar ligada a uma identificação absoluta, mas ela é essencial para fazer com que o público possa apreciar uma sessão. Essa característica pode ser importante quando se tratar do acesso e localizações dos cinemas dentro de uma cidade, pois, muitas vezes, as redes de exibições estão inseridas em bairros com a maior circulação de renda e isso é agente primordial que pode traçar a dificuldade para algumas pessoas de contemplarem o audiovisual.

Os cinemas de ruas possuem uma sala com espaço físico maior e poucas exibições durante o dia devido a uma quantidade restrita de sessões no que tange ao tamanho, essa situação é oposta aos cinemas dos shoppings visto que são salas menores que resultam num maior número de filmes exibidos, atraindo mais público junto ao sistema multiplex que faz com que um dispositivo possa exibir em diversas salas o que garante uma maior eficiência e também aproveitamento financeiro para a rede de entretenimento, junto a manutenção do espaço privado o que garante qualidade dos serviços ofertados pela ambientação, como a infraestrutura. Essa situação traz um ambiente favorável aos atuais cinemas já consolidados e conseqüentemente dá indícios de quem pode ser o público consumidor da sétima arte. O surgimento dos cinemas nos centros comerciais determina como está a distribuição de renda e também a desigualdade social, visto que os valores dos ingressos são significativos na hora de despertar o interesse do espectador ao

---

<sup>6</sup> Análise bibliográfica da autora Vanessa Dias Magalhães do Centro de Estudos Latino-Americanos sobre Cultura e Comunicação da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo que servirá para fundamentação teórica com base no caráter exploratório desta pesquisa.

ao sair de casa para acompanhar um filme.

Destaca-se, também, que a ida ao cinema não só se caracteriza pelo preço bastante oneroso do ingresso – um valor excessivamente caro para a maioria da população –, mas também está ligada ao transporte para ir até o local, e, às vezes, comprar uma refeição devido ao tempo que se permanece no local e em trânsito para o deslocamento. Logo, esses elementos são consideráveis para estimular o público a ir para as sessões, além disso já se começa a enxergar o aumento das plataformas digitais de entretenimento<sup>7</sup> com acesso ilimitado aos filmes no catálogo, o que resulta num desafio do cinema para tornar o audiovisual mais atrativo, além de ser visto em casa. O cinema pode ser visto, dessa forma, como um programa de alto custo causando o desinteresse por partes de muitos possíveis espectadores; isso ganha força devido ao aparecimento dos serviços pagos que exibem filmes em boa qualidade mesmo em casa, sendo menos significativa em termos financeiros.

A Agência Nacional de Cinema, ANCINE, declarou que no Brasil possuía 3.223 salas em 2017, desse número a totalidade se localiza nos shoppings centers, cerca de 89,3%. Isso faz com que os cinemas estejam em lugares de grande renda e circulação econômica atrelado ao fato da redução dos cinemas de ruas que se mostram como um fenômeno inevitável devido à falta de investimento do setor público como privado para o funcionamento das sessões populares. Essa diminuição acarreta uma exclusão no sentido do alcance, assim evidencia que o acesso ao cinema não se torna democrático para toda a população e também para o próprio cinema que reduz a sua função de um espaço de transmissão de cultura.

A soma desses fatos se apresenta como um entrave para a concretização de continuidade ao hábito de ir ao cinema, por um lado a falta de cinemas de rua ou a péssima infraestrutura e por outro a dificuldade de custear uma sessão de filmes em um shopping ou cartazes que não são interessantes. Essa situação impeditiva revela uma consolidação cada vez maior de exclusão das massas, o que faz a consolidação do processo de elitização do cinema e da cultura.

Segundo Joan Subirats:

[...] a exclusão social não é tanto uma situação estável e imóvel como um processo dinâmico que afeta cada vez mais pessoas, e mais diversificado. Nesse sentido, podemos falar em exclusão social não só como um fenômeno estrutural ou enraizado na estrutura econômica e social, mas também como um fenômeno dinâmico e em constante expansão. Além disso, assim como a pobreza tem sido associada à falta de recursos econômicos, a exclusão social não pode ser explicada por uma única causa ou fator, mas é precisamente definida por um acúmulo de fatores ou déficits inter-relacionados e retroalimentados entre si. Finalmente, e já que a exclusão social, além de um fenômeno, é um problema mediações sociais, políticas e ações institucionais e sociais podem também se tornar elementos constituintes do próprio fenômeno. (SUBIRATS, 2004, p. 19, tradução nossa).

<sup>7</sup> ROSA, André Santa. **Em crescimento, serviços de streaming provocam mudanças no mercado audiovisual**: Diário de Pernambuco, 01 abr. 2020. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/viver/2020/04/em-crescimento-servicos-de-streaming-provocam-mudancas-no-mercado-aud.html>. Acesso em: 15 set. 2020.

<sup>8</sup> BRACCO, Adelina. RENAUX, Pedro. **Transformações do cinema trazem consequências dentro e fora das salas**: Agência IBGE, 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23613-transformacoes-do-cinema-trazem-consequencias-dentro-e-fora-das-salas>. Acesso em: 8 set. 2020.

Diante do exposto, é possível enxergar que a exclusão social é um processo contundente em diversos setores sociais. Destaca-se, de modo exemplificativo, esse fenômeno nas manifestações culturais nas quais são colocadas pela sociedade como superior, gerando a exclusão ou a marginalização daqueles que não estão inseridos nesse movimento, isso pode ser observado ao longo da história de uma forma não linear com a cultura. No entanto, a característica do pluralismo cultural acerca do modo de pensar ou de manifestação cultural também representa um simbolismo próprio, a negação de expressões culturais são vetores para o preconceito e dificuldade de consolidação da igualdade material, evidenciando que a distinção vai em contraponto direto aos direitos humanos no sentido da sua unicidade cultural e a universalidade.

Logo, a categorização cultural ou exclusão baseada em superioridade dá margem ao preconceito e indo contra aos direitos culturais que tem por princípio a valorização das expressões e formas de cada grupo ou povo. Esse tipo de atitude pode ser um caminho fértil para a elitização de algum elemento cultural, seja nos costumes, músicas e qualquer outra vertente da arte, visto que isso faz um movimento seletivo de determinar o que seria aceito socialmente. Essa atitude discriminatória também pode atingir o cinema no que se refere ao acesso daqueles que não podem pagar, demonstrando também que a elitização de um processo pode estar atrelada, juntamente, ao valor financeiro e social daquilo que está em especulação.

Com a desigualdade social sendo um elemento que vem segregando o alcance do cinema para as demais classes no que se trata diretamente da distribuição de renda, o cinema pode ser interpretado por muitos como um instrumento elitizado, tornando a dificuldade de propagação da cultura e do entretenimento. Isso pode culminar ao longo do tempo com que haja a redução, indiretamente, da produção do cinema nacional pelo motivo de haver poucos espectadores nas salas de cinemas ou a falta dos cinemas de rua.

Esse cenário pode ser importante para mostrar a dificuldade da inclusão dos direitos culturais de forma efetiva. De um lado há os cinemas de rua em crise ao longo dos anos e do outro há os cinemas privados com valores de alto custo. O aspecto dessa situação é negativo na questão da identificação justamente pelo fato de afastar aos que não podem custear uma exibição, junto também de poucas opções no que se refere à multiplicidade cultural, muitas vezes para os filmes estarem em cartaz nos cinemas comerciais é necessário um grande apelo comercial, o que exclui de vez outros tipos de produções que não conseguem ter o mesmo desempenho de bilheteria.

No entanto, apesar de haver essa situação de fragilidade, deve-se mencionar a importância do audiovisual para o país, inclusive na geração de renda e emprego. A ANCINE gera 300 mil contratos de trabalho de forma direta e indireta, tem a participação de 0,5% do PIB nacional, resultando em 20 bilhões de reais por ano e isso demonstra a força do setor no território brasileiro como importante no fomento da cultura e economia, destacando cada vez a possibilidade de retorno financeiro e social. Esse cenário caracteriza a relevância da arte cinematográfica nacional como elemento de proteção da cultura e do desenvolvimento do setor econômico.

---

<sup>9</sup> NAKAMURA, Mario. **A força econômica do audiovisual: Rio2c**. Disponível em: <http://rio2c.meioemensagem.com.br/noticias2019/2019/04/25/a-forca-economica-do-audiovisual/>. Acesso em: 08 set. 2020.

## 5. O CINEMA E A SUA COMUNICAÇÃO COM O ESPECTADOR

O processo de linguagem da humanidade é presente desde a da constituição dos povos antepassados, essa marca de expressão acompanha as civilizações até hoje e é importante como um signo que reconhece um grupo. A arte também utiliza desse para dialogar, seja através da oralidade ou da escrita, com o seu receptor, esse símbolo demarca a construção da temporalidade de um grupo social como uma forma de identificação.

O método da linguagem não é diferente com o cinema, desde o início da sua primeira sessão pelos irmãos Lumière até os dias de hoje, esse fenômeno pode ser dado de diversas maneiras seja pela forma, desejo dos criadores, sentimentos, marcas subjetivas ou qualquer outro sentido que possa definir uma linguagem na arte.

Conforme visto pelos direitos culturais, tangenciar o cinema de rua que se materializa de forma direta como consolidação dos direitos culturais e humanos denota a estrutura essencial desses dois valores sociojurídicos que não apenas se representam como princípios de uma sociedade. Existe a realidade através de expressões artísticas e o cinema de rua como ferramenta de inclusão social que pode chegar a inúmeros espectadores se contextualiza justamente nesse sentido de uma arte executável e possível sem fatores que dificultam o acesso, de modo exemplificativo o custo financeiro.

A exibição de um filme pode ser muito proveitosa no momento de construir uma comunicação com o público, esse processo pode ser visível ou sublimar e que reverbera mesmo após o encerramento de uma sessão. Tal acontecimento é relevante ao apresentar ao espectador um cenário familiar ou não, causando uma identificação ou aversão ao que se é mostrado, esse sentimento ocasionado pelo audiovisual é importante como instrumento de formação de conhecimento, de denúncia de mazelas sociais, de validação de uma cultura ou inúmeras outras formas de despertar algum interesse a quem assiste.

O processo de linguagem do audiovisual reside nesse momento de interação com o sujeito que assiste, esse ato é relevante pela maneira de como é recebido o conteúdo devido ao sentido de questionamento por apresentar algum cenário diverso que faz com que o público não queira essa situação para a realidade, bem como a representação de personagens ou ambientes de desigualdade social que possa explicitar uma identificação positiva com os espectadores no sentido de provocar mudanças através de políticas públicas, por exemplo. A consequência de acontecimentos como esse pela cultura é benéfica pela perspectiva de gerar a formação de opinião e também do pensamento.

Tal atitude torna o cinema cada vez mais interessante e importante de ser mantido pela perspectiva de criação e desenvolvimento de pluralidades obtidas através de uma sessão, refletindo a importância dos direitos humanos ao dar vazão ao fomento dos direitos culturais pelos estados. Esse contexto é visto nos

longas-metragens *O Auto da Compadecida* (2000) e *Bacurau* (2019)<sup>10</sup> ao apresentarem uma realidade de personagens no sertão nordestino com características próprias e, às vezes, diversas do estereótipo social. Isso demonstra uma particularidade muito clara do cinema ao revelar perspectivas que não eram pensadas pela sociedade ao se retratar daquela região.

Logo, observa-se o motivo de um filme permanecer presente na memória ou no cotidiano de muitos espectadores devido a marca subjetiva da linguagem artística atravessar a temporalidade. Além disso, os filmes citados retratam particularidades interessantes no quesito da identificação ao retratarem perante o público os dilemas, questões humanitárias e jurídicas que muitas vezes estão presentes na sociedade. Fica claro a partir dessa perspectiva a importância do cinema muito além do seu sentido mítico, como também a sua característica de possibilitar o conhecimento e trazer sessões que dialoguem com o público de modo acessível e democrático<sup>11</sup>.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma multiplicidade das funções do cinema, que vão desde o entretenimento à geração de emprego. Isso demonstra a capacidade plural da produção da cultura, não sendo apenas um fenômeno único do audiovisual. Uma das principais características que pode ser afirmada diante do exposto nessa pesquisa é da exibição de um filme ser representado por um vislumbre de um direito garantido, seja pelas legislações ou tratados.

A exteriorização dos direitos humanos se faz presente nesse trabalho como forma de enxergar o modo histórico de garantia da proteção do mínimo existencial de direitos alcançado pelas gerações ao longo do tempo. Desse mesmo modo, pode ser visto os direitos culturais como um alcance social e relevante para a proteção da dignidade e memória de um povo.

Por esta premissa, ficou demonstrado que o cinema de rua como um instrumento de acesso de cultura tem a chance de permitir que uma quantidade maior de pessoas possam assistir a uma sessão a um valor de um ingresso possível sem precisar comprometer o orçamento mensal para esse lazer. Além disso, é um veículo que gera interesse quando existem produções que criam a comunicação com o público e isso pode causar uma identificação do sujeito espectador com a arte, evidenciando, dessa forma, que a cultura tem

---

<sup>10</sup> O *Auto da Compadecida* apresenta uma realidade dura seja pela seca ou pela ausência das autoridades que deveriam proteger aqueles que mais precisam. Os personagens Chico e João Grilo agem pela perspicácia como forma de sobrevivência num ambiente tão árido condenado à penúria. A obra de Ariano Suassuna com direção de Guel Arraes possibilita o uso do cinema como um instrumento de denúncias e quebra de paradigmas por uma perspectiva de vida que muitos até então desconhecem. Da mesma forma, o filme *Bacurau*, dos diretores e roteiristas Kleber Mendonça Filho e Juliano Dornelles, gerou interesse por parte do público por causar uma identificação com os personagens, a película nacional retratou força e união de um povo residente de uma cidade do interior nordestino pontuada pelas críticas sociais ao país devido à falta de atenção do poder público com os moradores da região para se aliar aos interesses estrangeiros. O marco principal da obra cinematográfica é a possibilidade do espectador se reconhecer nos personagens que, apesar das turbulências políticas, foi possível superar os desafios.

<sup>11</sup> 'Bacurau', filme premiado em Cannes, ganha exibição grátis seguida de debate. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 31 jan. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2020/01/bacurau-ganha-exibicao-gratis-seguida-de-debate.shtml>. Acesso em: 15 set. 2020.



a capacidade de apresentar uma linguagem inclusive no processo de identificação com a população.

Fica observado que o cinema de rua representa a possibilidade de tornar possível o audiovisual como uma proposta inclusiva, apesar de muitas vezes com dificuldades para se estabelecer na atualidade como à falta de manutenção da estrutura física, a ausência de programações populares nos cinemas existentes dos shoppings centers ou uma maior propagação de sessões de ruas gratuitas em praças que dão margem a um maior interesse de pessoas.

Diante do que foi apresentado é possível entender que esse entretenimento é promotor para a conscientização dos direitos culturais e humanos como uma conquista social e histórica que estão materializados e precisam de um suporte como forma de existência do próprio veículo como da cultura e memória do país.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEM, Nichollas. **Os direitos culturais como direitos humanos: breve sistematização de tratados internacionais**: Idea, Brasil, 15 jun. 2017. Disponível em: <http://institutodea.com/artigo/os-direitos-culturais-como-direitos-humanos-breve-sistematizacao-de-tratados-internacionais/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRACCO, Adelina; RENAUX, Pedro. **Transformações do cinema trazem consequências dentro e fora das salas**: Agência IBGE Notícias, Rio de Janeiro, 22 jan. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23613-transformacoes-do-cinema-trazem-consequencias-dentro-e-fora-das-salas>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012, 420 p.

BRASIL. **Lei nº 8.313**, de 23 de dezembro de 1991. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências. Brasília, [1991]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18313cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18313cons.htm). Acesso em: 16 nov. 2020.

CASTANHO, Laura. **Para debatedores, 'Bacurau' é alegoria de um país que não consegue se encarar no espelho**: Folha de S. Paulo, São Paulo, 6 fev. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2020/02/para-debatedores-bacurau-e-alegoria-de-um-pais-que-nao-consegue-se-encarar-no-espelho.shtml>. Acesso em: 15 nov. 2020.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e Democracia**. 2ª ed. Salvador: Secretaria de Cultura, 2009.

EAGLETON, Terry. **A Ideia de Cultura**. 1ª ed. Mafra: Blackwell Publishers Limited, 2013.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

KANT, Immanuel; QUINTELA, Paulo. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 1ª ed. Lisboa:

Edições 70, 2005.

MAGALHÃES, Vanessa Dias. **A Importância do Cinema como Lazer Popular e as suas Formas de Inclusão**. 2015. Dissertação (Especialista em Mídia, Informação e Cultura) - Centro de Estudos Latino-Americanos de Cultura e Comunicação, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: [http://celacc.eca.usp.br/sites/default/files/media/tcc/artigo\\_pos\\_pdf.pdf](http://celacc.eca.usp.br/sites/default/files/media/tcc/artigo_pos_pdf.pdf). Acesso em: 15 ago. 2020.

NAKAMURA, Mario. **A força econômica do audiovisual**: Rio2c. Disponível em: <http://rio2c.meioemensagem.com.br/noticias2019/2019/04/25/a-forca-economica-do-audiovisual/>. Acesso em: 08 set. 2020.

OLIVEIRA, Joana. **Cinemateca Brasileira agoniza e se torna símbolo da falta de política cultural do Governo Bolsonaro**: El País, São Paulo, 29 jul. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/cultura/2020-07-29/cinemateca-brasileira-agoniza-e-se-torna-simbolo-da-falta-de-politica-cultural-do-governo-bolsonaro.html>. Acesso em: 5 out. 2020.

PARQUE exibidor brasileiro fecha o ano de 2018 com maior número de salas desde os anos 1970. **ANCINE**, 2019. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/parque-exibidor-brasileiro-fecha-o-ano-de-2018-com-maior-n-mero-de-salas>. Acesso em: 15 nov. 2020.

STYCER, Mauricio. **Guel Arrares fala sobre a volta de O Auto da Compadecida e os "dois Brasis"**: Splash, 22 dez. 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/splash/colunas/mauricio-stycer/2019/12/22/guel-arrares-fala-sobre-a-volta-de-o-auto-da-compadecida-e-os-dois-brasis.htm>. Acesso em: 15 nov. 2020.

SUBIRATS, Joan et al. Pobreza y exclusión social. **Un análisis de la realidad española y europea**. Barcelona: Fundación La Caixa, 2004.

## PESCARIA PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: O CONFLITO ENTRE O SISTEMA ACUSATÓRIO E OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

### *FISHING EXPEDITION AT BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS: THE CONFLICT BETWEEN ACCUSATORY SYSTEM AND INSTRUCTIONAL POWERS*

*Caio José Arruda Amarante de Oliveira*

**RESUMO:** Ultimamente, com o propósito de eliminar o anacronismo entre o código processual de 1941 e a Constituição Federal Brasileira de 1988, o processo penal brasileiro sofreu profundas reformas com a Lei nº 13.964/2019. Acontece que, enquanto o Código de Processo Penal é sancionado sob a égide autoritária do Estado Novo de Vargas, a Constituição do Brasil prevê um sistema acusatório no que concerne ao procedimento penal. Nada obstante, o sistema acusatório é regido pelo princípio dispositivo, em que o julgador é um mero espectador na produção probatória, que fica sob incumbência exclusiva das partes. Em que pese o que fora elencado e as positivas alterações na legislação processual penal, a jurisdição criminal persiste em violar as garantias processuais do acusado. Nesse sentido, emerge a prática do *fishing expedition* ou pescaria probatória, em que por intermédio de mandados genéricos se procura obter determinada prova em desfavor do réu penal. Registre-se que, por interpretação teleológica da Constituição, a prática é vedada, ainda que empregada pelos magistrados alhures. Conclui-se que o prognóstico é a violação do princípio da imparcialidade e da presunção de inocência, assim como de outras garantias processuais conferidas ao réu em procedimento penal. Em síntese, na presente pesquisa será arrolado como método de abordagem o dedutivo, discutindo as dessemelhanças entre o sistema acusatórios e os poderes instrutórios do juiz dentro do processo criminal. Por fim, como método de procedimento, utilizar-se-á o comparativo, transcrevendo o quadro histórico do processo penal brasileiro e as distinções entre o sistema acusatório e o sistema inquisitivo.

**Palavras-chave:** Sistema acusatório; Pescaria probatória; Processo Penal brasileiro.

**ABSTRACT:** Lately, in order to eliminate the anachronism between the 1941 procedural code and the 1988 Brazilian Federal Constitution, the Brazilian criminal process has undergone profound reforms with Law nº 13.964 / 2019. It so happens that, while the Penal Procedure Code is sanctioned under the authoritarian rule of the New State of Vargas, the Constitution of Brazil provides for an accusatory system with regard to criminal proceedings. However, the accusatory system is governed by the device principle, in which the judge is a mere spectator in the evidential production, which is the exclusive responsibility of the parties. Despite what was listed and the positive changes in criminal procedural law, criminal jurisdiction persists in violating the procedural guarantees of the accused. In this sense, the practice of fishing expedition emerges, in which,

through generic warrants, one seeks to obtain certain evidence to the detriment of the criminal defendant. It should be noted that, by teleological interpretation of the Constitution, the practice is prohibited, even if employed by magistrates elsewhere. It is concluded that the prognosis is a violation of the principle of impartiality and the presumption of innocence, as well as other procedural guarantees given to the defendant in criminal proceedings. In summary, in this research the deductive approach will be listed, discussing the dissimilarities between the accusatory system and the judge's instructive powers within the criminal process. Finally, as procedural method, the comparative will be used, transcribing the historical picture of the Brazilian criminal process and the distinctions between the accusatory system and the inquisitive system.

**Keywords:** Accusatory system; Fishing expedition; Brazilian criminal procedure.

## 1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, embora formalmente tenha contornos democráticos, o processo penal brasileiro ainda atende às raízes autoritárias de outrora. Isto é, nada obstante a manifestação de uma nova Constituição – desta vez, democrática e garantidora dos direitos fundamentais – não houve proposição de uma reforma aplausível na jurisdição criminal brasileira, que continua sob a égide de um código anacrônico.

Nesse sentido, enquanto a Constituição Federal de 1988 apresenta o princípio acusatório como norteador do procedimento penal no Brasil, e assim, divide as funções do juiz e do acusador, o Código de Processo Penal, por sua vez, sancionado anteriormente à redemocratização, ainda não oferece a guarida necessária para o devido processo penal, que exige o distanciamento do juiz da produção da prova. Ressalte-se que desincumbido deste encargo, o juiz sentenciaria de modo plenamente imparcial.

Sob essa perspectiva, torna-se cada vez mais recorrente, a interferência prejudicial do julgador – o terceiro imparcial – na colheita da prova penal. Desta feita, por meio de mandados genéricos, o ator que deveria se manter alheio a oposição entre defesa e acusação – levando em consideração, o princípio da presunção de inocência como dever de tratamento – toma o lugar da acusação com “pescarias probatórias”, tendo como único propósito incriminar o acusado – seja por revanchismo, seja pelo fomento da celeridade e diminuição da “burocracia” judicial.

Entrementes, essa pescaria probatória ou *fishing expeditions* podem ser significadas como diligências probatórias ausentes de uma “causa provável”. Nesse sentido, “quem procura, procura algo”, todavia, tal juízo cognitivo por parte do acusador macula a imparcialidade e a presunção de inocência do acusado, basilares se levado em conta o processo penal acusatório inserido na Constituição Federal. A reforma do CPP de 2019 – pela Lei nº 13.964 – trouxe avanços significativos, especialmente pela inserção da estrutura acusatória também pelo códex processual.

Sublinhe-se, que a pescaria de provas com o fim de incriminar alguém não é prática contemporânea, mas rechaçada desde a 04ª emenda dos Estados Unidos, que suportaram os desmandos perpetrados pela

Coroa Britânica antes da independência das treze colônias. Portanto, é visível que o *fishing expedition* é eivado de autoritarismo, tornando suspeita a atuação do magistrado.

Assim sendo, como método de abordagem, se arrolará o dedutivo, partindo das premissas no tocante ao tema, *exempli gratia* as raízes autoritárias do processo penal no Brasil, bem como a necessidade do alheamento do julgador. Logo, visar-se-á então a satisfação dos direitos humanos fundamentais – tanto das vítimas como dos acusados, levando em consideração o que os une: a condição de ser humano.

Outrossim, como método de procedimento, agregar-se-á o método comparativo. Isto posto, transcrever-se-á a origem do processo penal no Brasil, o simbolismo do princípio acusatório, e por fim, as comparações entre o processo inquisitivo e acusatório, com observância nas garantias fundamentais do réu em contenda penal.

## 2. ORIGEM DO PROCESSO PENAL NO BRASIL

Precipuamente, antes de iniciar as discussões acerca das garantias fundamentais do acusado em conflito com o mecanismo do *fishing expedition* – ainda utilizado pelos magistrados brasileiros, mesmo após a afirmação do princípio acusatório pela Constituição de 1988 -, torna-se premente traçar o esboço histórico do processo penal no Brasil.

Nesse sentido, parte-se dos primórdios da jurisdição penal no país, desde após a independência da Corte de Portugal, isto é, o início do Brasil Império. Desafortunadamente, o *jus puniendi* fora utilizado ao arpejo da imparcialidade inerente à um julgamento justo, como assevera Gomes (2007, p. 85):

Controlava-se a população pelo poder do perdão. O Rei contava com um ilimitado *ius puniendi* (assim como com o direito de perdoar). Enorme também (nessa época) foi a influência da Igreja: confundia-se o pecado com o delito (valeu-se também a Igreja do Direito penal para preservar o seu poder). Os crimes mais hediondos naquela época eram: lesa majestade humana (crime contra o rei) e lesa majestade divina (heresia, apostasia, blasfêmia, feitiçaria etc.) (GOMES. 2007, p. 85).

Em outros termos, a organização política do Estado brasileiro – influenciado pelo liberalismo político das revoluções burguesas na Europa – adotara, através da Carta Constitucional de 1824, o princípio da responsabilidade individual pelo cometimento dos delitos (BONAVIDADES; ANDRADE, 1991, p. 95). Outrossim, foram extintas as penas de açoites, torturas e qualquer outra pena cruel, ainda que isso não signifique o afastamento do mandonismo do seio público no país e muito menos, a adoção de um modelo processual penal comprometido em apartar as funções antagônicas de julgar e acusar (KARASCH, 2000).

Isto posto, o primeiro Código Criminal data de 1830, enquanto que o primeiro Código de Processo Criminal adveio em 1832. Embora respaldados pelos princípios iluministas, tais características não refletiriam penas proporcionais e procedimentos plenamente justos na esfera penal. Penas de morte, as galés e o banimento ainda se faziam presentes e se apresentavam como opções ao juiz criminal.

Ainda pior, levando em conta a vigência do sistema escravagista, o Art. 60 do Código Criminal de 1830, ainda previa penas especiais quando o réu era escravo. Desse modo, se não se tratasse de pena capital ou às galés, a punição seria por açoites. Ressalte-se que ironicamente ainda se amenizava que não poderia ser ultrapassado o limite de cinquenta açoites por dia (IMPÉRIO DO BRASIL, 1830).

Tal cenário vigorou, em maior ou menor medida, até a primeira metade do Século XIX – vide que a cessação desse modelo não reflete o epílogo da mentalidade punitiva. Nesse período, os órgãos de justiça colocaram em prática um sistema de justiça penal manifestamente seletivo, mais apegado aos termos biológicos do crime, e também influenciado pelo racismo científico europeu. Isto é, “a estigmatização de camadas sociais destituídas com o rótulo de 'vadios' é um dado que percorre a história brasileira desde o período colonial” (FAUSTO, 2001, p. 50).

Sancionado no curso do período ditatorial do Estado Novo, por óbvio o Código de Processo Penal de 1941 não fora capaz de romper com a sanha punitiva da época. Ao contrário, a codificação processual penal somente exponenciou os traços totalitários, impulsionando sobremaneira as restrições das liberdades individuais. Sob esse ponto, interligando as características similares do CPP brasileiro com o Código Italiano de Rocco, Casara (2019, p. 153) assenta:

O que vigorava ao longo do processo criminal era uma “declaração (presunção) de não culpabilidade”, uma postura que via o imputado (aquele a quem se atribui uma conduta criminosa) numa situação “neutra”, em que ainda não podia ser tido como culpado, mas também não era visto como inocente (2019, p. 153).

Nessa acepção, a título de exemplo, demonstrando sua origem autoritária, o próprio Art. 596 do CPP – hoje revogado – aduzia que “a apelação de sentença absolutória não impedirá, que o réu seja posto imediatamente em liberdade, salvo nos processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos” (BRASIL, 1941).

Em outros termos, mesmo que inexistisse o fato, o réu - agora inocentado - teria o gozo da sua liberdade retido. À luz do processo penal garantista, não somente uma violação ao princípio da presunção de inocência, como vilipêndio à dignidade da pessoa humana, que para Häberle é “a restrição” e a baliza do poder do Estado (HÄBERLE, 2016, p. 55).

Em 1988, em que pese a entrada à baila de uma Constituição Dirigente, pós-ditadura, as estirpes inquisitoriais não deixaram de cumprir com os seus propósitos, haja vista ainda presente – mesmo após a evolução dos direitos humanos e irradiação sobre as demais legislações – os desmandos e autoritarismos do Código de Processo Penal, inarredavelmente influenciado pelo Código de Processo Penal fascista italiano articulado por Vincenzo Manzini (COUTINHO, 2010, p. 2).

Dúvida irrazoável dizia respeito à questão acerca da recepção – ou não – do princípio da presunção de inocência pela Constituição novel, discutida pelos processualistas no momento da promulgação da Carta. Argumentava-se, à época, que o que fora pretendido pelo documento constitucional teria sido tão somente a presunção de não-culpabilidade. Tal embate doutrinário, foi devidamente rechaçado com a ratificação da

Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que alçou a presunção de inocência como pressuposto processual<sup>1</sup>, assim, não cedendo espaços para o discurso autocrático no que tange a matéria principiológica (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 99-100).

Contudo, ainda que avanços possam ser observados, especialmente em virtude da Constituição de 1988 e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a tese em prol de um Estado punitivo permanece preservada pelos magistrados brasileiros, que tendem a dissimular o princípio acusatório – que deveria ser o norte do processo penal contemporâneo no Brasil (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 122).

Nesse sentido, rememore-se que nas lições de Choukr (2011, p. 32) “o eixo distintivo entre o modelo acusatório de processo e o inquisitivo se dá na gestão da prova”. Isto quer dizer em apertada síntese, que o juiz sob o sistema acusatório é um “mero espectador”, devendo se manter alheio (o que Ferrajoli denomina de *terzietà*) à produção probatória. Se assim não o for, haverá uma “quebra de igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo” que por conseguinte “fulminam a principal garantia da jurisdição, que é a imparcialidade do julgador” (LOPES JÚNIOR, 2007, p. 75).

Nada obstante o anacronismo do Código Processual Criminal, a observância das garantias fundamentais do acusado transcritas no Bloco de Constitucionalidade – que é imperativa - implica uma interpretação que visa suprimir as características inquisitoriais da legislação infraconstitucional, tornando a *práxis* da jurisdição penal harmoniosa com o devido processo legal e as garantias judiciais - inculpidas sob os vieses do garantismo penal (MIRANDA, 1993, p. 153).

Nesse ínterim, deve se afastar, *a pari passu*, a iniciativa probatória do magistrado, sob pena de provocado o aparecimento de um Estado Pós-Democrático em que “os direitos fundamentais passam a ser apontados como empecilhos à eficiência do Estado e à reprodução do capital” (CASARA, 2019, p. 145).

### 3. DA OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO: CONDIÇÕES PARA O PRINCÍPIO ACUSATÓRIO NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

Como bem elucida Lopes Júnior (2019, p. 413) “forma é garantia e limite de poder” - mais do que isso, é tipicidade processual. Esta premissa se justifica pelo fato de que o processo penal tem o propósito de tutelar bens jurídicos distintos ao processo cível, melhor dizendo, interesses mais relevantes e dignos de guarida pelo Poder Público. Todavia, ressalte-se que a concepção supramencionada definitivamente não reflete a posição autoritária do Estado, tampouco do julgador. Em outras palavras:

O fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 59).

<sup>1</sup> Artigo 8. Garantias Judiciais [...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Sob essa perspectiva, a figura do juiz não se confunde com a de um juiz-ator, ativo no processo judicial, ao contrário, o juiz do processo penal acusatório precisa estar para além dos interesses das partes. Não à toa, o princípio acusatório é indissociável da imparcialidade e do contraditório judicial. Resumem então, Lopes Jr. e Rosa (2018, p. 112) que “a garantia do devido processo legal substancial e da imparcialidade do julgador são frutos de evolução civilizatória que não podem ceder”.

Nessa perspectiva, constata-se que de maneira democrática, não só é possível, como é legítimo que se puna, desde que não se esfale as balizas do devido processo penal. De modo sincrético, Ferrajoli (2010, p. 312) define o garantismo penal:

É a tutela daqueles valores fundamentais, cuja satisfação mesmo contra o interesse da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante as regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia de sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário (FERRAJOLI, 2010, p. 312).

Significa dizer, portanto, que a prova a ser levada em consideração no processo judicial é tão somente aquela produzida em contraditório, haja vista que é pressuposto básico para satisfação do sistema acusatório. No sistema inquisitivo, por sua vez, Lopes Júnior (2019, p. 346) na esteira de Franco Cordero, indica que há “o primado das hipóteses sobre os fatos” que enseja no juiz um quadro paranoico na busca pela verdade real.

Desse modo, em tom de crítica, o que se vê no processo penal brasileiro é que ainda que se transcreva o princípio acusatório como orientador procedimental através da Constituição Federal, as legislações infraconstitucionais, bem como os integrantes do corpo judiciário persistem em reproduzir os comportamentos inquisitoriais de outras épocas. Em *exempli gratia*, Casara (2019, p. 195) assenta:

Contrariando toda a jurisprudência anterior (e, após o julgamento do “Mensalão”, a “tese” adotada foi novamente abandonada), entendeu-se que os acusados sem “foro por prerrogativa de função” – a Constituição estabelece que algumas pessoas que exercem função pública relevante devem ser julgadas por determinados órgãos jurisdicionais – deveriam ser julgados diretamente pelo Supremo Tribunal Federal e com isso retirou-se de diversos acusados a garantia processual de fazer uso do sistema recursal. Em suma, a interpretação do STF, adotada para esse único caso, fez com que direitos e garantias dos acusados fossem afastados [...] afastando os órgãos judiciais previstos em lei para tanto, em clara violação casuística ao princípio constitucional do Juiz Natural (CASARA, 2019, p. 195).

Nessa altura, é necessário salientar a relação simbiótica entre o próprio conceito de prova e o seu propósito no convencimento psicológico do magistrado, nas lições de Aragonese Alonso (1984, p. 251). O processo penal, em síntese, funcionaria dentro de uma finalidade retrospectiva, o que – por dedução lógica – impossibilitaria o alcance da verdade real (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 344).

Sob tais questionamentos, como definir o sistema adotado no processo penal brasileiro? Lopes



Júnior (2019, p. 347) se propõe a responder tal inquirição afirmando a vigência de um modelo neo-inquisitório. Assim, argumenta o eminente doutrinador, que dispositivos como o Art. 156 que permite a iniciativa probatória do juiz, bem como do Art. 83 acerca da prevenção, são inconciliáveis com o princípio dispositivo, em que o julgador estaria alheio à produção probatória.

Com ênfase no último artigo citado e questionado por Lopes Júnior, em petição apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil como *Amicus Curiae* em defesa do juiz das garantias, citou-se o caso *Piersack* julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 01/10/1982, *vide*:

No já citado julgamento do Caso *Piersack vs. Bélgica*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que “todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de julgar o processo. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos em uma sociedade democrática”; e concluiu: “**é possível afirmar que o exercício prévio no processo de determinadas funções processuais pode provocar dúvidas de parcialidade**” (grifos nossos)<sup>2</sup>.

O que se conclui é que muito embora a jurisprudência dos tribunais internacionais tenham evoluído sobre o recorte dos direitos humanos e das garantias fundamentais, no Brasil se caminha a passos curtos rumo à emancipação do princípio inquisitivo, à medida que se mantém práticas atrasadas, há muito tempo discriminadas pelas Cortes Regionais de Direitos Humanos. Possuindo certa similaridade com o caso *Piersack vs. Bélgica*, acima citado, em decisão do caso *Herrera-Ulloa vs. Costa Rica*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos aduziu:

171. The right to be tried by an impartial judge or court is a fundamental guarantee of due process. In other words, the person on trial must have the guarantee that the judge or court presiding over his case brings to it the utmost objectivity. This way, courts inspire the necessary trust and confidence in the parties to the case and in the citizens of a democratic society (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2004)<sup>3</sup>.

Nada obstante, repise que o atraso é fruto também do descompasso entre um código de processo penal autoritário e uma Carta Constitucional garantidora dos direitos fundamentais. Em suma, enquanto não são afirmadas a imparcialidade e a presunção de inocência – condições do sistema acusatório – o Brasil tende a somente a conservar este cenário teratológico.

### 3.1.A “Pescaria Probatória” e os mandados genéricos: vale tudo pela verdade real?

<sup>2</sup> OAB pede para ingressar em ADI e defende juiz das garantias. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/oab-ingressar-adi-juiz-garantias>. Acesso em: 03 out. 2020.

<sup>3</sup> 171. O direito de ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial é fundamental garantia de devido processo. Em outras palavras, a pessoa em julgamento deve ter a garantia de que o juiz ou tribunal que preside seu caso traga a ele o máximo objetividade. Dessa forma, os tribunais inspiram a confiança necessária nas partes ao caso e aos cidadãos de uma sociedade democrática (Tradução nossa).

Uma das práticas reiteradas pelo judiciário brasileiro – permitida (em parte) pela nebulosa classificação do sistema misto, adotado no Brasil – diz respeito à pescaria probatória, também originalmente denominada pela doutrina como *fishing expedition*. Consiste, então, na tomada de partido do magistrado, para além das balizas do processo penal democrático, seja de ofício ou à requerimento do Ministério Público, titular da ação penal.

Inicialmente, as diligências que ultrapassam os direitos fundamentais do acusado têm origem na busca pela verdade real e incontestado do fato jurídico penal. Entretanto, é possível ter a percepção exata de algo que aconteceu no passado, isto é, a verdade real? Lopes Júnior (2019, p. 372) contradiz a verdade real, esclarecendo que:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor) (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 372).

Eis que Ferrajoli (2010, p. 44) expõe como alternativa ao autoritarismo, a verdade processual ou substancial. Ou seja, o que se pretende alcançar nessa linha é a verdade obtida mediante o respeito ao procedimento em contraditório, portanto, uma verdade aproximativa e contingencial. O eminente doutrinador ainda acrescenta ao pensamento ora citado, o destaque que na esteira da teoria da relatividade de Einstein, todo conhecimento é datado e tem prazo de validade, e em sendo assim, a verdade real seria inalcançável (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 375).

Ademais, pontue-se que não é contemporânea à história a expedição de mandados aleatórios, sem objeto especificado. Na colônia britânica na América do Norte, já eram expedidos os *writs of assistance*, em significados práticos similares à pescaria probatória (MACIEL, 2019, p. 53). Insatisfeitos, após a independência, os americanos, que viveram a posição autocrática do Estado colonizador, impuseram na sua 04ª emenda o que se segue:

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized<sup>4</sup> (CONSTITUTION OF THE UNITED STATES, 1789).

Embora a experiência americana já convencie às ilegalidades dos mandados genéricos, justifica-se os meios empregados pelos fins pretendidos ainda na busca pela verdade real e se amplia a discricionariedade do julgador penal – mesmo que tal concepção seja manifestamente incompatível nos

<sup>4</sup>O direito das pessoas de estarem seguras em suas pessoas, casas, papéis e pertences, contra buscas e apreensões irracionais, não deve ser violado e nenhum mandado deve ser emitido, mas por causa provável, apoiado por juramento ou afirmação, e particularmente descrevendo o lugar a ser revistado e as pessoas ou coisas a serem apreendidas (Tradução nossa).

termos da Constituição Brasileira vigente (GRINOVER; GOMES FILHO; FERANDES, 2011, p. 125). Assim, em que pese os objetivos elencados como fundamentadores de uma jurisdição democrática, mandados genéricos e com objeto amplo continuam sendo uma realidade no procedimento criminal brasileiro. Sob esse aspecto, Binder (2002, p. 188) alerta:

O mandado de busca deve sempre conter os fins e os motivos de sua expedição, para que não se dê ao executor um cheque em branco, possibilitando verdadeiras devassas na intimidade alheia [...] a ordem de busca não pode ser genérica, quanto ao tempo ou quanto ao lugar, deve estar circunscrita temporalmente (isso não significa que deva ser expedida necessariamente para um dia determinado, porém não pode ser uma ordem 'aberta', com validade permanente); e deve determinar com precisão – e expressamente – o local que pode e deve ser revistado (BINDER, 2002, p. 188).

Por outro lado, partidários da pescaria probatória a justificam pela “causa provável”, ainda que a referida causa não coadune com mandados genéricos, suposições vagas e excessivamente intervenientes. Como acima discutido, o sistema acusatório prevê a estrita observância das garantias fundamentais do acusado e dos limites constitucionais, mormente após a inclusão do Art. 3º-A pela Lei 13.964/2019<sup>5</sup> (ROSA, 2020, p. 322).

Não à toa, cabe ao julgador da querela fazer valer o devido processo legal substancial, assim, oferecendo às partes oportunidades equânimes de participação no jogo processual, mas também balizando a atuação da acusação pelos direitos humanos conferidos ao réu penal. Nesse ínterim, Rosa (2020, p. 326) leciona:

A ampliação das garantias contra o arbítrio do Estado é decorrência da compreensão autêntica do devido processo legal substancial [...] No processo penal, diante do princípio da legalidade, a aplicação deve ser favorável ao acusado e jamais em nome da coletividade, especialmente em matéria probatória e de restrição de direitos fundamentais (ROSA, 2020, p. 326).

No entanto, repise que há um disparate entre a ontologia (ser) e a deontologia (dever ser), como pode ser percebido alhures. Embora a lei preveja a produção probatória em contraditório judicial e que as formalidades legais devem ser estritamente observadas – no intuito de evitar a discricionariedade –, a pretensão punitiva, também notadamente pela pressão midiática, insurge rompendo barreiras e mitigando direitos inalienáveis:

O processo penal do espetáculo objetiva “esculchar” qualquer um dos indiciados e/ou acusados e, ainda que promova a responsabilização aparente da classe vip, traz consigo a espetacularização, com maior vigor, dos crimes que estão próximos do sujeito (LOPES JÚNIOR; ROSA, p. 68).

<sup>5</sup> Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (BRASIL, 2019).

Outrossim, a imparcialidade do magistrado é *conditio sine qua non* para o princípio acusatório e resta ausente quando o juiz é contaminado por pré-juízos sobre o acusado em pescarias probatórias inespecíficas (LOPES JÚNIOR, ROSA, p. 108). Com essa percepção, a postura medieval deve ser sobrepujada, fazendo prevalecer o juiz-espectador, que decide com “estranheza” e principalmente alicerçado pelos corolários constitucionais. Aqui, valoriza-se o processo como “caminho necessário” e também como fator intransigível, sob pena de um julgamento autoritário (Princípio da Necessidade – Gomez Orbaneja). Argumentando pela impossibilidade da generalidade dos mandados, a Supremo Tribunal Federal, em exame de *Habeas Corpus*, expôs:

Penal e Processual Penal. 2. Busca e apreensão em local distinto do definido no mandado judicial. 3. Autorização de meio de investigação em endereços de pessoa jurídica, mas o ato foi realizado na casa de pessoas físicas não elencadas no rol. 4. Ilegalidade que impõe o reconhecimento da ilicitude da prova. 5. Ordem concedida para declarar a ilicitude dos elementos probatórios obtidos na busca e apreensão realizada no domicílio das pessoas físicas e suas derivadas, nos termos do acórdão (*Habeas Corpus* 163461, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 05/02/2019, DJ: 31/07/2020).

Nos termos de Foucault (2014, p. 207), o que se busca com mandados como este – rechaçados pelo Supremo Tribunal Federal – é nada mais que, “uma vigilância permanente, exaustiva, onipresente, capaz de tornar tudo visível, mas com a condição de se tornar ela mesma invisível”.

Corroborando o defendido, o mencionado pelo Ministro Celso de Mello: “A lei é clara. O Código de Processo Penal, em seu artigo 243, exige que do mandado de busca e apreensão conste, sempre que possível, o local objeto da busca” (MELLO, 2018)<sup>6</sup>. Novamente, a busca pela verdade real não pode se fazer valer perante as liberdades individuais de quem quer seja.

Contextualizando exemplos do *fishing expedition*, nada obstante o entendimento consolidado do STF, a mentalidade inquisitiva do judiciário pode ser provada pelos acórdãos denunciando a prática destas pescarias probatórias – que indicam a ocorrência do mecanismo nos juízos de instâncias inferiores -, vide o Agravo Regimental no Inquérito 2245/MG e o *Habeas Corpus* 137.828/RS.

Atente-se, contudo, que na própria determinação de um membro – o Ministro Alexandre de Moraes – em decisão, pôde ser vislumbrada a expedição de mandado genérico, em específico no Inquérito 4.781<sup>7</sup>, assim, nem mesmo o Supremo, guardião da ordem democrática constitucional, extirpou o medieval desejo de punir – a todo custo, se necessário.

À guisa de conclusão, esclarece-se que não vale tudo pela verdade real. Esta funciona tão somente como delimitadora das garantias fundamentais. Ao contrário, a verdade processual, formal ou substancial, construída por meio do procedimento em contraditório judicial é aquela que se deve dar guarida,

<sup>6</sup> **Mandado de busca genérico contraria presunção de inocência, diz Celso de Mello.** In: Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-21/mandado-busca-generico-viola-presuncao-inocencia-celso>. Acesso em: 10 out. 2020.

<sup>7</sup> **Mandado genérico de Moraes é proibido pelo próprio STF.** In: Migalhas. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/300495/mandado-generico-de-moraes-e-proibido-pelo-proprio-stf>. Acesso em: 10 out. 2020.

especialmente por ser submissa às inerentes garantias processuais do acusado. Frise-se que pelo bem da democracia processual, o magistrado não tem a missão de revelar a verdade, todavia, as partes que são as responsáveis pela captura psíquica do juiz (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 376).

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa, foram analisados, de maneira exauriente, os conflitos existentes entre o sistema acusatório - transcrito na Constituição Federal de 1988 e no Art. 3º-A do Código de Processo Penal – e os poderes instrutórios do magistrado, ainda insistentemente empregados. Isto posto, previamente, se trouxe a discussão as raízes do processo penal no Brasil, fincado sob o solo autoritário do Estado Novo de Vargas e marcadamente influenciado pelo Código Fascista de Rocco.

Porquanto, as experiências totalitárias não olvidaram de alertar para a sociedade global, aquele que deveria ser o princípio central das legislações: a dignidade da pessoa humana. Como centro axiológico, a dignidade humana funciona como a racionalização e a baliza do poder político.

Tal pressuposto implica dizer que a condição humana é inalienável, seja vítima ou acusado em processo penal. Logo, a este último, também são asseguradas garantias fundamentais que devem nortear a atividade do julgador. Nada obstante, a manifestação destas garantias configura como condição para expressão do sistema acusatório, em que divididos estão os papéis entre julgador e acusador.

Torna cristalino que no Brasil, entretanto, a sanha punitiva continua a exercer seu papel se esforçando em prol da mitigação das garantias processuais. Esses agentes – não somente a mídia, como os próprios integrantes do corpo judiciário – reclamam por uma maior celeridade do processo penal, sob pena de impunidade dos sujeitos “desviantes”.

Esquece-se, portanto, que o Processo Penal é lastreado por princípios distintos ao procedimento cível e que, por óbvio, bens jurídicos mais relevantes são tutelados. Nessa perspectiva, o compromisso do julgador é tão somente zelar pelas garantias processuais do réu penal, fundamentando sua sentença exclusivamente pela prova obtida em contraditório judicial.

No que concerne ao objeto da pesquisa – a pescaria probatória -, observa-se que mesmo com a evolução na legislação nacional e internacional na matéria de direitos humanos, a imparcialidade do julgador permanece sendo discutida nos tribunais, o que denota, a *contrario sensu*, que a estabilização de um julgamento completamente justo e imparcial ainda é uma quimera no país.

Digno de nota, que a imparcialidade do juiz pressupõe tanto um aspecto objetivo, como também subjetivo. Isto implica dizer que mais do que ser conscientemente imparcial, o magistrado deve também parecer estar “alheio” ao processo. Espera-se de um julgador, no processo penal garantidor de direitos, exclusivamente que ele cumpra com autonomia os pressupostos fundamentais para o julgamento justo – mesmo que contra a vontade da sociedade, impregnada pelo autoritarismo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Instituciones de Derecho Procesal Penal**. 5.ed. Madrid: Editorial Rubí Artes Gráficas, 1984.

BINDER, Alberto M. **Introdução ao Direito Processual Penal**. Trad: Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Inquérito 2245**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 09 de novembro de 2007. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2245&classe=InqAgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 4781**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 12 de abril de 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/4/art20190416-10.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 163461**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 31 de julho de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753368425>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 137828**. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, 16 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000311556&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 10 out. 2020.

BONAVIDES, Paulo; e ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático: Neobscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

CONSTITUTION OF UNITED STATES DE 1789. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em: 10 out. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Legibus Solutio**: a sensação dos que são contra a reforma global do CPP. Boletim IBCCRIM, n. 210, v. 18, 2010. p. 2.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA; Alexandre Morais da. **Delação Premiada no Limite: A Controvertida Justiça Negocial Made in Brazil**. Florianópolis: EMais, 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FAUSTO, Boris. **Crime e Cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)**. 2.ed. São Paulo: EDUSP, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3ª edição. Editora: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. 42.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HÄBERLE, Peter. **Textos clássicos na vida das Constituições**. São Paulo: Saraiva, 2016.

IMPÉRIO DO BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Manda executar o Código Criminal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 19 set. 2020.

KARASCH, Mary. **A vida dos escravos no Rio de Janeiro (1808-1850)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal: e sua conformidade Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

**Mandado genérico de Moraes é proibido pelo próprio STF**. In: Migalhas. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/300495/mandado-generico-de-moraes-e-proibido-pelo-proprio-stf>. Acesso em: 10 out. 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra. 1993.

OAB pede para ingressar em ADI e defende juiz das garantias. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/oab-ingressar-adi-juiz-garantias>. Acesso em: 03 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH). **Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica**. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2 de julho de 2004. Disponível em: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_ing.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_ing.pdf). Acesso em: 11 nov. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme à Teoria dos Jogos**. 6.ed. Florianópolis: Emais, 2020.

## RACISMO RECREATIVO E INJÚRIA RACIAL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO ANIMUS JOCANDI

### *RECREATIONAL RACISM AND RACIAL INJURY: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF ANIMUS JOCANDI*

*Beatriz Ferreira Figueiredo  
Maria José Amorim da Cruz*

**RESUMO:** O presente trabalho analisou, por meio de revisão bibliográfica, a inércia do Poder Judiciário brasileiro diante de ofensas racistas proferidas em tom humorístico, denominadas como racismo recreativo, cuja tipificação analisada encontra-se no delito de injúria racial no artigo 140, §3º do Código Penal. Destarte, o texto faz um percurso histórico entre as teorias raciais, apresentando desde o racismo científico até o chamado racismo cordial, a fim de explicar a tese do racismo recreativo, formulada por Adilson Moreira. Em seguida, é apresentada as diversas posições doutrinárias brasileiras acerca da injúria racial, apresentando, assim, a maneira pela qual é ensinada nos manuais de direito este delito. Por fim, é constatada, por meio de pesquisa na jurisprudência, a tendência dos tribunais brasileiros em optar pela absolvição em face do animus jocandi, provocando a impunidade de uma das modalidades do racismo no Brasil.

**Palavras-chave:** Racismo Recreativo. Jurisprudência. Injúria Racial. Animus jocandi.

**ABSTRACT:** The present work analyzed, through bibliographic review, the inertia of the Brazilian Judiciary in the face of racist offenses rendered in a humorous tone, called recreational racism, whose typification is found in the offense of racial injury in article 140, §3º of Penal Code. In this way, the text makes a historical journey between racial theories, presenting from scientific racism to the so-called cordial racism, in order to explain the thesis of recreational racism, formulated by Adilson Moreira. Then, the various Brazilian doctrinal positions on racial injury are presented, thus presenting the way in which this crime is taught in the law manuals. Finally, it is verified, through research in the jurisprudence, the tendency of Brazilian courts to opt for absolution in the face of animus jocandi, causing impunity for one of the modalities of racism in Brazil.

**Keywords:** Recreational Racism. Jurisprudence. Racial Injury. Animus jocandi.

## 1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é apresentar a atuação do Poder Judiciário diante do racismo recreativo, bem como a visão da doutrina penalista brasileira acerca da injúria racial, delito previsto no art. 140, §3º do Código Penal, apontando a dificuldade dos magistrados e pesquisadores do direito em reconhecer práticas



discriminatórias em tom humorístico como hábitos danosos e passíveis de sanção estatal.

As relações sociais no Brasil foram historicamente construídas a partir do processo de colonização portuguesa. Desse modo, a exploração dos povos nativos e africanos por parte dos colonizadores delimitou as estruturas sobre as quais esta sociedade seria formada e seus reflexos podem ser visíveis até a contemporaneidade. Neste trabalho serão analisadas, em específico, as consequências trazidas à população afrodescendente. Esta, mesmo após a abolição da escravidão, subsistiu de maneira marginalizada, tendo em vista que a Lei Áurea não incluía políticas públicas para a inserção igualitária dessa comunidade no meio social como faziam outras propostas do movimento abolicionista que foram rejeitadas, exemplo disso é o projeto de reforma agrária de André Rebouças, engenheiro negro que propôs distribuir propriedades para ex-escravos terem meios de produção e sobrevivência.

Além disso, é importante observar que o racismo ou a injúria racial quando praticadas abertamente sofrem um grau de reprovação maior da sociedade, entretanto quando se está camuflado pelo humor, a revolta social se torna bem menos expressiva. O sorriso diante de uma piada discriminatória revela um racismo encoberto e mal resolvido dos brasileiros, essa característica coaduna com o mito da democracia racial, pois historicamente tem-se uma tentativa de apagar todo o passado de exclusão racial e implantar a ideia de pacificidade das raças e orgulho da mestiçagem.

aspectos latentes no comportamento de brasileiros que não se consideram racistas, mas expressam seu racismo através de risos e relatos de piadas racistas, quando reunidos num espaço de lazer. O que é mais estranho é que esse tipo de comportamento racista não interfere na sua inatacável reputação de democratas raciais. (Dahia, 2010, p. 15)

Para a construção desse trabalho utilizou-se do método qualitativo, com uma pesquisa bibliográfica a partir de doutrinas de direito, a fim compreender o tipo da injúria racial, artigos científicos e livros das ciências sociais para discutir a evolução dos conceitos de racismo, dos quais a principal obra para o presente estudo é “Racismo Recreativo” do jurista Adilson Moreira. Ademais, realizou-se também uma pesquisa no site JusBrasil (site este que recolhe inúmeros julgados pelo Brasil e divulga-os na íntegra, dando ao leitor a opção por ler o texto também diretamente no site do tribunal do qual foi retirado o documento) a respeito do número de decisões jurisprudenciais envolvendo as palavras-chaves “injúria racial” e “piadas”, com a finalidade de analisar o tratamento jurisprudencial do animus jocandi nessa espécie de crime.

## 2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO RACISMO NO BRASIL

Após anos de exploração de africanos forçosamente expatriados de sua terra, em 1888 o Brasil aboliu a escravidão. Todavia, ainda assim era notório que não havia real interesse da elite em promover mudança nos papéis hierárquicos que regiam o país, a classe dominante branca precisava manter seu status através da exclusão dos negros. Não sendo mais a escravidão um meio de dominação válido, foi preciso encontrar novos métodos de preservação da desigualdade racial que privilegiava a concentração de poder nas

mãos de pessoas brancas, pois o racismo se adequa ao contexto sociocultural de cada lugar e período, modificando seus instrumentos, mas mantendo o objetivo (MOREIRA, 2019). Assim, a ciência foi utilizada a serviço do projeto racial como meio de justificativa para o tratamento distinto dispensado para as diferentes raças, visto que o mundo vivenciava o imperialismo e o neocolonialismo, as teses do darwinismo social, determinismo, racismo científico e eugenia constituíam o escopo para a conservação dessas violências.

O Conde de Gobideu, embaixador da França no Brasil e escritor do “Ensaio sobre a desigualdade das raças humanas”, foi um dos observadores estrangeiros que apontaram os povos não-brancos e a miscigenação como os grandes problemas da nação, seus registros incluíam os seguintes insultos: macacos, malandros e criaturas particularmente repugnantes (RAEDERS, 1988 apud BOLSANELLO, 1996<sup>1</sup>). Louis Agassiz<sup>2</sup> também os identificou como “um tipo indefinido, híbrido, deficiente em energia física e mental” (SCHWARCZ, 2003). Na sociedade hodierna, tais estereótipos ainda marcam os negros e são insultos usados para invalidar essa parte da sociedade como merecedora de apreço e respeitabilidade social, inviabilizando sua participação política e acesso a oportunidades, ainda que nem sempre apareçam de forma direta. Naquela época foram usados para fomentar uma tese de embranquecimento da população brasileira. O pesquisador Antônio Sérgio Alfredo Guimarães em “Racismo e Anti-Racismo no Brasil” (1995) observa que cada racismo tem uma história específica e a teoria do embranquecimento é aquela que expõe o pensamento brasileiro.

“Embranquecimento” passou, portanto, a significar a capacidade da nação brasileira (definida como uma extensão da civilização européia, onde uma nova raça emergia) para absorver e integrar mestiços e pretos. Tal capacidade requer implicitamente a concordância das pessoas de cor em renegar sua ancestralidade africana ou indígena. “Embranquecimento” e “democracia racial” são pois conceitos de um novo discurso racista (GUIMARÃES, 1995, p.39).

Assim, o discurso racial no Brasil foi pautado segundo essas ideias e principalmente a partir das publicações de Gilberto Freyre, sob o mito da cordialidade racial. Em virtude disso, a multietnicidade da população brasileira até a contemporaneidade é um obstáculo no reconhecimento da existência do racismo sistemático nessa sociedade. Contudo, os movimentos políticos antirracistas, após um longo processo de lutas, conquistaram legislações e políticas públicas, ainda que estas não sejam livres de falhas e careçam de efetividade em muitos âmbitos, são avanços imprescindíveis no combate ao racismo. Concomitantemente, a popularização do “politicamente correto” enquanto enfrentamento linguístico de expressões e ditos populares de origem preconceituosa revelou quão intrínseco era a prática racista corriqueira na sociedade brasileira.

<sup>1</sup>RAEDERS, George. O inimigo cordial do Brasil: o conde Gobineau no Brasil. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998 apud BOLSANELLO, M. A. Darwinismo social, eugenia e racismo “científico”: sua repercussão na sociedade e na educação brasileiras. In: Educar, n.12, p. 153-165. Curitiba: Editora da UFPR, 1996. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/er/n12/n12a14.pdf>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

<sup>2</sup>GASSIZ, L., AGASSIZ, E. C. A Journey in Brazil. Boston: s. n., 1868 apud SCHWARCZ, LM. O espetáculo da miscigenação. In: DOMINGUES, HMB., SÁ, MR., and GLICK, T., orgs. A recepção do Darwinismo no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003, pp. 165-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/txc6/pdf/domingues-9788575414965-09.pdf>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

Durante a passagem dos anos 80 para 90, nos Estados Unidos da América, ativistas de esquerda trouxeram visibilidade à ideologia do “politicamente correto” enquanto estratégia política que enxergava a linguagem como possibilidade de transformação do tratamento social dirigido a grupos minoritários. Edwiges Morato e Anna Christina Bentes (2017), professoras do Departamento de Linguística do Instituto de Estudos da Linguagem (IEL) da Unicamp, ao analisarem alguns aspectos da trajetória do politicamente correto, utilizam a perspectiva de Stuart Hall<sup>3</sup> como marco teórico para entender os objetivos desse conceito político:

Hall (1994) afirma que o politicamente correto traz em si um paradoxo: ele permitiria a emergência de lutas novas com armas antigas. As novas lutas sociais dizem respeito às lutas contra a invisibilidade de questões sociais tais como racismo, homofobia e machismo, trazendo à baila novas visões sobre gênero, sexualidade, etnicidade, etc. As armas antigas seriam justamente a atitude de policiamento da linguagem e a tentativa de substituição de um conjunto de verdades e identidades por outro conjunto de identidades e/ou verdades mais corretas. Para o autor, a proposta deveria ser a de desarranjar permanentemente todas as configurações de poder e, ao mesmo tempo, aceitar e negociar a diferença. (MORATO; BENTES, 2017, p. 16-17)

Assim, a ascensão desse movimento até o período hodierno e sua lenta, porém notável, adesão à política nacional brasileira culminou na censura social as formas diretas e tradicionais de preconceito, principalmente no meio acadêmico autor de produções científicas e no âmbito de instituições governamentais, mesmo que acompanhado de certa resistência da massa popular. Ao passo que aumentava a pressão em prol da condenação do racismo flagrante, as novas maneiras de discriminações veladas ganham cada vez mais espaço, dificultando a identificação e, conseqüentemente, punição desse tipo de conduta. Esta tese de mudança da visão social acerca dos modos tradicionais de racismo e surgimento de novas manifestações desse é apresentada no estudo “As novas formas de expressão do preconceito e do racismo” de LIMA e VALA (2004)<sup>4</sup>, no qual são analisadas as teorias trazidas pela psicologia social após a Segunda Guerra Mundial, o grande marco histórico de barbáries contra minorias e exposição em nível global dos preconceitos sociais vigentes. Dentre as diversas teorias criadas, neste trabalho serão apresentadas apenas as do Racismo Moderno (de J. B. McConahay), dos Preconceitos Sutil e Flagrante (de Pettigrew e Meertens) e do Racismo Cordial (de Turra e Venturi).

### 3. TEORIAS DE NOVOS RACISMOS

<sup>3</sup>HALL, S. “Some 'Politically Incorrect' Pathways Through PC”, in S. Dunant (ed.). *The War of the Words: The Political Correctness Debate*. London, Virago Press, 1994, pp. 164-84. apud MORATO, Edwiges. BENTES, Anna Christina. (2017). “O mundo tá chato”: algumas notas sobre a dimensão sociocognitiva do politicamente correto na linguagem. *Revista USP*, (115), 11-28. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i115p11-28>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

<sup>4</sup>Este trabalho é uma versão de um dos capítulos da Tese de Doutorado de Marcus Eugênio Oliveira Lima, sob a orientação do Professor Doutor Jorge Vala defendida em 2003. Jorge Vala é um dos expoentes da atualidade nesta temática, sendo o coautor das obras “Novos racismos: perspectivas comparativas” e “Expressões do racismo em Portugal”. Suas pesquisas analisam uma série de novos conceitos de racismo oriundos de realidades sociais específicas com o fito de deslocá-las para perspectiva local portuguesa, neste trabalho tal metodologia contribuirá para traçar um percurso histórico dos estudos de novos racismos que resultaram na formação de concepções acerca da vivência brasileira, em especial aquelas teorias sobre o racismo cordial e recreativo.

McConahay (1986)<sup>5</sup> desenvolveu uma escala de medida para o que chamou de racismo moderno. Seu contexto de surgimento é referente aos EUA, uma sociedade bi-racial que passou por processos de segregação socioespacial baseada na discriminação racial e que adota a ascendência genealógica como critério de distinção entre brancos e não-brancos (povos afrodescendentes, latinos, amarelos e outros). Em virtude desses fatos, recentemente foram criadas Políticas de Ações Afirmativas (PAA) de reparação dessa situação a fim de concretizar uma igualdade material, a qual foi historicamente negligenciada. Todavia, após a aprovação das PAA foi verificada uma crescente discriminação velada, que partia do princípio de que todos são iguais, então negros e brancos têm acesso as mesmas oportunidades e as discriminações positivas feitas por essas políticas seriam um modo de privilegiar negros e prejudicar brancos. LIMA e VALA resumem a escala de McConahay como:

O racismo moderno se baseia no seguinte conjunto de crenças e avaliações: a) a discriminação é uma coisa do passado porque os negros podem agora competir e adquirir as coisas que eles almejam; b) os negros estão subindo economicamente muito rápido e em setores nos quais não são bem-vindos; c) os meios e as demandas dos negros são inadequados ou injustos e, d) os ganhos recentes dos negros não são merecidos e as instituições sociais lhes dão mais atenção do que eles deveriam receber. (MCCONAHAY, 1986 apud LIMA e VALA, 2004, p. 404)

Em se tratando do Preconceito Sutil concebido por Pettigrew e Meertens (1995)<sup>6</sup>, oriundo da Europa, o grupo alvo são estrangeiros provenientes das antigas colônias europeias em fluxo migratório, mas seus conceitos principais podem ser extraídos para analisar a situação do racismo. Segundo LIMA e VALA, essa teoria consiste em distinguir dois tipos de preconceito: o flagrante (aberto, direto) e o sutil (distante, indireto). O primeiro acredita que esses grupos minoritários constituem uma ameaça político-econômica e por isso devem ser rejeitados do meio social e também interpessoal (não manter relações íntimas). Já o preconceito sutil salienta as diferenças culturais entre os grupos, crê que os membros do exogrupo não aderem aos valores tradicionais e por isso não ascendem socialmente, além de não expressar emoções positivas (simpatia, admiração) quanto a eles. Nesta tese, as ideias mais importantes para este artigo estão no tocante ao conformismo ou internalização de normas que punem somente o preconceito aberto, as antirracistas. Aqueles que as internalizam são os igualitários, que defendem a ampliação de direitos e acesso a oportunidades de minorias. Os sutis se conformam ou aceitam a norma, apesar dela não corresponder ao seu sistema de crenças, já o flagrante a rejeita e incide nela com suas condutas racistas diretas.

<sup>5</sup> McConahay, J. B. (1986). Modern racism, ambivalence, and the modern racism scale. In J. F. Dovidio & S. L. Gaertner (Orgs.), *Prejudice, discrimination, and racism* (pp. 91-125). Nova York: Academic apud LIMA. Marcus Eugênio Oliveira, VALA, Jorge. As novas formas de expressão do preconceito e do racismo. In: *Estudos de Psicologia* 2004, 9(3), p. 401-411. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/epsic/v9n3/a02v09n3.pdf>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

<sup>6</sup> PETTIGREW, T. F., MEERTENS, R. W. (1995). Subtle and blatant prejudice in Western Europe. *European Journal of Social Psychology*, 25, 57-75 apud LIMA. Marcus Eugênio Oliveira, VALA, Jorge. As novas formas de expressão do preconceito e do racismo. In: *Estudos de Psicologia* 2004, 9(3), p. 401-411. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/epsic/v9n3/a02v09n3.pdf>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

A aceitação ou conformismo perante uma nova norma corresponde à sua adoção instrumental, por forma a garantir recompensas ou evitar punições, enquanto a internalização de uma nova norma ocorre quando existe congruência entre ela e o sistema de valores de um indivíduo. Repare-se que a norma anti-racista incide apenas sobre as expressões tradicionais do racismo. Assim, os indivíduos que rejeitam essa norma e não se inibem de exprimir publicamente crenças racistas abertas: as suas respostas são claramente antinormativas (racismo flagrante). Os indivíduos que aceitam ou se conformam à norma não exprimem o racismo tradicional, mas não se inibem de exprimir atitudes e crenças que não põem em causa essa norma (racismo subtil). Quanto àqueles que internalizaram a norma, fizeram-no no quadro de valores igualitários mais gerais e, neste sentido, as crenças que partilham estão para além da norma contra o racismo tradicional: não rejeitam apenas este tipo de racismo, mas rejeitam também as expressões novas que o racismo tende a assumir (igualitarismo). (BRITO; LOPES; VALA, 2015, p. 150-151)

Enquanto isso, o racismo cordial é essencialmente brasileiro. Em 1995 o Datafolha realizou uma pesquisa organizada por Cleusa Turra e Gustavo Venturi denominada “Racismo cordial: a mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil” na qual consta o seguinte resultado: apenas 10% dos brasileiros se auto identificam como racistas, todavia 87% desses mesmos entrevistados demonstraram preconceito em atitudes ou ao reproduzir/concordar com enunciados racistas (TURRA; VENTURI, 1995). O racismo cordial pode ser conceituado como um modo de discriminação contra negros, que se distingue dos outros por uma polidez superficial (ou cordialidade) que reveste atitudes e comportamentos discriminatórios, próprio das relações interpessoais e exteriorizado por meio do humor, expressões e ditos populares que reforçam estereótipos negativos sobre a população negra (LIMA; VALA, 2004)

#### 4. RACISMO RECREATIVO

Todas essas teorias são de suma importância para a construção e compreensão do fenômeno a ser analisado em específico neste trabalho, o racismo recreativo. Este pode ser aqui entendido como uma espécie de racismo cordial manifestado especificamente pela forma de piadas ou representações humorísticas de cunho racial. Teorizada pelo jurista Adilson José Moreira em seu livro homônimo, esta tese tem como objetivo demonstrar o prejuízo trazido a população negra de modo geral pela reiteração de estereótipos racistas com o caráter “inofensivo” do humor. Moreira parte do princípio de que o racismo pode se revestir de distintos métodos em espaços geoculturais e contextos históricos diversos, adequando-se a realidade fática a fim de conservar as hierarquias raciais que socialmente rebaixa negros e ascende brancos.

Por causa da característica miscigenada do povo brasileiro e do racismo cordial que impera nas relações sociais, o racismo utiliza o tom jocoso característico dos diálogos brasileiros para incutir o projeto racial de dominação no imaginário popular de modo sutil, por meio do propósito de produzir o riso tão comum em falas cotidianas. A narrativa da cordialidade racial criou uma visão das relações sociais no Brasil que permite esse tipo de atitude e a desqualifica do caráter racista. É importante salientar que apesar do caráter velado deste método de racismo, sua sutileza não implica baixa frequência de manifestação. Ao contrário, é

extremamente recorrente ouvir piadas ou ver representações racistas inclusive nas redes televisivas nacionais<sup>7</sup>. Em razão disso, o autor não minimiza o caráter perigoso do humor racista que é um ataque pessoal à honra, característica que confere respeitabilidade social a alguém, implicando em consequências não apenas morais como também econômicas<sup>8</sup>. Logo, reconhece-se o racismo recreativo como um projeto de dominação cuja definição implica em um tipo especial de opressão racial:

a circulação de imagens derogatórias que expressam desprezo por minorias raciais na forma de humor, fator que compromete o status cultural e o status material dos membros desses grupos. Esse tipo de marginalização tem o mesmo objetivo de outras formas de racismo: legitimar hierarquias raciais presentes na sociedade brasileira de forma que oportunidades sociais permaneçam nas mãos de pessoas brancas. (MOREIRA, 2019, p. 24)

Os adjetivos usados de modo corriqueiro para ofender pessoas negras presentes desde as falas anteriormente citadas do Conde de Gobideu e de Louis Agassiz até as piadas atuais não são casuais, elas exprimem um sentido e objetivo específico. Moreira os explicou através das ideias da filósofa brasileira Gislene Aparecida dos Santos<sup>9</sup>:

Como afirma Gislene Aparecida dos Santos, a condição subordinada da população negra brasileira deve ser compreendida a partir das diversas políticas culturais que foram utilizadas para legitimar diferentes processos de marginalização racial. Entre elas estavam as noções da inferioridade moral e intelectual, de uma sexualidade degradada, da incapacidade de viverem dentro de uma sociedade organizada, da indolência constitutiva, da inferioridade estética, imagens que os aproximavam mais de animais do que de seres humanos. (MOREIRA, 2019, p. 64)

Portanto, todas essas imagens reforçadas sob forma de humor visam a marginalização de pessoas negras e seu afastamento de cargos de esfera pública, pois impossibilitam sua atuação efetiva no combate à desigualdade racial no país. Dessa forma, o ataque à honra subjetiva do indivíduo a quem é dirigido esses insultos é uma afronta a toda a comunidade negra da nação e deve ser coibida penalmente, uma vez que a impunidade comprova socialmente a validação dessa conduta que pode ser repetida sem que haja consequências, incitando o ódio a minorias raciais e mantendo o racismo institucional presente nessa realidade.

Palavras comunicam valores culturais e não deixam de disseminar sentidos negativos devido a uma suposta ausência de motivação psicológica. Elas expressam um consenso

<sup>7</sup> Um dos exemplos citados por Moreira é o de Adelaide do programa “Zorra Total” (GLOBO) em que um homem é pintado de preto e caracterizado como uma pessoa pobre de modo pejorativo para fins humorísticos.

<sup>8</sup> Sobre os impactos materiais do racismo, é importante salientar que “46,9% da população preta ou parda está na informalidade. O percentual entre brancos é 33,7%. Um trabalhador branco recebeu, em média, 72,5% a mais do que um profissional preto ou pardo em 2017. Enquanto uma pessoa branca teve rendimento médio de R\$ 2.615 no ano passado, um negro (soma da população preta e parda) recebeu R\$ 1.516”, conforme levantamento do IBGE analisado em reportagem do Carta Capital.

<sup>9</sup> SANTOS, Gislene Aparecida dos. A invenção do “ser negro”: um percurso das idéias que naturalizaram a inferioridade dos negros. São Paulo: Educ/Pallas/FASEP, 2002, p.45-63 apud MOREIRA, Adilson José. Racismo Recreativo. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 64.

social dos membros do grupo majoritário sobre o valor de pessoas que pertencem a minorias raciais. Por esse motivo, o sentido do humor racista deve ser interpretado dentro do contexto social no qual ele está inserido e não apenas como uma expressão cultural que objetiva produzir um efeito cômico. Piadas racistas só adquirem sentido dentro de uma situação marcada pela opressão e pela discriminação racial. (MOREIRA, 2019, p. 55)

Por essa conduta penalmente se referir ao crime de injúria racial, analisaremos esse tipo a seguir. Ao contextualizar essas teses sobre os novos racismos na experiência racial brasileira, é possível perceber elementos correspondentes que auxiliam na construção da alteridade (do ver o outro) no imaginário popular de modo a influenciar a posição da sociedade e suas instituições frente a situações de racismo. Este trabalho propõe-se a examinar especificamente as decisões judiciais referentes a injúria racial em caso de racismo recreativo. Tendo em vista que o Poder Judiciário é formado de indivíduos que possuem suas próprias crenças e valores pessoais, os quais refletem em sua interpretação jurídica e na aplicação da lei, é possível que o apagamento social das maneiras de racismo sutis impeça a devida punição deste no âmbito legal, especificamente na seara penal do tipo da injúria racial.

## 5. A INJÚRIA RACIAL NA DOCTRINA E NOS TRIBUNAIS DO BRASIL

O delito de injúria está previsto no Código Penal no artigo 140: “*Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa*”. Segundo Guilherme Nucci (2019) “*injuriar significa ofender ou insultar [...]. No caso presente, isso não basta. É preciso que a ofensa atinja a dignidade (respeitabilidade ou amor-próprio) ou o decoro (correção moral ou compostura) de alguém*”, assim, aquele que atenta contra a autoestima alheia pratica crime amparado constitucionalmente no art.5, X, o qual garante a inviolabilidade à honra e a imagem da pessoa assegurando também direito a indenização pelo dano (BRASIL, 1988).

No entanto, o delito de injúria racial foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da lei nº 9.459/97, uma vez que a lei nº 7.716/98, que tipifica o crime de racismo, prevê a presença de atos segregatícios para a configuração do delito, e neste caso, o que acontecia era a agressão verbal o que não se encaixava na referida norma, com isso o agressor era tipificado na injúria, a respeito da questão dispõe Japiassu (2018):

Era aquela “velha história”: o réu alegava não ser racista, mas sim ter agido com raiva da vítima que, circunstancialmente, era de uma determinada raça ou cor. Sendo assim, os juízes tendiam a desclassificar o fato da Lei de Racismo para o crime de injúria simples do Código Penal. Por conta disso, entendeu o legislador de incluir o referido dispositivo no crime de injúria. A seu turno, a Lei nº 10.471/2003 (Estatuto do Idoso) incluiu a pessoa idosa como vítima do presente injusto penal. (JAPIASSU, 2018, p. 1021)

Além da desclassificação para um crime menos gravoso o réu, muitas vezes, era absolvido com o argumento de mera exposição da liberdade de expressão, assim em consonância com Nucci:

Aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, e tampouco mera exposição do pensamento (como dizer que todo “judeu é corrupto” ou que “negros são desonestos”), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva. Do mesmo modo, quem simplesmente dirigir a terceiro, palavras referentes a “raça”, “cor”, “etnia”, “religião” ou “origem”, com o intuito de ofender, responderá por injúria racial ou qualificada. (NUCCI, 2019, p. 310)

Trata-se na verdade de uma qualificadora do crime de injúria, que eleva a pena do caput deixando de ser detenção, de um a seis meses, ou multa, passando a reclusão de um a três anos e multa, isso aliás é alvo de críticas por parte da doutrina, pois a pena do art. 140, §3º é superior a vários outros delitos, a respeito disso assegura Luís Regis Prado: “verifica-se, porém, uma clara violação do princípio da proporcionalidade, visto que não houve a observância do justo equilíbrio que deve existir entre a gravidade do fato praticado e a sanção imposta”. Assim como Damásio de Jesus e César Roberto Bittencourt que afirmam existir ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois trata-se de uma pena superior aos crimes de aborto, arts. 124 e 126, e homicídio culposo, art. 121, §3º do Código Penal. Discordando desse entendimento assevera Japiassu (2018):

Ressalte-se, por fim, que alguns consideram a pena da injúria preconceituosa elevada – crítica esta que não se justifica. É preciso ter em conta a realidade cultural e social do Brasil, onde não pode ser valorado como fato de menor relevância e semelhante a qualquer injúria aquele que se apresenta como ofensa carregada de preconceito. A diversidade e as desigualdades materiais do País exigem tratamento diferenciado de injúria que é preconceituosa. (JAPIASSU, 2018, p. 1021)

Outra questão a respeito da injúria racial é a sua equiparação, ou não, na lei nº 7.716/89, posto que o crime de racismo possui peculiaridades dadas pela Constituição Federal, sendo elas a imprescritibilidade e a inafiançabilidade. A doutrina se divide entre Cléber Masson, Cezar Roberto Bittencourt, Alexandre Salim, Rogério Sanches Cunha e Fernando Capez pois entendem que não é válida a equiparação dos crimes, por outro lado discordam desse entendimento Guilherme Nucci, Carlos Eduardo Japiassu e o próprio STJ, o qual já afirmou reiteradas vezes a imprescritibilidade do delito.<sup>10</sup>

Vale destacar que em muitos casos cabe perdão judicial aos crimes contra a honra, sendo que no caso

<sup>10</sup>PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO CONHECIDO. INJÚRIA RACIAL. CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Comprovada a republicação da decisão de inadmissão do recurso especial, é reconsiderada a decisão que julgou intempestivo o agravo. 2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, com o advento da Lei n.9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015). 3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial. 4. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção da punibilidade.



da injúria existe essa possibilidade, segundo o parágrafo 1º quando há provocação da vítima ou a retorsão da ofensa, isto é, injúrias recíprocas, de acordo com o entendimento de SALIM e AZEVEDO:

Perdão judicial: inadmissível no caso de injúria preconceituosa. Primeiro em face da posição topográfica do dispositivo (§ 1º), que vem antes da injúria qualificada (§ 3º). Se fosse a intenção do legislador aplicar o benefício à injúria preconceituosa, o perdão judicial deveria ser o último dos parágrafos do artigo 140. Depois, porque a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação é objetivo fundamental da República federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CF/88), o que torna insustentável a aplicação do perdão judicial à hipótese. (SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 197)

Em relação a consumação do crime de injúria por se tratar de crime formal, o crime é consumado a partir do momento que o sujeito passivo conhece a imputação ofensiva, independentemente de sentir ou não perturbação em sua honra subjetiva, sendo necessário somente que a conduta seja revestida de idoneidade ofensiva, de acordo com Fernando Capez. Além disso, consoante Bittencourt, não é necessário que a ofensa seja dirigida diretamente à vítima, podendo esta ter conhecimento por meio de terceiro ou através de correspondência ou envio de mensagens eletrônicas.

Ainda segundo alguns autores a injúria proferida em meio a uma discussão pode afastar o delito, por não haver o dolo específico (*animus injuriandi*), no entanto um ponto divergente entre a doutrina é a possibilidade do *animus jocandi*, isto é, ofensas pronunciadas em tom humorístico, serem ou não consideradas criminosas, a respeito dessa questão dispõe Capez:

segundo o entendimento majoritário da doutrina, é necessário, além do dolo, um fim especial de agir, consistente na vontade de ofender, denegrir a honra do ofendido – trata-se do *animus injuriandi*. Inexiste o crime de injúria se o agente atua com *animus jocandi*, *narrandi*, *consulendi*, *defendendi*, *corrighendi* vel *disciplinandi*. (CAPEZ, 2019, p. 454)

Entretanto é necessário ressaltar que no Brasil é comum se utilizar do tom jocoso para manifestar ofensas raciais, tanto na forma verbal entre particulares como utilizando-se de personagens humorísticos que corroboram com estereótipos racistas, além disso, é possível que ao adotar tal discriminante o Poder Judiciário esteja corroborando para a impunidade do racismo recreativo ou até mesmo do bullying, dessa forma assegura NUCCI (2019):

Há entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência pela não configuração do crime contra a honra, desde que o fato ofensivo ou o insulto seja proferido fora do contexto da específica vontade de conspurcar a reputação alheia ou o amor próprio da vítima. Estariam nesse âmbito as brincadeiras, embora de mau gosto, as narrativas reputadas como simples fofocas, os relatórios feitos em locais de trabalho, os depoimentos prestados em juízo emitindo opiniões, dentre outros. [...] Em poucas palavras, a ninguém é dado o direito de atingir a honra alheia, a pretexto de fazer pilhéria, narrar fato, corrigir ou aconselhar, e depois pretender que na sua conduta não havia o menor intuito de ofensa. No caso, o que deve ser considerado é o dano que a pessoa visada venha a sofrer”. Mas esse elemento específico não consta da lei; advém da doutrina. Na lei, o dolo é genérico e pode-se macular a honra alheia inclusive por meio de dolo eventual. É preciso repensar a teoria do *animus específico*, já desatualizada no tempo. (NUCCI, 2019, p. 306-307)

Ademais é comum o autor alegar ter relações cordiais com pessoas negras, ou que está acostumado a fazer “brincadeiras” desse tipo e por isso a sua intenção não foi gerar uma ofensa, tão pouco ser racista, sobre essa questão alude Adilson Moreira:

Esses atos caracterizados como brincadeiras entre pessoas adultas que não expressariam desprezo ou ódio racial reproduzem uma série de estereótipos raciais. Entretanto, verificamos que essas manifestações podem ser classificadas como injúrias porque comunicam hostilidade racial por meio do humor. (MOREIRA, 2019, p. 85)

É interessante observar que eventualmente o Poder Judiciário, imbuídos pelos argumentos outrora citados, não reconhece a injúria racial como uma conduta reprovável e passível de sanção estatal. Em sua obra *Racismo Recreativo*, Adilson Moreira fez um levantamento nos tribunais brasileiros e encontrou inúmeros casos em que o réu era absolvido invocando a tese falta de *animus injuriandi*.<sup>11</sup> Outrossim, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro desclassificou um caso de injúria racial alegando que meras brincadeiras não ofenderiam a vítima<sup>12</sup>. Vale destacar que muitas vezes as ofensas ocorrem no ambiente laboral e acabam por absolvição devido a falta de elementos probatórios, dado que nesses casos só há prova testemunhal e normalmente colegas de trabalho negam o ocorrido<sup>13</sup>.

<sup>11</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Criminal n. 327.399-3/5, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Relator: Oliveira Ribeiro, 29 maio 2001 (classificando o uso do termo urubu para se referir a uma pessoa negra como um ultraje, mas insuficiente para caracterizar a intenção de ofender uma pessoa negra); BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Criminal n. 9132135-76.2007.8.26.0000, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, Relator: Pedro de Alcântara, 15 ago. 133 2012 (negando a existência da intenção de ofender a uma pessoa que teria dito para outra ficar de olho em um homem negro porque ele não gostava de trabalhar); BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação criminal n. 1.000.00.152296-0/000, órgão julgador: 3ª Câmara Criminal, Relator: Kelsen Carneiro (alegando que, apesar das provas que afirmaram a presença de brincadeiras de cunho racial, a parte não conseguiu comprovar a existência da intenção de ofensa racial); BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal n. 1.0000.00.152296-0/000, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Relator: Kelsen Carneiro, 30 nov. 1999 (indeferindo recurso sob o argumento de que não o apelante não produziu provas de que as brincadeiras que faziam referência à raça do indivíduo como, por exemplo, “preto que nasceu bom, nasceu morto” tenham conotação racista); BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 2008.050.01548, Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível, Relator: Antônio Jayme Boente, 2 abr. 2009 (absolvendo o acusado de injúria racial por acreditar que a expressão “Olha lá, a neguinha foi pra lá!”).

<sup>12</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 16893/2000, Órgão Julgador: 16ª Câmara Cível, Relator: Mario Roberto Mannheimer, 24 fev. 2005 (fazendo referência à imagem social da mulher negra como uma expressão de sua sexualidade); BRASIL. Segunda Vara do Trabalho de Contagem, Processo n. 01597-2009-030-03-00-1, Juíza: Katia Fleury Costa Carvalho, 20 jun. 2010 (superior fazendo brincadeiras que continham ideias derogatórias de uma funcionária por ser negra e por ser mulher); BRASIL. Tribunal Federal da 1ª Região, Habeas Corpus n. 0011351-79.2017.4.02.0000, Órgão Julgador: Turma Especial Penal, Relator: Antônio Ivan Athié, 25 out. 2017 (concedendo habeas corpus porque não identificou intenção de ofender toda uma raça na frase “Pra ninguém achar que eu gosto só de loiras e ruivas deliciosas, minha negra ficou uma delícia. Eita negra cheirosa, gostosaaaaa!!!!!!! Eita lasqueira.”); BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Recurso Ordinário n. 0000346-06.2010.5.01.0047, Órgão Julgador: 8ª Turma, Relatora; Edith Maria Corrêa Tourinho, 30 ago. 2011 (empresa classificando comentários racistas e homofóbicos de um chefe em relação a um funcionário como meras brincadeiras que não poderiam ter ofendido o autor do processo).-15:RORSum 0010481-73.2019.5.15.0079 0010481-73.2019.5.15.0079 - Inteiro Teor”

<sup>13</sup> “Na inicial, a obreira relata que, a partir de novembro de 2017, passou a ser perseguida pelos colegas de trabalho, Nogueira, Andreza e Cleusa, sofrendo diariamente provocações na presença dos demais colegas (fl. 03). E, em 05/12/17, registrou Boletim de Ocorrência, pois aqueles colaboradores faziam piadas, como: “o hospital só tá contratando preto”, “Se a energia acabasse ninguém iria enxergar a reclamante”, “saci”, “a declarante não tem cabelo”, “a declarante parecia uma macaca” (fl. 03). Aduziu que, durante suas funções, Andreza dizia: “Não faz serviço de preto... faz bem feito” (fl. 03). Informa ter sofrido assédio moral sistemático e racial. A testemunha da ré disse nunca ter ouvido nem viu comentários racistas em relação à obreira, e que no setor existem outros empregados negros, não se recordando sobre a contratação de outras pessoas negras na época em que a reclamante foi contratada (fl. 207). [...] Como se vê, a testemunha da obreira não presenciou ninguém ofendendo diretamente a reclamante, sendo que a injúria descrita por ela, como fato único, decorre de percepção pessoal dos fatos presenciados, não se podendo aferir, com certeza, se as pessoas envolvidas estavam, de fato, se referindo à autora. [...] Portanto, não comprovados os fatos da exordial, improcedente o pedido de indenização por danos morais. [...] Nega-se provimento ao apelo. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região TRT-15:RORSum 0010481-73.2019.5.15.0079 0010481-73.2019.5.15.0079 - Inteiro Teor”

Além de não reconhecerem a prática do racismo recreativo como um hábito danoso, eventualmente, vê-se demonstrações evidentes de discriminação racial no âmbito do Judiciário. Neste ano, 2020, uma juíza do Estado do Paraná utilizou como critério de conduta social para aumentar a pena-base do réu a expressão “seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça”, este caso ganhou notoriedade midiática e foi levado até o Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

“Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente (sic)”, disse a sentença redigida pela juíza. (IBAHIA, 2020)

É válido destacar que o Poder Judiciário brasileiro, segundo dados do CNJ, é composto majoritariamente por pessoas brancas, fato comprovado pelo último Censo do Poder Judiciário realizado em 2013 pois mostrou que 15,6% dos magistrados brasileiros eram negros, onde deste conjunto 14,2% se declaram pardos e 1,4%, preto. A mesma pesquisa apontou que entre as mulheres magistradas, 1,5% se considerava preta e 12,7%, pardas, a falta de pessoas negras nesse espaço, pode explicar, embora não justifique, a inércia da Justiça diante de atos discriminatórios dessa natureza. Portanto, verifica-se que o humor racista, amplamente aceito socialmente, validado, em muitos casos, pela Justiça brasileira, é um reflexo do racismo enraizados nas estruturas sociais resultado de anos escravistas findados sem a devida reparação.

O desafio mais crítico para aqueles que lutam contra o racismo no Brasil está justamente em convencer a opinião pública do caráter sistemático e não-casual dessas desigualdades; mostrar a sua reprodução cotidiana através de empresas públicas e privadas, através de instituições da ordem pública (como a polícia e os sistemas judiciário e correcional); através das instituições educacionais e de saúde pública. Só assim pode-se esperar levantar o véu centenário que encobre as dicotomias elite/povo, branco/negro na sociedade brasileira. (GUIMARÃES, 1995, p. 43)

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto ao longo deste trabalho, é possível perceber que a manifestação cotidiana do racismo é uma problemática estrutural na sociedade brasileira e como tal deve ser enfrentada em todas as suas facetas. Portanto, é aqui proposta a validação do enquadramento do racismo recreativo enquanto injúria racial como um instrumento na luta antirracista no país. Acerca dos crimes de injúria racial e de racismo, é possível retomar a teoria de Pettigrew e Meertens sobre as normas antirracistas que somente coíbem o racismo flagrante. A injúria racial foi criada exatamente para contornar a impunidade que estava ocorrendo com a desclassificação do crime de racismo (norma antirracista destinada a punir de maneira mais gravosa apenas sobre as expressões tradicionais do racismo) para o crime de injúria (menor potencial ofensivo visando ofensas à honra subjetiva de modo geral). Ao sancionar a qualificadora da injúria racial restou a comprovação de que havia no Brasil um método de racismo sutil que a Lei nº 7.716/98 não era capaz de punir. Assim, era almejado que com essa modalidade mais gravosa de injúria, essa conjuntura fosse transformada.

Entretanto, a maior parte dos profissionais do direito, tanto doutrinadores como julgadores e advogados, entenderam que a norma só poderia incidir em casos de formas tradicionais do racismo direto, exigindo assim o elemento subjetivo do dolo específico, o *animus injuriandi*. Destarte, criou-se mais uma norma que só poderia ser aplicada ao racismo aberto, direto e evidente. O óbice deste caso está no uso de uma hermenêutica excludente, que não enxerga a evolução de um problema social no contexto da realidade local. Para tratar de racismo no Brasil, é imprescindível trazer à baila o mito da democracia racial e da cordialidade que impede o reconhecimento da existência do racismo fora do âmbito casual do alvo dessas “brincadeiras” ser recorrentemente negro e para isso o Judiciário brasileiro não pode se mostrar inerte.

A exigência de um dolo específico de injuriar não enxerga que o humor racista não é apenas resultado do psiquismo do autor, mas reproduções de ideias pejorativas presentes no contexto social. Embora a mera existência desse tipo penal comprove a preocupação legislativa dos representantes do povo em coibir ofensas racistas e mudar as ideias preconceituosas sob as quais este país foi fundado, por intervenção do poder de punir do Estado. Logo, não é lógico que o indivíduo ofendido tenha sua respeitabilidade social ofendida, recorra a medida drástica de provocar a seara penal (*ultima ratio* da sociedade) e tenha sua demanda negada em razão de uma construção doutrinária que cega os olhos para a realidade social.

Negar a população negra brasileira o direito de ter sua honra protegida seria encobrir um racismo moderno que se baseia na crença de que as demandas sociais dos negros são injustas e que as instituições legais não deveriam lhes dispensar atenção, conforme a escala de McConahay. É preciso compreender que o racismo institucional não se manifesta somente com a atuação positiva do Estado contra pessoas negras, escravizando-as, aprisionando-as ou matando-as. Ele também se revela com a omissão e a indiferença social em face de um problema que afeta grande parte dos habitantes do Brasil. As decisões judiciais que não aceitam o enquadramento do racismo recreativo no tipo da injúria penal constituem um tipo de agressão institucional e enquanto para os julgadores é apenas uma sentença, para o indivíduo atingido isso significa descrédito nas instituições jurídicas e a manutenção de uma democracia só ocorre mediante a confiança do povo nas instituições que os representam para a defesa de seus interesses. Portanto, este problema, como outros perceptíveis na sociedade, deve ser observado de maneira ampla, analisando os impactos micro e macro sociais a curto e longo prazo.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte especial: crimes contra a pessoa. Coleção Tratado de direito penal.** volume 2, 20ª. ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2020.

BOLSANELLO, M. A. Darwinismo social, eugenia e racismo "científico": sua repercussão na sociedade e na educação brasileiras. In: **Educar**, n.12, p. 153-165. Curitiba: Editora da UFPR, 1996. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/er/n12/n12a14.pdf>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 12 de out. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 12 de out. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 2, parte especial**: arts. 121 a 212. 19ª ed. atual. São Paulo, Saraiva Educação, 2019.

CARTA CAPITAL. **Um em cada dois negros está no mercado informal. E vai piorar**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/economia/um-em-cada-dois-negros-esta-no-mercado-informal-e-vai-piorar/>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). 1ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Racismo e Anti-Racismo no Brasil. In: **Novos Estudos CEBRAP** N.º 43, novembro 1995 pp. 26 - 44. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2128310/mod\\_resource/content/1/ASG\\_racismo\\_e\\_anti\\_racismo\\_NE%2043\\_1995.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2128310/mod_resource/content/1/ASG_racismo_e_anti_racismo_NE%2043_1995.pdf)> Acesso em 15 de outubro de 2020.

IBAHIA. **Juíza cita cor da pele do réu ao condená-lo: 'em razão da sua raça'**. 12/08/2020 às 12h02, disponível em: <<https://www.ibahia.com/brasil/detalhe/noticia/juiza-cita-cor-da-pele-do-reu-ao-condenalo-em-razao-da-sua-raca/>> Acesso em 15 de outubro de 2020

JESUS, Damásio de. Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio arts. 121 a 183 do CP; atualização André Estefam. **Direito penal** vol. 2. 36ª. ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2020.

LIMA. Marcus Eugênio Oliveira, VALA, Jorge. As novas formas de expressão do preconceito e do racismo. In: **Estudos de Psicologia** 2004, 9(3), p. 401-411. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/epsic/v9n3/a02v09n3.pdf>.> Acesso em 15 de outubro de 2020

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212. 11ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, São Paulo. MÉTODO, 2018.

MORATO, Edwiges. BENTES, Anna Christina. (2017). “O mundo tá chato”: algumas notas sobre a dimensão sociocognitiva do politicamente correto na linguagem. In: **Revista USP**, (115), 11-28. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i115p11-28>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. 3ª. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal**: parte especial – arts.121 a 249 do CP, volume 2. 3ª. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

SALIM, Alexandre. AZEVEDO, Marcelo A. d. **Direito Penal**: parte especial- dos crimes contra pessoa aos crimes contra a família. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

SCHWARCZ, LM. O espetáculo da miscigenação. In: DOMINGUES, HMB., SÁ, MR., GLICK, T., orgs. **A recepção do Darwinismo no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003, pp. 165-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/txcs6/pdf/domingues-9788575414965-09.pdf>> Acesso em 15 de outubro de 2020.

SOUZA, Artur de B. G. JAPIASSU, Carlos E. A. **Direito penal**: volume único. São Paulo, Atlas, 2018.

STJ. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgR em AgRE 686.965/DF**, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, SEXTA TURMA, DJe 31/08/2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em 10 de out. 2020.

TJRJ. **Apelação Cível n. 16893/2000**, Relator: Mario Roberto Mannheimer, DJ: 24 fev. 2005. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=inj%C3%BAria+racial+absolvi%C3%A7%C3%A3o&p=2>> Acesso em 10 de out. 2020.

TJSP. **Apelação Criminal n. 327.399-3/5**, Relator: Oliveira Ribeiro, DJ: 29 maio 2001. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=inj%C3%BAria+racial>> Acesso em 10 de out. 2020.

TRT-15. **Recurso Ordinário: RORs 0010481-73.2019.5.15.007900010481-73**. Relator: Maurício de Almeida, Inteiro Teor, DJ: 04 de mai. 2020. Disponível em: <<https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/853419410/rorsum-104817320195150079-0010481-7320195150079/inteiro-teor-853419420?ref=serp>> Acesso em 10 de out. 2020.

# REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL: INCOMPATIBILIDADE JURÍDICA E SOCIAL DE SUA APLICAÇÃO

## *REDUCTION OF CRIMINAL MAJORITY IN BRAZIL: LEGAL AND SOCIAL INCOMPATIBILITY OF ITS APPLICATION*

Suzana Cysneiros Sampaio  
Ana Laura Piase

*A verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo assim, a raiz do mecanismo de exclusão. (BARATTA, 2011, p. 186)*

**RESUMO:** Trabalho destinado ao estudo da temática da redução da maioridade penal no Brasil, o qual se justifica por tratar de questões sociojurídicas que afetam o problema social da criminalidade infantojuvenil. Portanto, essa abordagem é relevante porque pode ampliar o conhecimento atual e fomentar o debate acerca da redução da maioridade penal. Destarte, pôde-se constatar que as propostas reducionistas, difundidas pelo sentimento de vingança social, além de não serem adequadas para solucionar a questão em toda a sua extensão, são incabíveis do ponto de vista jurídico e incapazes de resolver os inúmeros problemas sociais que consubstanciam a prática de infrações por adolescentes.

**Palavras-chave:** Criminalidade infantojuvenil; Inimputabilidade penal; Adolescente em conflito com a lei.

**ABSTRACT:** Work aimed at the study of the reduction of the age of criminal responsibility in Brazil, which is justified by addressing socio-legal issues that affect the social problem of juvenile crime. Therefore, this approach is relevant because it can expand current knowledge and encourage debate about reducing the age of criminal responsibility. Thus, it was possible to verify that the reductionist proposals, spread by the feeling of social revenge, in addition to not being adequate to resolve the issue to its full extent, they are legally incapable and unable to solve the countless social problems that substantiate the practice of infractions by adolescents.

**Keywords:** Juvenile criminality; Penal inimputability; Teenager in conflict with the law.

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 reconheceu as crianças e adolescentes como sujeitos de direito incluindo em seu corpo o princípio da Teoria da Proteção Integral. Nesse diapasão, o art. 228 do referido diploma legal estabeleceu a exceção da inimputabilidade penal aos indivíduos com menos de dezoito anos, tendo em vista a presunção legal de que eles apresentam uma imaturidade natural, considerando-se o critério

biológico. Entretanto, atualmente, a sociedade tem fomentado debates relacionados ao tema da redução maioridade penal, especialmente por conta do aumento da criminalidade infantojuvenil.

Diante desse cenário, o presente artigo acadêmico tem por escopo abordar e ponderar a respeito da temática da redução da maioridade penal no Brasil, trazendo algumas reflexões acerca de sua inviabilidade no cenário jurídico e social brasileiro. Sendo assim, a problemática identificada emana do seguinte questionamento: Por que a redução da maioridade penal não é uma solução adequada ao problema social da criminalidade infantojuvenil considerando a implementação da Teoria da Proteção Integral pelo ordenamento jurídico brasileiro?

Isto posto, a investigação do tema que constitui o objeto de estudo justifica-se, em âmbito teórico, na medida em que aborda uma questão que não se esgota facilmente e, utilizando como parâmetro o marco da Teoria da Proteção Integral pelo ordenamento jurídico brasileiro torna possível a identificação das inúmeras adversidades que favorecem o problema social da criminalidade infantojuvenil, o que sustenta a proposição de que a mera redução da maioridade penal apresenta-se como solução inócua, pautada em percepções imediatas de uma realidade muito mais complexa. Portanto, essa abordagem pode ampliar o conhecimento atual acerca dessa questão, tendo em vista sua importância social.

Nesse sentido, a presente pesquisa tem como objetivo geral demonstrar que a redução da maioridade penal não se caracteriza como uma solução plausível para o problema da criminalidade precoce no Brasil, considerando aspectos sociojurídicos que circundam esse fenômeno. Em contrapartida, o estudo tem como objetivos específicos conhecer e identificar os principais fatores e conceitos que incidem sobre essa temática; analisar os problemas sociais que favorecem a entrada do adolescente para o mundo do crime; contrapor o senso comum de quem defende que a redução da maioridade penal é uma solução para a “impunidade” dos jovens infratores e; refletir sobre a necessidade de se buscar soluções que sejam adequadas ao problema social ora discutido.

A temática abordada será desenvolvida ao longo de três pontos principais. Inicialmente, no primeiro tópico, será apresentado um referencial teórico com noções e conceitos gerais pertinentes ao tema da maioridade penal. Dando continuidade, o segundo ponto fará uma discussão a partir dos argumentos contra e a favor da redução da maioridade penal no Brasil, discorrendo sobre questões jurídicas e sociais que, no contexto atual, impossibilitam a aplicação das propostas reducionistas. Enfim, o terceiro tópico será destinado à quebra dos mitos sociais, ou seja, a desmistificação de expressões difundidas pela sociedade provenientes do mero senso comum, as quais são utilizadas para defender a redução da maioridade penal no país, embora não sejam correspondentes com a realidade concreta que se estabelece diante do fenômeno da criminalidade infanto-juvenil.

Para tanto, a metodologia utilizada será pautada em uma pesquisa de caráter básico, fundada no método de abordagem dedutivo em conjunto com a análise qualitativa. Ademais, far-se-á o emprego das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.



## 2. NOÇÕES GERAIS SOBRE A MAIORIDADE PENAL

Para a compreensão da temática da redução da maioridade penal no Brasil, faz-se pertinente a compreensão de conceitos provenientes da doutrina penal. Nessa conjuntura, a conduta, como elemento do fato típico, deu origem a diversas teorias a respeito da ação com repercussão na esfera penal. Em vista disso, as principais teorias que disciplinaram a temática da conduta foram a teoria naturalista, a teoria social da ação e a teoria finalista da ação.

A teoria naturalista tem fundamento na conduta como agente autêntico de causalidade, sem a formulação do juízo da ilicitude e da reprovabilidade da conduta. Já a teoria social da ação pauta-se no pressuposto de que a conduta deve ser considerada com base em padrões sociais, divergindo da teoria naturalista por não acolher as leis da natureza na sua estrutura constitutiva.

Por fim, a teoria finalista da ação baseia-se na ideia de que a conduta de um indivíduo observa o exercício de uma atividade finalista e não somente causal, ou seja, para a ação ser considerada delituosa ou não dependerá da análise de sua finalidade, a fim de identificar o direcionamento inicial do agente e sua consciência acerca dos efeitos causais de sua conduta.

Conforme ensina Damásio de Jesus (2013, p. 273), o criador e difusor dessa teoria foi o filósofo do direito alemão, Hans Welzel, o qual possibilitou por meio de seus estudos que a valoração da conduta produzisse efeitos na estrutura do tipo, da ilicitude e da culpabilidade. Destarte, a teoria finalista da ação vem sendo acolhida pela doutrina brasileira de forma majoritária.

Diante disso, com fundamento no finalismo de Welzel, toda conduta, ação ou omissão, típica e antijurídica será configurada como crime, localizando o dolo e a culpa como elementos do tipo e não da culpabilidade, como tradicionalmente era enunciado pela doutrina. Quanto à culpabilidade, ela se torna um pressuposto da aplicação da pena, incidindo sua aplicabilidade não sobre o fato, mas sobre o sujeito que pratica determinada conduta. Sendo elementos constitutivos dela, a imputabilidade, a potencial consciência da antijuridicidade e a exigibilidade de conduta diversa.

Seguindo no progresso da discussão da redução da maioridade penal, é cabível o exame acerca do entendimento dos conceitos de ato infracional e de crime. Desta maneira, consoante Sousa, Oliveira e Campos (2014, p. 215-216), o ato infracional é operado diferentemente do crime comum, haja vista que a imputabilidade, um dos elementos do juízo de reprovabilidade, não estará presente quando se tratar de uma ação típica cometida por um indivíduo menor de 18 anos, estando essa definição de acordo com os arts. 103 e 104 da Lei federal n. 8.069 de 13 de julho de 1990, nomeada de Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, os quais determinam que:

Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Nessa conjuntura, é possível perceber que o ECA segue os mesmos padrões de conceituação presentes em documentos internacionais de proteção à criança e ao adolescente. Como exemplo, pode-se ressaltar que esses conceitos foram preconizados pela Convenção sobre os Direitos da Criança, criada em 20 de dezembro de 1989, pela resolução 44/25, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Sendo assim, constata-se que o referido documento exerceu influência sobre o processo de estruturação e elaboração do ECA.

Nesse contexto, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi ratificada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto n. 99.710, em 21 de novembro de 1990, tornando-se parte integrante do corpo normativo brasileiro. Dentre os seus postulados, destaca-se que: “para efeitos da presente convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes” (BRASIL, 1990).

No que diz respeito à amplitude da Convenção, esclarece Pereira (1992, apud. LIBERATI, 2012. p. 33) que:

Os direitos da criança reconhecidos na Convenção significam e representam o mínimo que toda sociedade deve garantir às suas crianças, reconhecendo, em um único código, todas as normas e medidas de privilégio e de proteção em favor das crianças, que, os Países Signatários, devem adotar e incorporar a suas leis.

De comum acordo está o documento internacional intitulado de Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, instaurado em 14 de dezembro de 1990, na 68ª Sessão Plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas, o qual incorpora a interpretação de que jovem “é qualquer pessoa menor de 18 anos. A idade limite abaixo da qual não deve ser permitido privar uma criança de liberdade deve ser fixada por lei” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

Ademais, no que tange ao desenvolvimento da questão da redução da maioridade penal na legislação brasileira, é indiscutível que essa matéria foi alvo de significativas modificações no percurso que vai do período Imperial até o contexto hodierno. Assim, é possível afirmar que no Período Imperial os indivíduos de 7 a 14 anos, gozavam de inimizabilidade penal relativa. Porém, no Período Republicano, com a vigência do Código Penal de 1890, a inimizabilidade penal relativa foi estabelecida entre 9 e 14 anos, entretanto, nesse mesmo período, a imimizabilidade penal havia sido fixada a partir de 9 anos. Contudo, esse panorama foi modificado com a Lei Orçamentária, Lei n. 4.242 de janeiro de 1921, que trouxe novo entendimento sobre o assunto, dispondo que os menores de 14 anos estariam caracterizados como sujeitos inimizáveis, submetendo os jovens de 14 a 18 a um procedimento diferenciado do que era aplicado aos adultos. Corroborando com esse entendimento, foi instituído o primeiro Código de Menores do Brasil, o Decreto 17.943-A, de 1927.

Contraditoriamente, a maioridade penal de 18 anos foi estabelecida no período compreendido, historicamente, como o Estado Novo de Getúlio Vargas, revelando a escolha pelo critério biológico de aferição da responsabilidade penal. “Trata-se de uma presunção absoluta de inimizabilidade que faz com

o menor seja considerado como tendo desenvolvimento mental incompleto em decorrência de um critério de política criminal” (SOUSA; OLIVEIRA; CAMPOS, 2014, p. 2016).

Atesta-se o acolhimento do critério biológico no tocante a maioridade penal pelo art. 26 do Código Penal de 1940, o qual enuncia que “os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940). Nesse segmento, a Constituição Federal de 1988 consolidou a inimputabilidade em seu art. 228, aduzindo que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988).

Isto posto, o jovem com menos de 18 anos, autor de uma infração, seja ela correspondente a uma contravenção penal ou a um crime, não permanecerá sob a égide do processo criminal comum, porque tal situação será regida por normas de caráter especial, passando essa matéria a ser disciplinada pelas medidas socioeducativas presentes no ECA, as quais estão previstas nos artigos 98 a 128, além da seção V, do art. 171 ao art. 190, da enunciada legislação.

Apesar do que dispõe a legislação, muito se tem discutido acerca da questão da redução da maioridade penal no Brasil atualmente, tendo na doutrina posicionamentos favoráveis e desfavoráveis aos projetos reducionistas. Portanto, com base no referencial teórico ante exposto, é importante minuciar a questão em face da realidade sociojurídica nacional.

### **3. A CONTROVÉRSIA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL DIANTE DA REALIDADE SOCIOJURÍDICA DO BRASIL**

Diante do que foi exposto, com base nos documentos internacionais e dispositivos normativos presentes na legislação brasileira, é correto o julgamento de que o jovem deve ser visto sob a prerrogativa de ser uma pessoa em peculiar fase de desenvolvimento, de modo que cada etapa desse estágio – da primeira infância até a adolescência –, deve ser considerada de forma integral, levando-se em consideração todas as peculiaridades intrínsecas a esse período da vida. Nesse cenário, tal compreensão do menor de 18 anos é coerente com a positivação da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, em outras palavras, como personagens ativos e pertencentes ao sistema jurídico, o que afasta a idealização de que eles são simples figuras manipuladas pelos adultos, situando-os, finalmente, como protagonistas dentro do contexto sociojurídico atual.

Para uma maior abrangência dessa discussão é imprescindível uma fundamentação pautada nos princípios que regem as Diretrizes das Nações Unidas Para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad, criada por meio da Resolução 45/112, do oitavo Congresso das Nações Unidas sobre prevenção do delito e do tratamento do delinquente, em 14 de dezembro 1990, a qual é composta pelos seguintes juízos principiológicos:

1. A prevenção da delinquência juvenil é parte essencial da prevenção do delito na sociedade. Dedicados a atividades lícitas e socialmente úteis, orientados rumo à sociedade e considerando a vida com critérios humanistas, os jovens podem

desenvolver atitudes não criminais.

2. Para ter êxito, a prevenção da delinquência juvenil requer, por parte de toda a sociedade, esforços que garantam um desenvolvimento harmônico dos adolescentes e que respeitem e promovam a sua personalidade a partir da primeira infância.

3. Na aplicação das presentes Diretrizes, os programas preventivos devem estar centralizados no bem-estar dos jovens desde sua primeira infância, de acordo com os ordenamentos jurídicos nacionais.

4. É necessário que se reconheça a importância da aplicação de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência que evitem criminalizar e penalizar a criança por uma conduta que não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais. Essas políticas e medidas deverão conter o seguinte:

a) criação de meios que permitam satisfazer às diversas necessidades dos jovens e que sirvam de marco de apoio para velar pelo desenvolvimento pessoal de todos os jovens, particularmente daqueles que estejam patentemente em perigo ou em situação de insegurança social e que necessitem um cuidado e uma proteção especiais;

b) critérios e métodos especializados para a prevenção da delinquência, baseados nas leis, nos processos, nas instituições, nas instalações e uma rede de prestação de serviços, cuja finalidade seja a de reduzir os motivos, a necessidade e as oportunidades de cometer infrações ou as condições que as propiciem;

c) uma intervenção oficial cuja principal finalidade seja a de velar pelo interesse geral do jovem e que se inspire na justiça e na equidade.

d) proteção do bem-estar, do desenvolvimento, dos direitos e dos interesses dos jovens;

e) reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas gerais da sociedade são, com frequência, parte do processo de amadurecimento e que tendem a desaparecer, espontaneamente, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade; e,

f) consciência de que, segundo a opinião dominante dos especialistas, classificar um jovem de "extraviado", "delinquente" ou "pré-delinquente" geralmente favorece o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado.

5. Devem ser desenvolvidos serviços e programas com base na comunidade para a prevenção da delinquência juvenil. Só em último caso recorrer-se-á a organismos mais formais de controle social. (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990)

Os princípios supracitados baseiam-se no pressuposto básico de que proporcionando ao jovem os meios necessários e primordiais para o seu desenvolvimento e socialização tornar-se-á possível atenuar e definir os índices de criminalidade, em concordância com um processo inverso de estigmatização do ser em fase de formação identitária. Sendo essa situação concretizada com a interferência do Poder Público, da sociedade e da família, faz-se reiteradamente evidente a importância da Teoria da Proteção Integral nesse contexto, tanto para prevenir o surgimento dos fatores que impelem a criança e o adolescente para o mundo do crime, quanto para remediar e lidar com as consequências do problema social da criminalidade infantojuvenil.

Pela Teoria da Proteção Integral entende-se um conjunto de mecanismos adotados por um Estado na direção de promover a efetivação de direitos das crianças e dos adolescentes, indo contra a seletividade protetiva e dirigindo-se a todos esses indivíduos, sem distinção de qualquer espécie. Desse modo, o art. 227 da Constituição Federal de 1988 consolidou o entendimento dessa teoria dentro do ordenamento jurídico brasileiro, aduzindo que:

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. (BRASIL, 1988)

Em conformidade com esse dispositivo, entende-se que deve ser garantida à criança e ao adolescente a sua proteção integral no meio social, resguardando-os das intempéries e dos conflitos que possam, de alguma maneira, proporcionar consequências nefastas ao seu peculiar processo de desenvolvimento. Entretanto, verifica-se atualmente uma situação diametralmente oposta ao que preceitua a legislação, uma vez que, está situada no centro dos debates favoráveis à redução da maioridade penal, parcela considerável da sociedade brasileira que, por conseguinte, reflete imagens controvertidas no Estado.

Como afirma Liberati, (2012, p. 62) “aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado”, e acrescenta que, “a preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e assegura um bem jurídico indispensável à essência do Estado Democrático”. Por isto, apesar das vertentes reducionistas, o debate acerca de tal temática percorre linhas mais tênues dentro do paradigma jurídico brasileiro, haja vista que em consonância com entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, por meio da ADI 939/DF, rel. Min. Sydney Sanches, em 15 de setembro de 1993, compreende-se que os direitos fundamentais estão dispostos difusamente na Constituição Federal de 1988, ou seja, não se exaurem no rol apresentado pelo art. 5º (BRASIL, 1993).

Então, firmado nessa premissa, Andrade (2013) elucida que o art. 228, da CF/88 figura como direito-garantia individual destinado às crianças e adolescentes, sendo insuscetível de mudança por projeto de emenda constitucional. Nessa perspectiva, reduzir a maioridade penal representaria a violação de um direito fundamental, de modo que, além de ser tese contrária aos preceitos sustentados pela Teoria da Proteção Integral, caracterizaria um grave retrocesso social.

Uma vez que a matéria é versada de forma muito mais vasta, é de importância capital o exame da forma pela qual o debate da redução da maioridade penal manifesta-se no âmbito social do Brasil. Com o aumento do número de casos de delitos praticados por jovens, surge na sociedade brasileira um sentimento de temor que motiva uma aproximação do que se entende ser uma solução idônea para o problema. Inequivocamente, podemos identificar a criminalidade como um fator de instabilidade no âmbito comunitário e que, conseqüentemente, pressupõe uma reação social, apresentadas, em regra, como ações preventivas ou repressivas. Faz-se oportuno discorrer sobre as condutas e medidas repressivas, tendo como base o fato de que o Estado e a sociedade brasileira pautaram-se nessa perspectiva como meio viável de combate ao fenômeno controvertido da criminalidade precoce.

Isto posto, a punição revela o temor da incerteza no evento futuro, mas também expõe a moral, os valores e preceitos cultivados em determinada sociedade. É de evidente constatação que o ser humano sempre sentiu a necessidade de ser protegido contra as intempéries decorrentes ora de fatos naturais, ora humanos. A proteção, nesses termos, pressupõe o distanciamento da possibilidade de ocorrência da situação que o colocaria em risco. Historicamente, tendemos a deslocar os “desvios” sociais para ambientes distantes do convívio coletivo, entendendo distância não como espaço geográfico, mas como espaço estratificado e institucionalizado que, conseqüentemente, configura-se como uma barreira muito mais difícil de ser transposta.

Por um processo diacrônico, é notório que a população brasileira está inserida em um ambiente em que a punição é supervalorizada, no qual os indivíduos não despendem esforços para criticar os sistemas de proteção ao jovem, tal como o ECA, afirmando que as medidas cabíveis aos jovens infratores engendram impunidade. Uma das noções básicas que delineiam a fundamentação do discurso de quem se posiciona favorável à redução da maioridade penal é a presunção de que há, no contexto hodierno, o desenvolvimento cognitivo adiantado do jovem, com base na rápida evolução da sociedade (BORRING, 2003, apud. CUNHA, ROPELATO, ALVES, 2006. p. 649).

Em consonância com a expectativa de grande parte da população, qual seja o encarceramento e punição “efetiva” dos jovens transgressores da lei, a ideia de Emenda à Constituição – PEC em prol da consolidação da redução maioridade penal já foi pauta de diversos projetos de lei que ensejaram tal mudança. Dentre esses, pode-se citar a PEC n. 171<sup>1</sup> de 19 de agosto de 1993, cuja autoria foi do ex-deputado Benedito Domingos, a qual intentava a mudança do art. 228 da Constituição Federal de 1988, com o intuito de estabelecer a imputabilidade penal ao maior de 16 anos. Torna-se manifesto que tal proposta, assim como as demais, contemplam os menores de 18 anos como passíveis de imputação pela crença de que esses indivíduos já possuem o desenvolvimento apurado para determinar suas condutas e serem responsabilizados por essas, encontrando-se o art. 228 incompatível com a realidade atual do jovem moderno.

Outrossim, o sentimento punitivista difundido na sociedade brasileira se justifica tanto pelo aumento da criminalidade dentre a população infantojuvenil, como pela implantação da cultura do medo (PASTANA, 2003, apud. PASTANA, 2007, p. 208), na qual se percebe que as medidas sancionatórias de maior severidade são legitimadas na proporção em que se acredita que elas são meios plausíveis para amenizar a problemática social da criminalidade, configurando uma busca por segurança, mesmo sendo apenas uma figura representativa de uma realidade distante. O grande problema reside quando o enrijecimento penal e a redução da maioridade penal são encarados como únicas alternativas remediadoras da criminalidade.

Ademais, no deslinde da temática da criminalidade, percebemos o quão sensível é o assunto quando se trata do reconhecimento de instituições que fomentam o comportamento “desviante”. Embora não haja a assunção das causas intrínsecas da criminalidade pelo discurso da maioria, discorrer sobre esse tema sem desviar o aspecto do indivíduo para o Estado, família e sociedade no que tange à responsabilização, é deturpar a importância do debate que é necessário ao desenvolvimento de medidas, de fato, adequadas à resolução dessa problemática.

De acordo com dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, coletados pelo Departamento Penitenciário Brasileiro – DEPEN, “entre os anos de 2000 e 2017, a taxa de aprisionamento aumentou mais de 150% em todo país. Em junho de 2017, o Brasil registrou 349,78 pessoas presas para cada 100 mil habitantes” (DEPEN, 2017, p. 12). Com isso, o Brasil passou a ter a terceira maior

---

<sup>1</sup> Para consultar o inteiro teor da PEC n. 171/1993, a qual está aguardando apreciação pelo Senado Federal, acesse: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>>.

população carcerária do mundo<sup>2</sup>, ademais, o sistema penitenciário não se desenvolveu para ter capacidade de comportar esse número crescente de encarcerados<sup>3</sup>. Diante disso, é possível indagar: Por que ainda consideramos como uma alternativa viável para solucionar o problema da criminalidade o rigor da punição, diante do modelo carcerário falho conhecido pela sociedade brasileira?

A dificuldade em responder tal questionamento acentua-se quando consideramos a questão da criminalidade infantojuvenil e a ideia de redução da maioridade penal, onde há uma crença, irracional, de que retirar o jovem do meio social, no qual, diga-se, há certo nível de ingenuidade para as práticas criminosas, e o inserir em um ambiente estritamente produtor de criminalidade irá, de alguma maneira, o reabilitar para a convivência social.

Nesse sentido, é essencial asseverar que os símbolos representantes de setores da vida em comunidade do adolescente são construídos pela experiência no transcurso de seu desenvolvimento, tornando-se lógico que, quando há defasagem dos meios de integração e socialização dos indivíduos, eles continuarão com o estigma de tal descompasso. Destarte, os jovens podem demonstrar condutas antissociais, as quais se não receberem a devida atenção e suporte do Estado, da sociedade e da família, serão decisivos para a manutenção de um ciclo que gera o fenômeno da criminalidade. Dessa forma, “a socialização ocorre dentro de uma cultura, que, sendo um meio permanente e total, modela profundamente os sujeitos que dela participam” (FURTADO, 2014, p. 27).

Anote-se, porém, que tratar o direito penal como uma solução para todos os fenômenos negativos sociais tornou-se um exercício corriqueiro entre a população brasileira, a qual leva ao âmbito legislativo demandas punitivas que clamam por maior atuação do Estado, ou seja, uma “efetiva” punição dos jovens infratores, enveredando-se através de um caminho que corrompe o processo de decisões político-jurídicas com estereótipos e preconceitos, ocupando, não raramente, o lugar da tecnicidade da lei (MIRAGLIA, 2005, apud. MACHADO, SANTOS, 2018, p. 276).

Conforme explana Lins, Figueiredo Filho e Silva (2016, p. 120-121), em relação a discussão da punição dos jovens infratores é de fácil compreensão que os argumentos que circundam tal temática estão, essencialmente, arraigados no senso comum e acima de tudo, em um pressuposto de vingança social, como forma retributiva aos prejuízos causados. Não obstante, a alegação de que as medidas cabíveis aos jovens infratores engendram impunidade configura-se como um argumento inválido, tendo em vista que não é finalidade das medidas socioeducativas a punição, tal como se configura no imaginário social, mas a reeducação, a reinserção e ressocialização do adolescente em conflito com a lei.

Nesse sentido, contata-se que a pouca preocupação em construir um debate pautado em evidências científicas e fiel às análises das raízes do problema social da criminalidade dá-se, em parte, pela

<sup>2</sup> Conforme os dados do Infopen, até o período correspondente ao primeiro semestre de 2017, o quantitativo da população carcerária do Brasil era 726.354 pessoas (DEPEN, 2017, p. 8).

<sup>3</sup> De acordo com o Infopen, o sistema penitenciário brasileiro tinha, em 2017, 1507 estabelecimento prisionais ativos por todo o país, sendo que havia déficit de vagas em todas as Unidades da Federação (DEPEN, 2017, p. 22). Ao todo, havia uma carência superior a 300 mil vagas, com reflexos mais graves para os indivíduos condenados ao regime fechado (DEPEN, 2017, p. 25).

desconsideração da população marginalizada, social e economicamente, como sujeitos indispensáveis para a construção da identidade nacional, sendo assim, passíveis de terem seus direitos ignorados no âmbito penal. Essa conjuntura faz a punição ser vista como “um instrumento de encarceramento de uma população considerada tanto desviante e perigosa, como supérflua, no plano econômico” (WACQUANT, 2001, apud. PASTANA, 2007, p. 210). Dessa forma, nota-se que os defensores da redução da maioria penal pouco se preocupam em fazer uma análise correta do modelo carcerário ou em pensar soluções benéficas e concretas a longo prazo

Seguindo nessa mesma linha, configura-se imperioso a análise da pertinência que a criminologia crítica apresenta no tocante à temática da redução da maioria penal. Numa análise objetiva, a criminologia crítica traz para o centro do debate sobre a criminalidade um elemento essencial para uma discussão racional sobre a temática, qual seja o fator econômico, mais precisamente as raízes econômicas da distribuição da renda. Evidencia-se, também, que a criminologia crítica põe em evidência a face que é influenciada pelo capitalismo no que se refere aos processos de criminalização, pois em conformidade com o status social do indivíduo incidirá sobre ele diferentes meios de educação e responsabilização.

Nesse cenário, é possível afirmar que a construção da personalidade marginalizada se inicia, não raramente, no próprio ambiente escolar, o qual assume o papel de propulsor no tocante a manutenção de tal estigma no indivíduo (BARATTA, 2011, p. 172). Essa proposição traz a ideia de que juntamente com o sistema penal, como fomentador da marginalização, vem o ambiente escolar, o qual precipuamente deveria fornecer uma maior socialização para indivíduos historicamente marginalizados, todavia, acaba por promover o processo inverso.

“O sistema escolar, no conjunto que vai da instrução elementar até a média e superior, reflete a estrutura vertical da sociedade e contribui para criá-la e para conservá-la, através de mecanismos de seleção, discriminação e marginalização” (BARATTA, 2011, p. 172). Assim, pode-se perceber que possuímos um sistema que seleciona e estigmatiza indivíduos desde a base do processo de desenvolvimento social e, nesse ínterim, carregamos uma esperança leviana de que esses mesmos sujeitos não apresentem comportamentos digressivos em qualquer etapa de suas vidas.

Verifica-se também que o sistema escolar, em toda sua disposição, se apresenta como um órgão responsável pelo amoldamento da criança e do adolescente provenientes dos grupos marginalizados em favor da cultura que prevalece no imaginário social, porém sem fornecer os meios efetivos para essa adaptação, o que irá implicar sanções a depender da desproporcionalidade dos comportamentos de tais indivíduos com a ordem social vigente e aceita (BARATTA, 2011, p. 173).

Nesse diapasão, resta evidente que as técnicas de ensino institucionalizadas tendem a uma socialização do corpo do jovem, com a finalidade primordial de facilitar o exercício do poder sobre a população marginalizada, compreendendo o corpo dócil como aquele que “pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado” (FOUCAULT, 2004, p. 126).



Assim, observa-se que o Estado oferece para a população segregada todo um aparato de acolhimento de sua criminalidade, configurando o sistema carcerário como um prolongamento do trabalho do sistema escolar. Destarte, deslocando tais proposições para a realidade hodierna brasileira e para o âmbito dos debates sobre a redução da maioridade penal, torna-se patente que não se pode falar em legitimidade do sistema carcerário e, conseqüentemente, em medidas reducionistas, quando a falha começa no início da estrutura estatal de suporte para o desenvolvimento infantojuvenil.

Tomando como base as estruturas e a organização socioeconômica brasileira, não é de difícil compreensão que há pela classe detentora de privilégio econômico uma expectativa de manutenção da disposição sistemática que a tem beneficiado, mas que, em contrapartida, oprime e desvirtua as classes que não possuem capacidade econômica suficiente para adquirir o poder decisório dentro da seara política.

Em vista disso, é notório que não investir contra o pensamento punitivista é ir ao encontro de um Estado que não proporciona os direitos básicos e a proteção mínima que a Teoria da Proteção Integral preconiza à criança e ao adolescente em situação de vulnerabilidade. Além disso, cria um paradigma social que transfere ao adolescente em conflito com a lei a responsabilidade total por suas ações, ainda que esses mesmos indivíduos se encontrem desamparados e excluídos socialmente, o que favorece a prática de atos infracionais. Portanto, não desmitificar as ideias reducionistas é, sobretudo, estar de acordo com um sistema que se configura como “um campo de concentração [...] punitivo em caráter cotidiano, cruel e perpétuo” (ANDRADE, 2012, apud. MACHADO, SANTOS, 2018, p. 279).

Logo, é imprescindível a necessidade do reconhecimento de que a falha estatal em promover uma educação inclusiva para os jovens pertencentes às classes sociais inferiores, sendo tal circunstância associada às divergências e dificuldades econômicas enfrentadas por eles, influencia demasiadamente o aumento da criminalidade infantojuvenil. Ademais, articular discursos em torno da questão da redução da maioridade penal sem assumir a intervenção de tais fatores é guiar o discurso para medidas equivocadas de combate a essa problemática.

#### **4. DESMISTIFICAÇÃO DAS IDEIAS QUE SUSTENTAM O REDUCIONISMO ATUALMENTE**

O sentimento punitivista presente no imaginário brasileiro apresenta-se como uma contradição ao novo paradigma político democrático que tem se desenvolvido e aperfeiçoado desde o advento da Constituição Federal de 1988. Destarte, quando analisada a maneira como o debate acerca da criminalidade infantojuvenil se desenvolve, fica nítido que os defensores do reducionismo na idade de imputabilidade penal acabam por afastar os ideais democratas dentro do âmbito de atuação da Justiça Penal brasileira, defendendo a figura do Estado punitivo<sup>4</sup> como um meio adequado à resolução da violência urbana, baseado na ilusão de que

---

<sup>4</sup> A figura do Estado punitivo “caracteriza-se por diminuir suas prerrogativas na frente econômica e social e por aumentar suas missões em matéria de segurança, subitamente relegada à mera dimensão criminal” (WACQUANT (2001, apud. PASTANA, 2009, p. 122).

“somente com a elaboração de leis severas é que o controle da criminalidade dar-se-ia de forma eficaz” (PASTANA, 2009, p. 124), inclusive quando se trata da questão dos adolescentes em conflito com a lei.

Sem embargo, a consolidação do Estado punitivo no Brasil traz contornos muito mais preocupantes, ao invés da solução dos problemas sociais contemporâneos, como no caso da delinquência infantojuvenil. Isso decorre em virtude de que, hodiernamente, os “efeitos” da falha estatal em garantir os direitos fundamentais instituídos constitucionalmente para todos têm sido tratados como “causa” dos problemas sociais existentes. Portanto, o correto seria considerar a violência urbana como um efeito da falta de acesso a serviços essenciais, das disparidades sociais, da precarização das relações de trabalho e da manutenção dos ciclos intergeracionais da pobreza, dado que, invariavelmente, tais problemas sociais figuram como consubstanciadores do aumento da criminalidade, não o contrário.

Isto posto, constata-se que, a violência juvenil deve ser solucionada a partir da atuação do Estado e da sociedade diante das diferentes vicissitudes sociais que a originam. Todavia, o sentimento punitivista preocupa-se tão somente com as questões emergenciais advindas da expropriação dos direitos fundamentais, propondo soluções imediatistas, quais sejam, o “aumento desproporcional de penas, maior encarceramento, supressão de direitos e garantias processuais, endurecimento da execução penal, entre outras medidas igualmente severas” (PASTANA, 2009, p. 124). Consequentemente, a defesa da redução da maioridade penal mascara o descaso do Estado com as causas que geram a prática de crimes por crianças e adolescentes, além de proporem o afastamento do direito penal da consolidação democrática contemporânea.

É forçoso, diante do contexto atual, discutir a questão da redução da maioridade penal sem a influência dos mitos que se perpetuam dentro da sociedade, os quais, fazem com que a população, de forma equivocada, clame por uma maior intervenção estatal no campo penal. Nesse segmento, os mitos<sup>5</sup> são utilizados para explicar um determinado fenômeno social com base nas primeiras impressões que temos a respeito dele, no presente caso, eles criam expressões que traduzem-se em respostas inverídicas para justificar a redução da maioridade penal, baseadas em aspectos culturais, sociais e institucionais, próprios da sociedade brasileira.

Assim sendo, no que tange ao tema maioridade penal, é imprescindível a análise e refutação dos mitos que circundam a problemática ora discutida, os quais podem ser assim descritos: 1) os jovens são recorrentemente autores de condutas violentas; 2) a redução da maioridade penal diminuiria a criminalidade; 3) as medidas socioeducativas previstas no ECA sustentam a impunidade dos jovens infratores; 4) o adolescente já é capaz de determinar-se para não cometer infrações penais.

---

<sup>5</sup>CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. Crianças Esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil. Curitiba: Multidéia, 2009. 232 p. A desmistificação dos mitos sociais com o intuito argumentar contra a redução da maioridade penal foi inspirada na abordagem de Custódio e Veronese a respeito dos mitos representativos presentes na questão do trabalho doméstico infantil. Segundo esses autores, “Se além das dimensões econômicas, o trabalho infantil doméstico encontra reforço ideológico em questões de ordem cultural, quais seriam os elementos representativos dessa condição? Os caminhos para possíveis respostas neste campo podem ser encontrados nos mitos representativos das amarras culturais e institucionais, produzidos ao longo da história brasileira” (2009, p. 82). A mesma análise demonstra-se pertinente para a questão da redução da maioridade penal no Brasil, a qual tem sido discutida a partir de achismos, isto é, mitos sociais e representativos, próprios de fatores históricos, políticos e culturais presentes na sociedade brasileira.

Isto posto, a fim de contrapor o senso comum, torna-se necessária e indispensável a análise da problemática ora proposta sob a luz de dados científicos, o que tem o condão de expor a real situação concreta da criminalidade infantojuvenil no Brasil, desmistificando ideias errôneas que propagam o reducionismo e maior encarceramento como solução para uma problemática social cujas raízes envolvem aspectos sociais muito mais profundos.

O primeiro mito utilizado como fundamento para a redução da maioridade penal afirma que “os jovens são recorrentemente autores de condutas violentas”, o que, portanto, justificaria um tratamento mais rígido por parte da justiça penal.

Em conformidade com Sousa, Oliveira e Campos (2014, p. 227), os defensores da redução da maioridade penal alegam que tal posicionamento “se justifica na medida em que cada vez mais adolescentes têm incidido no cometimento de atos infracionais de grave potencial, notadamente homicídios”. Entretanto, os autores realizaram uma análise a respeito da incidência infracional infantojuvenil na comarca de Belo Horizonte e, através dos dados coletados, concluíram que “infrações com grave potencial ofensivo constituem exceções nas práticas perpetradas por adolescentes em trajetória infracional” (SOUSA; OLIVEIRA; CAMPOS, 2014, p. 228).

Nesse mesmo sentido, de acordo com o Levantamento Anual SINASE 2016<sup>6</sup>, organizado pelo Ministério dos Direitos Humanos – MDH, em 2018, no ano de 2016, os atos infracionais praticados em maiores proporções pelos adolescentes era o roubo (47%), seguido pelo tráfico (22%). Em se tratando das infrações análogas a crimes contra a pessoa (homicídio consumado ou tentado), contra a dignidade sexual (estupro) e contra o patrimônio com resultado morte (latrocínio), os dados indicaram que as proporções eram de 13%, 1% e 2% respectivamente. Ademais, o Levantamento Anual esclarece que os dados de 2016, se comparados aos dados verificados em 2010, apontam para a ocorrência de uma diminuição da prática dessas infrações de maior gravidade (BRASIL, 2018, p. 17). Destarte, ao contrário do que defende o senso comum, os dados afirmam com clareza que, de todos os atos infracionais, 15% correspondem a infrações com grave potencial ofensivo, o que afasta da realidade o mito de que os jovens são, em grande maioria, autores de crimes violentos.

Em consonância com o exposto, Cerqueira e Coelho (2015, p. 19), a partir da análise de dados, concluem que:

Com base em dados do Conselho Nacional do Ministério Público, verificamos que a parcela de Representação por Ato Infracional capitulados como crimes contra a vida, feitas pelo Ministério Público em 2013 representava 8% do total desse tipo de denúncia. Ou seja, ao contrário do senso comum (segundo o qual a onda de criminalidade violenta no país se deve aos menores de idade), as denúncias de crimes contra a vida praticados por maiores de idade representavam cerca de 92% do total de casos.

<sup>6</sup> Os dados do Levantamento Anual do SINASE 2016 são referentes à situação do atendimento socioeducativo até a data de 30 de novembro de 2016, de modo que a sistematização dos dados enviados pelos órgãos gestores do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE, em âmbito estadual e distrital à Coordenação-Geral do SINASE da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - SNDCA, órgão do MDH, foi apresentada no ano de 2018.

Outrossim, nos casos de mortes violentas, a população jovem tem sido a cada ano mais vitimada<sup>7</sup>, o que diz muito a respeito da falha estatal em prover a proteção da juventude brasileira. Infelizmente, essa realidade fica obscurecida tendo em vista que os meios de comunicação em massa preferem proliferar exaustivamente, de maneira sensacionalista<sup>8</sup>, o envolvimento de um jovem infrator em crimes contra a vida, perpetuando no imaginário da sociedade a imagem estigmatizada do jovem em conflito com a lei.

O segundo mito social a ser esclarecido alega que a redução da maioria penal atuaria positivamente na diminuição da criminalidade no Brasil. Essa afirmação é proveniente dos ideais punitivistas presentes na sociedade contemporânea, os quais, como dito, fornecem respostas à criminalidade que consistem, basicamente, “em penas severas, traduzidas na ausência do respeito às garantias constitucionais e no recurso amplo ao encarceramento” (PASTANA, 2009, p. 134). Porém, a solução pautada na pura e simples repressão não traz benefícios a curto, médio ou longo prazo se considerarmos a falha do sistema carcerário do Brasil que, no lugar de promover a ressocialização do apenado, atua como uma verdadeira escola do crime. Nas palavras de Guerra (2016, p. 249):

Acredita-se numa relação proporcional, mesmo sem dados que a confirmem, na qual mais punição corresponde a menos criminalidade. Entretanto, enquanto o sistema prisional mostra a falência dessa relação por meio da superlotação, o sistema socioeducativo aposta na mudança de vida do jovem.

Nessa conjuntura, a realidade demonstra que não há uma relação positiva entre o endurecimento penal e a diminuição do crime, inclusive no que tange a redução da maioria penal. Com base nas análises qualitativas realizadas por Lins, Figueiredo Filho e Silva (2016, p. 131-133), constata-se que nos países em que o patamar legal da maioria penal é mais elevado, menor é o nível de violência. Sendo assim, os resultados obtidos pelos autores demonstraram que “a redução da maioria penal não está associada a diminuições nos indicadores de violência. Pelo contrário, em média, países com limites mais reduzidos de maioria penal e responsabilidade criminal são mais violentos” (LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016, p. 133).

Tanto a pesquisa no âmbito nacional, quanto no âmbito internacional<sup>9</sup>, colaboram para validar o entendimento de que a redução da maioria penal não é medida plausível para coibir a violência juvenil. Nesse cenário, defender o reducionismo como solução para o fenômeno social da criminalidade infantojuvenil é buscar uma solução imediata e ineficaz, a qual não cumpre o papel de diminuir a

---

<sup>7</sup> Conforme dados do Atlas da Violência de 2018 (2018, p. 32-39), produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP. Para ter acesso direto ao documento, acesse: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/atlas-da-violencia2018/>>.

<sup>8</sup> Atualmente, a propagação do reducionismo como solução ao fenômeno da criminalidade precoce tem sido corroborada pelo sensacionalismo midiático, o qual, fomenta o estigma de que as infrações cometidas por adolescentes têm gravidade igual à dos crimes cometidos por adultos, o que justificaria um tratamento penal mais rigoroso. Além disso, quando um jovem comete um crime contra a vida, a mídia trata tal fenômeno como regra, quando, na verdade, trata-se de exceção.

<sup>9</sup> Os estudos internacionais de Webster and Doob, Lee e McCrary (2003, 2005, 2009), os quais pautaram essa colocação são citados por Cerqueira e Coelho (2015, p. 7) e, invariavelmente, concluem que longas penas são ineficazes como medida de controle da criminalidade.

criminalidade, mas favorece que as causas intrínsecas a essa problemática sejam negligenciadas por parte do Poder Público e da sociedade como um todo, em outras palavras, “têm-se questões anteriores ao rebaixamento da imputabilidade penal que a sociedade brasileira deveria se preocupar. É o velho senso nacional de que tudo se resolverá com uma simples alteração normativa” (SOUSA; OLIVEIRA; CAMPOS, 2014, p. 229).

Isto posto, o próximo mito que se mantém presente nos debates acerca da redução da maioria penal no Brasil argumenta que as medidas socioeducativas previstas no ECA favorecem a impunidade para os adolescentes autores de atos infracionais. Esse mito é consequência da falta de conhecimento da população sobre a metodologia das medidas socioeducativas, além disso, o grande problema está na falta de aplicação efetiva do que dispõe o referido estatuto, visto que há obstáculos presentes no caso concreto que impedem aplicação eficiente dos parâmetros legais, tais como, a inadequação das instituições socioeducativas e defasagem dos serviços oferecidos pelo SINASE<sup>10</sup>.

O ECA prevê em seu art. 104 que, apesar de os menores de 18 anos serem inimputáveis, eles devem ser submetidos a um sistema especial de controle judicial quando se encontrarem em situação irregular. Nesse sentido, aos adolescentes com idade entre 12 e 18 anos são aplicadas as chamadas medidas socioeducativas, as quais têm a prerrogativa de promover a responsabilização dos adolescentes em conflito com a lei, por meio de um processo legal adequado a peculiar condição de desenvolvimento, própria da fase da adolescência.

Vale destacar que o ECA prevê em seu art. 112 sete tipos de medidas socioeducativas diferentes, as quais devem ser direcionadas levando-se em consideração a gravidade do ato infracional cometido. Dessa forma, a partir da constatação da prática de infração, a autoridade competente poderá aplicar medidas em meio aberto, quais sejam a advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviço à comunidade; e liberdade assistida. Em contrapartida, também poderão ser impostas as medidas em meio fechado, ou seja, a inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional e, quando se fizer necessário diante do caso concreto, a internação provisória. De resto, o mencionado dispositivo também aduz que ao adolescente em conflito com a lei também serão infligidas qualquer uma das medidas previstas no art. 101, I a VI.

É importante assinalar que o ECA determina que “a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração” (BRASIL, 1990). Sendo assim, tais medidas são determinadas em correspondência com a gravidade do ato infracional cometido, sendo que as mais severas contemplam a restrição da liberdade, o que afasta da realidade o mito de que as medidas socioeducativas favorecem a impunidade dos jovens infratores. Em consonância com o exposto, aduzem Silva e Oliveira (2015, p. 23) que:

---

<sup>10</sup> O SINASE é um sistema integrado com o intuito de articular os três níveis governamentais para a promoção do desenvolvimento de programas de atendimento relacionados a aplicação das medidas socioeducativas no país. Esse sistema foi instituído pela Resolução nº 119, de 11 de dezembro de 2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA.

As medidas socioeducativas são, portanto, sanções impostas aos adolescentes em conflito com a lei que buscam, de um lado, punir a fim de que esses jovens possam refletir e reparar os danos causados e, de outro, reeducar para lograr nova reinserção social, familiar e comunitária. A impunidade do adolescente é, portanto, um mito compartilhado por muitos que contribui para reiterar o desconhecimento da população e abrir caminho para a proposta de redução da maioridade penal. As regras, as leis e as sanções existem.

Como dito, o problema não está na legislação do ECA, mas sim na plena aplicação concreta das medidas socioeducativas previstas pelo referido diploma legal. Nesse cenário, em conformidade com os dados do Levantamento Anual SINASE 2016, do total de 26.450 atendidos pelo sistema socioeducativo, 98% dos jovens estavam sendo submetidos a uma medida restritiva de liberdade, enquanto que as outras medidas – em meio aberto – estavam sendo aplicadas a apenas 521 dos adolescentes em conflito com a lei. Em relação ao número de infrações, os dados demonstram que foram praticados 27.799 atos infracionais para 26.450 adolescentes em atendimento socioeducativo em todo o país. Essa diferença de número ocorre em virtude de que pode ser atribuída a autoria de mais de um ato infracional a um mesmo indivíduo. Além disso, a autoria das infrações pelo sexo masculino, em âmbito nacional, representa a quase totalidade, calculada em pouco mais de 96%.

Vale pontuar que, os estados brasileiros em que havia um maior número de jovens sendo atendidos pelo SINASE era São Paulo e Rio de Janeiro, com um total de 9572 e 2293 adolescentes, respectivamente. Além disso, os dados também atestaram que no Brasil, em 2016, havia um total de 477 unidades de atendimento socioeducativo, as quais, estavam concentradas na região Sudeste, com 218 unidades, ou seja, 45,7% do total dos estabelecimentos presentes no país.

Ante o exposto, evidencia-se que a maioria das medidas socioeducativas aplicadas correspondem àquelas ditas mais graves, de caráter fechado. Aliás, na região em que há um maior número de adolescentes sendo atendidos pelo SINASE, há também mais unidades de atendimento socioeducativo. Logo, não há que se falar em impunidade, tendo em vista que as medidas socioeducativas vêm sendo aplicadas em grandes proporções, inclusive, “muitas vezes a justiça juvenil não é aplicada conforme as disposições estabelecidas no ECA e no SINASE e costumam ser mais severas do que o ato infracional requer” (SILVA; OLIVEIRA, 2015, p. 25), o que pode ser confirmado pelo fato de que a maioria das medidas aplicadas são as de restrição e privação de liberdade.

Finalmente, o último mito propagado como fundamento ao reducionismo afirma que o adolescente já é capaz de determinar-se para não cometer infrações penais em virtude de ter o pleno discernimento para distinguir o justo do injusto. Atualmente, esse mito tem grande aceitação social, entretanto, no campo científico, o mero encarceramento é visto de forma negativa ao processo de desenvolvimento infantojuvenil, porquanto, defende-se que o reajustamento do adolescente infrator deve ser pautado, sobretudo, na educação, a fim de alcançar resultados positivos e permanentes na sua recuperação e reinserção social. Nas palavras de Cunha, Ropelato e Alves (2006, p. 652):

Embora a sociedade deseje a punição do infrator, ela também espera que, ao sair da prisão, ele deixe de cometer atos infracionais. Se o sistema penal atende à primeira necessidade social, não atende à segunda. O investimento e a reestruturação das instituições criadas para executar as medidas socioeducativas do ECA poderão ser o caminho para o atendimento às duas demandas sociais. O adolescente é punido ao ser internado e retirado do meio social e, paralelamente, é submetido a programas que privilegiem sua reinserção social por meio de atividades pedagógicas e de preparação para o trabalho.

É importante reiterar que, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece a inimputabilidade ao menor de 18 anos autor de atos infracionais com base no reconhecimento de que, nesse período da vida, o indivíduo encontra-se em uma peculiar fase de desenvolvimento, a qual justifica o direcionamento de um tratamento diferenciado por parte da justiça penal aos adolescentes em conflito com a lei. Nesse sentido, as medidas socioeducativas previstas no ECA têm uma finalidade distinta da pena prevista no Código Penal brasileiro, em razão de que elas pretendem não apenas a responsabilização do infrator, mas a promoção de sua reeducação, recuperação e reinserção social, considerando o estágio de amadurecimento físico, psicológico e cognitivo característico da adolescência. Nesse seguimento, hodiernamente, as leis destinadas à criança e ao adolescente no Brasil dão ênfase ao caráter ressocializador das medidas socioeducativas, o que também se justifica pela maior possibilidade de o adolescente trilhar um caminho diferente se lhe forem ofertadas as oportunidades e garantidos os direitos de que necessita.

Outra questão que merece ser suscitada em relação ao mito de que o jovem já pode determinar-se diante da escolha entre o lícito e o ilícito é de que os adolescentes infratores estão, em sua maioria, submetidos a uma realidade cheia de vulnerabilidades e pela expropriação de seus direitos, o que revela a dívida social do Estado, da sociedade e da família em promover a proteção integral infantojuvenil indistintamente. A realidade do Estado brasileiro demonstra que “muitos adolescentes convivem cotidianamente não apenas com o descumprimento das determinações específicas para o atendimento socioeducativo, mas também com a violação de seus direitos como adolescentes, previstos no ECA” (SILVA; OLIVEIRA, 2015, p. 19).

Enfim, diante da desmistificação dos mitos que permanecem no imaginário social sobre a questão da criminalidade infantojuvenil, evidencia-se uma crítica em relação ao sentimento de vingança social, próprio de uma sociedade abastada com a falta de segurança, o qual desvia o foco da responsabilidade estatal em promover políticas públicas e criar mecanismos capazes de inibir os fatores sociais que são preponderantes para a ocorrência da do fenômeno da violência infantojuvenil, dentre os quais, pode-se citar a desigualdade social, a violência urbana, a falta de educação adequada e falha na garantia dos direitos fundamentais para as crianças e adolescentes do Brasil. Por conseguinte, resta à sociedade indagar sobre o que teriam sido os jovens infratores de hoje, se tivessem tido acesso à proteção integral de seus direitos, garantidos na Constituição Federal e no ECA” (SILVA; OLIVEIRA, 2015, p. 6).

Portanto, é correto afirmar que a criminalidade infantojuvenil está interligada a diversas causas sociais, que vão desde a convivência social do indivíduo até a supressão de seus direitos fundamentais. Assim sendo, levando-se em consideração a falha do sistema carcerário do Brasil, que carrega consigo um

verdadeiro atestado de ineficiência, por transfigurar-se em um aparato que incorpora e opera mecanismos de segregação, indo de encontro com sua finalidade inicial de proteção social e ressocialização, a redução da maioridade penal além de incompatível com a realidade social e jurídica do Brasil, é solução inócua para a questão da criminalidade juvenil.

## 5. METODOLOGIA

O presente artigo foi elaborado no sentido de expor as principais questões sociojurídicas que atestam a inaplicabilidade das propostas de redução da maioridade penal no Brasil. Para tanto, a pesquisa de caráter básico, foi produzida por meio do método de abordagem dedutivo, em conjunto com análise qualitativa dos dados encontrados. Ademais, foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica, por meio da leitura de livros, teses e artigos, complementada pela análise documental, realizada através da consulta de parte fundamental da legislação voltada para o assunto em análise.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o estudo ora proposto, resta evidente que a redução da maioridade penal não figura como uma solução permanente para o problema da criminalidade precoce na vida dos jovens brasileiros, por outro lado, pode acabar piorando esse cenário, visto que os argumentos favoráveis à manutenção do sistema carcerário atual estão saturados e vencidos pela árdua realidade da ineficiência na promoção de ressocialização e organização de um aparato punitivo que tenha outra finalidade além de servir de subterfúgio para o interesse de classes privilegiadas.

Pelo que foi exposto, é notório que, com base na legislação vigente, concebemos o crime de forma diferente do ato infracional, o qual corresponde a uma espécie de punição adaptada para a criança e ao adolescente. Os pressupostos que regem os conceitos de ato infracional e das medidas socioeducativas estão firmados em sólidos documentos internacionais. Dessa forma, torna-se claro que as medidas adotadas no ECA são de proteção a uma etapa da vida que é muito controversa, tanto para as crianças e adolescentes, quanto para quem observa essa fase de maneira remota.

Ademais, em se tratando das propostas reducionistas, amplamente difundidas pelo sentimento de vingança social, além de não serem adequadas para resolver a questão em toda a sua extensão, são incabíveis do ponto de vista jurídico, ao passo em que o direito individual de inimputabilidade penal até os 18 anos de idade completos, apresenta-se como cláusula pétreia, quando se faz a análise sistemática das normas constitucionais.

Outro ponto relevante que sustenta esse entendimento é a própria falha do Estado em aplicar a Teoria da Proteção Integral, posto que, a realidade social dos jovens brasileiros demonstra que muitos não têm seus



direitos garantidos, o que contribui para o aumento da violência juvenil. Ficou claro, ainda, a necessidade de desqualificação da narrativa punitivista, cultivada pela sociedade brasileira, a qual evidencia-se diante da desconstrução do jovem como centro das causas da criminalidade, fato que vai de encontro aos discursos, frustrados e reiterados, que tornam a prerrogativa reducionista mais ampla.

Diante do cenário em exame, é coerente que deve ser proporcionado ao jovem infrator, além da ideia de socialização, os meios necessários para se alcançar de maneira concreta a própria socialização, a fim de superar o juízo de naturalização da criminalidade juvenil, em que se pautam os julgamentos que circundam as discussões sobre maioridade penal no país, os quais acabam por preterir as reais causas do problema social em questão.

Portanto, no panorama hodierno, em que todas as medidas orbitam em torno da punição, pensar em alternativas a esse sistema transfigura-se em um trabalho significativo. Dessa forma, constata-se que os processos de criminalização não promovem a atenuação dos casos de delitos, mas configuram-se como um fator originário para o acréscimo da desigualdade e recaem, primordialmente, em circunstâncias que auxiliam a imobilidade social dos jovens que se encontram na periferia do sistema, encadeando, assim, um labirinto punitivo que eleva a criminalidade quase ao patamar existencial.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, Luis Fernando de. **A impossibilidade da redução da maioridade penal no Brasil**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 25 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/33641/a-impossibilidade-da-reducao-da-maioridade-penal-no-brasil>>. Acesso em: 28 out. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade**. Nova York, 14 dez. 1990.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 45/112. Adotados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução 45/112, de 14 de dezembro de 1990, apresenta diretrizes para a prevenção do envolvimento de jovens com a criminalidade. **Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil**: Diretrizes de Riad. Nova York, dez. 1990.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 7 dez. 1940.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da

Criança. **Convenção Sobre os Direitos da Criança**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 21 nov. 1990.

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 13 jul. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939-7. Relator: Ministro Sydney Sanchez. Brasília, DF, 15 de setembro de 1993. **Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 939-7**. Brasília, 15 dez. 1993. p. 160-311A.

CAMPOS, Luiza Hermeto Couitinho; SOUSA, Diego Mendes de; OLIVEIRA, Letícia Cancela de. Redução da Maioridade Penal: discussão acerca dessa propagada solução para a redução da criminalidade juvenil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [s.l.], v. 9, n. 1, p.210-232, 15 ago. 2014. Universidade Federal de Santa Maria.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo Santa Cruz. **Redução da Idade de Imputabilidade Penal, Educação e Criminalidade Violenta no Brasil**. Rio de Janeiro: Nota Técnica Ipea, set. 2015. 25 p.

CUNHA, Paula Inez; ROPELATO, Raphaella; ALVES, Marina Pires. A redução da maioridade penal: questões teóricas e empíricas. **Psicologia: Ciência e Profissão**, Brasília, v. 26, n. 4, p.646-659, dez. 2006.

Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen: Atualização – junho de 2017**. Brasília, 2019. 74 p.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 29ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

FURTADO, Elisangela Semedo; SOUSA, Óscar Conceição de. **A Criminalidade Infanto - Juvenil: Intervenção Adotada pelo Centro Educativo na Recuperação dos Jovens Delinquentes que cumprem a Medida Tutelar Educativa**. 2014. 130 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Serviço Social, Instituto de Serviço Social, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias. Faculdade de Ciências Sociais, Educação e Administração, Lisboa, 2014.

GUERRA, Andréa Máris Campos. Contra o reducionismo na redução da maioridade penal. **Psicologia em Revista**, Belo Horizonte, v. 22, n. 1, p. 245-253, abr. 2016.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**, volume 1: Parte geral. 34º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Adolescente e Ato Infracional: Medida Socioeducativa é Pena?** 2º ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2012.

LINS, Rodrigo; FIGUEIREDO FILHO, Dalson; SILVA, Lucas. A redução da maioridade penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado. **Opinião Pública**, Campinas, v. 22, n. 1, p.118-139, abr.

2016.

MACHADO, Érica Babini; SANTOS, Milena de Oliveira. Punitivismo, Criminologia e a Importação de Teorias: Um Estudo a Partir do Procedimento de Apuração do Ato Infracional. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 45, n. 144, jun. 2018.

Ministério dos Direitos Humanos – MDH. **Levantamento Anual SINASE 2016**. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018.

PASTANA, Débora. Justiça Penal Autoritária E Consolidação Do Estado Punitivo No Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 17, n. 32, p.121-138, fev. 2009.

PASTANA, Débora Regina. Os Contornos do Estado Punitivo no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Paraná, v.46, 2007.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; OLIVEIRA, Raissa Menezes de. **O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal**: esclarecimentos necessários. Brasília, n. 20: Nota Técnica Ipea, jun. 2015. 43 p.

**TRÁFICO DE DROGAS E ENCARCERAMENTO*****DRUG TRAFFICKING AND INCARCERATION***

*Millena Fernandes das chagas  
Manoel Matias de Carvalho Neto  
Lúcio Romero Marinho Pereira*

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo averiguar quais as consequências da política antidrogas e sua repercussão no meio prisional na Comarca de Mossoró/RN, para isso, compromete-se a analisar o perfil social e os atos inquisitivos e processuais constantes as ações penais que levaram indivíduos a serem condenados em decorrência da prática de crimes elencados na lei 11.343/2006. Para alcançar os objetivos, utilizou-se a pesquisa documental direta, tomando como fonte 88 (oitenta e oito) processos em fase de conhecimento e 77 (setenta e sete) em sede de Execução Penal de apenados condenados pela prática dos tipos da Lei n. ° 11.343/2006 que tramitam nas unidades judiciárias estaduais criminais da Comarca de Mossoró – RN, instaurados entre os anos de 2006 a 2019. Foram coletados e analisados dados sociais sendo filtrado por referenciais teóricos como Wacquant, Pavarini e outros doutrinadores das ciências jurídicas e sociais e utilizando-se de tais teorias: populismo punitivista, encarceramento em massa, Teoria do Etiquetamento social, eugenia social entre outras para traduzir cientificamente a realidade local.

**Palavras-chaves:** Política Antidrogas. Apenados. Processo Penal. Encarceramento em Massa.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to investigate the consequences of the anti-drug policy and its repercussion in the prison environment in the District of Mossoró / RN, for this, it undertakes to analyze the social profile and the inquisitive and procedural acts contained in the criminal actions that led individuals to be convicted as a result of the crimes listed in law 11.343 / 2006. To achieve a certain objective, direct documentary research was used, using as source 88 (eighty-eight) cases in the stage of knowledge and 77 (seventy-seven) in the area of Criminal Execution of convicted inmates for the practice of the types of Law 11.343 / 2006 that are being processed in the criminal state judicial units of the District of Mossoró - RN, established between the years 2006 to 2019. Social data were collected and analyzed, being filtered by theoretical references such as WACQUANT, PAVARINI and other legal and social sciences doctrines and using theories such as punitive populism, mass incarceration, Theory of social labeling, social eugenics among others to translate scientifically to local reality.

**Keywords:** Anti-Drug Policy. Jailed. Criminal proceedings. Mass Incarceration.

## 1. INTRODUÇÃO

A ciência surge no contexto humano como uma necessidade de saber o porquê dos acontecimentos (LAKATOS; MARCONI, 2003), sendo uma forma de analisar e compreender o mundo através de um conjunto de métodos e técnicas. Bem por isso, gostaríamos de mencionar a importância da Pesquisa Científica dentro das Universidades, a qual, segundo Teixeira (2010), é a forma de conhecimento primordial para o alcance de uma educação de qualidade.

Nesse contexto, o presente artigo propõe discutir os dados obtidos através de uma pesquisa realizada nas Varas de Execução Penal da Comarca de Mossoró – RN, tendo em vista a dimensão dos efeitos da política antidrogas na conjuntura do sistema carcerário da Comarca em questão, o qual se encontra em uma realidade de superlotação, observando-se que, na sua maioria, o contingente carcerário é formado por pessoas que foram condenadas pela prática do crime de tráfico de drogas.

O uso de substâncias psicoativas sempre esteve presente na história da Humanidade, a qual “apresenta uma propensão singular a procurar substâncias psicotrópicas e, não raro, de persistir em seu uso, não obstante os seus inerentes riscos” (IVERSEN, 2012, p.17 *apud* ANDRADE, 2015, p.55). Com a força de setores moralistas da sociedade norte-americana, em uma escala crescente de proibicionismo, deflagrou-se a Guerra Contra as Drogas, consistindo em um conjunto de políticas públicas voltadas, em modalidade bélica, à eliminação da produção, distribuição e consumo de drogas proscritas. Tal política foi expandida para os países periféricos, utilizando as legislações penais e processuais penais internas como instrumentos de segurança pública.

Assim sendo, esses fatos culminaram no crescimento desordenado da população carcerária, uma vez que as edições da Lei de Drogas, especificamente a Lei nº 11.343/2006, enrijeceu o sistema com o aumento da pena mínima, estabelecendo uma margem discricionária para a tipificação da conduta delituosa. À vista disso, justifica-se a importância da presente pesquisa, ao passo que tais modificações legislativas de endurecimento, com grande desprendimento de recursos públicos, resultaram no crescimento do mercado internacional de substâncias ilícitas, com o amparo do crime organizado, bem como o aumento da população carcerária e de homicídios (ANDRADE, 2015) e, para além disso, contribuindo com a conversão do cidadão marginalizado em verdadeiros marginais.

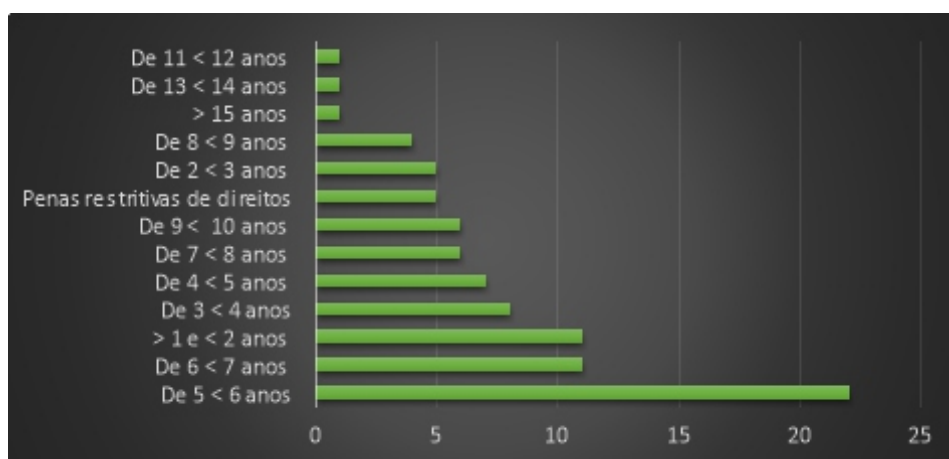
Destarte, a pesquisa tem por objetivo averiguar quais as consequências da política antidrogas e sua repercussão no meio prisional na Comarca de Mossoró/RN, para isso, compromete-se a analisar o perfil social e os atos inquisitivos e processuais constantes as ações penais que levaram indivíduos a serem condenados em decorrência da prática de crimes elencados na Lei n.º 11.343/2006.

A metodológica deste artigo se baseia da pesquisa documental direta que, segundo Marconi e Lakatos (2008, p.188), “constitui-se, em geral, no levantamento de dados no próprio local onde os fenômenos ocorrem”. Além disso, explica os autores citados que a pesquisa se subdivide em pesquisa de campo e a de laboratório. No caso, optou-se, notadamente, pela pesquisa de campo, que é aquela na qual se busca colher

equilibraram, o que aponta para uma dificuldade financeira dos apenados na manutenção de uma defesa patrocinada as suas expensas.

Em relação à quantidade de penas aplicadas, o tempo de pena entre 5 (cinco) e 6 (seis) anos foi a de maior incidência, seguido das penas maiores que 6 (seis) e menores que 7 (sete) anos, e das maiores que 1 (um) e menores que 2 (dois) anos, ambas com 11 (onze) condenados. Já as penas restritivas de direitos apareceram 5 (cinco) vezes. Com isso, os tipos de regimes variaram, como é observado no gráfico abaixo:

Anexo A – Representação gráfica das penas referente aos tipos criminais da Lei nº 11.343/2006.



FONTE: autoria própria.

Notou-se também a maior ocorrência do regime fechado, com 33 (trinta e três) pessoas condenadas, seguido do semiaberto com 28 (vinte e oito), e o aberto com 17 (dezesete) condenados. O presente dado demonstra, claramente, a questão do encarceramento em massa que ocorre no sistema penitenciário brasileiro e gera o fortalecimento do populismo punitivo. Nas palavras de BORGES (2018, p. 30), “a punição já foi naturalizada no imaginário social”.

Nesse ínterim, vale mencionar que o populismo punitivista é uma visão hodierna intensamente difundida pela cultura do medo, o qual enxerga o delinquente como inimigo e parte não integrante da sociedade que merece ser segregado e estocado dentro das penitenciárias.

Todo populismo surge dentro da história como um método de doutrinar as massas. Com o populismo penal não é diferente, pois se mostra a partir do consenso popular de legitimar as ações do Estado, o qual atua através de suas instituições, tal como pela atividade da Polícia, que buscam conter o progresso criminoso.

O populismo penal ou punitivo atua no sentido de acreditar que todo o problema dessa realidade criminógena contemporânea será resolvida com mais punição e prisões. Destarte, reforçando a ideia, André Gaio diz que “o populismo penal alimentaria a raiva e o ressentimento, reconfigurando o poder para punir, elegendo a prisão como a ferramenta central da nova política penal” (GAIO, p. 22, 2011).

Para Pratt (2007), o populismo punitivo é a locução que expressa o descontentamento popular generalizado diante do sistema de justiça criminal que se traduz através de uma série de discursos que

dados com o fito de encontrar uma resposta para um problema levantado.

Por conseguinte, a pesquisa em apreço valeu-se preponderantemente da pesquisa quantitativo-qualitativa, eis que dos dados numéricos catalogados exsurge a necessidade de uma análise aprofundada dos fenômenos sociais que os cercam. Nesse passo, com a finalidade precípua de observar o perfil sociodemográfico – e outras informações relacionadas aos processos – dos apenados, cumpriu-se a missão de analisar, detalhadamente, as informações constantes nos autos, indo desde o inquérito policial, perpassando pela denúncia, decisões interlocutórias, sentenças, acórdãos, até a fase executória da pena.

Neste norte, os pontos da pesquisa foram os seguintes: comarca de origem, magistrado sentenciante, capitulação do crime cometido, pena, regime carcerário, tipo e quantidade da droga apreendida no momento da prisão, antecedentes, reincidência, tipo da defesa no processo de conhecimento e execução, sexo, idade ao tempo do fato, local de residência, estado civil, escolaridade, existência de filhos, etnia, profissão e indícios de organização criminosa.

Todos os dados foram delimitados a partir das relações processuais e dados sociais obtidos em 88 (oitenta e oito) processos em fase de conhecimento e 77 (setenta e sete) em sede de Execução Penal de apenados condenados pela prática dos tipos da Lei n.º 11.343/2006 que tramitam nas unidades judiciárias estaduais criminais da Comarca de Mossoró – RN, instaurados entre os anos de 2006 a 2019. A quantidade de processos de conhecimento não é coincidente, haja vista que durante a pesquisa constatou-se apenados que possuíam mais de uma condenação por crimes de drogas, fato esse que justifica a existência dos 88 (oitenta e oito) processos de conhecimento. Ademais, devido a inconstância da presença das informações buscadas nos documentos analisados, em alguns tópicos, não foi possível a identificação em sua totalidade.

## 2. O FENÔMENO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA

Durante a década de 1950 e o início dos anos 1960, propagou-se a Teoria do Etiquetamento social, o qual instituiu uma referência ao perfil do criminoso. Assim, segundo Raissa da Silva, esse novo modelo “foi chamado de paradigma da reação social, pois critica o antigo paradigma etiológico, que analisava o criminoso segundo suas características individuais. O novo paradigma tem por objeto de análise o sistema penal e o fenômeno de controle”<sup>1</sup> (SILVA, 2015, p. 102).

A Teoria do *Labelling Approach* busca compreender a criminalidade indicando que o crime não ocorre, unicamente, por questões etiológicas, como era entendido nas teorias do positivista Cesare Lombroso em seu *L'uomo delinquente*, mas sim, pelas instâncias de controle que etiquetam e classificam as condutas

<sup>1</sup> Sobre o tema, Shecaira, diz que “a Teoria do Labelling surge após a 2.ª Guerra Mundial, os Estados Unidos são catapultadas condição de grande potência mundial, estando em pleno desenvolvimento o Estado do Bem-Estar Social, o que acaba por mascarar as fissuras internas vividas na sociedade americana. A década de 60 é marcada no plano externo pela divisão mundial entre blocos: capitalista versus socialista, delimitando o cenário da chamada Guerra Fria. Já no plano interno, os norte-americanos se deparam com a luta das minorias negras por igualdade, a luta pelo fim da discriminação sexual, o engajamento dos movimentos estudantis na reivindicação pelos direitos civis” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 371-374)

como criminosas. Desse modo, remete-se uma conexão com a triagem do sistema penal e, por conseguinte, ao ciclo da criminalização, tendo em vista que nem todos os crimes são perseguidos pela sociedade e pelo Estado, punindo-se, assim, apenas uma parcela de delitos e indivíduos, estigmatizadas e condenadas ao mundo do crime. Nesse sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que este fenômeno é “a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes” (ZAFFARONI, 1991).

Destarte, esse grupo selecionado forma o sistema carcerário brasileiro, que em números representam, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, 777.151 (setecentos e setenta e sete mil cento e cinquenta e uma) pessoas privadas de liberdade em todos os regimes, vale ressaltar, ainda, que do último semestre de 2018 para o primeiro de 2019, houve um aumento de 3,89% do número de encarcerados (BRASIL, 2019). Assim, evidencia-se a superlotação do sistema, além de colocar em questão a efetividade do princípio da subsidiariedade do Direito Penal que visa limitar o poder punitivo do Estado.

Nesse ínterim, de acordo com os estudos de Borges (2018), denominado “O que é encarceramento em massa? ”, permite-nos pensar acerca da ordem do encarceramento marcada pela segregação, opressão e invisibilidade dos cidadãos. Outrossim, encoraja-nos a pensar o porquê que essa cultura judicializada e criminalizadora não atinge a todos de mesma forma, mas sim, preferencial e majoritariamente, a determinados grupos sociais.

O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por esta estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquização racial [...] Tanto o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social destes indivíduos negros que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status [...] de cidadania ou possibilidade de alcançá-la (BORGES, 2018, p. 16-17).

À vista disso, a população carcerária é notadamente uma fração social que não está em harmonia com o Estado neoliberal, ou seja, não combinam com o Estado em ascensão que busca uma boa imagem internacional. Com isso, de forma estratégica, o Estado maquia os problemas sociais se utilizando do encarceramento em massa, dando uma resposta oficial a população aterrorizada por uma mídia sensacionalista. Desse modo, na perspectiva estatal, é mais fácil aumentar a força do Estado penal, fazendo com que esses cidadãos se calem dentro de estabelecimentos prisionais, já que pelo contrário, demandaria mais gastos em serviços públicos e programas sociais. Para enfatizar esse pensamento, importa mencionar as palavras de Becky Pettit (2012, *apud* De Giorgi, 2017, p. 18), ao falar do sistema carcerário americano.

Presidiários e ex-presidiários são categórica e sistematicamente excluídos dos esforços de coleta de dados que retratam as políticas sociais e as pesquisas das ciências sociais americanas. Sua exclusão obscurece nosso entendimento da condição econômica, política e social americana.



## COMARCA DE MOSSORÓ

Publicada em 2006, a Lei n.º 11.343/2006 pretende prescrever medidas para prevenção do uso indevido de entorpecentes, bem como implementar a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, desse modo, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes<sup>5</sup>. Assim, para alcançar os objetivos propostos neste trabalho, realizou-se uma análise acurada das sentenças, e se verificou a incidência de tipos incriminadores específicos, dentro da análise dos 88 (oitenta e oito) processos de conhecimento.

Pois bem, o art. 28 da mencionada lei que trata do porte de drogas para consumo pessoal, aplicou-se em apenas 4 (quatro) indivíduos. Já o art. 33, *caput*, que regula o tráfico de drogas, foi, ainda, dividido nas modalidades presentes em seu parágrafo § 1º, III e § 4º, respectivamente, sobre a utilização de local para tráfico e da causa de diminuição de pena em virtude do tráfico privilegiado. Dito isso, pelo *caput* do art. 33 da Lei de Drogas, foram 56 pessoas condenadas, seguido de 1 (uma pessoa) pelo § 1º, III e de 20 (vinte) pela minorante prevista no § 4.º, o qual se nota uma certa resistência acerca da aplicação desta em virtude da baixa frequência. Outrossim, o tipo penalizador de associação para o tráfico (art. 35, *caput*), incriminou 9 (nove) pessoas, já o art. 36, que pune o financiamento de práticas ligadas às drogas, teve apenas 1 (um) condenado.

Para além disso, importa-se mencionar que outros crimes foram cometidos em concurso com os crimes relacionados a drogas. Nesse sentido, houve a presença da prática de crimes contra o patrimônio em 3 (três) condenações; crimes dolosos contra vida em 1 (uma) condenação; crimes contra a administração pública em 2 (duas) condenações; crimes contra o estatuto do desarmamento em 7 (sete) condenações e em crimes contra o meio ambiente, 1 (uma) condenação.

Diante dos dados, é notória a maior incidência de condenações com base no art. 33, *caput*, da lei de drogas. Todavia, pode-se questionar a proporcionalidade dessas prisões, uma vez que o tipo não esboça a quantidade de drogas para que seja caracterizado o uso ou o tráfico, além de não diferenciar o pequeno do grande traficante. A lei, claramente, não oferece critérios legais para essa distinção, já que a normativa jurídica ignora o real fenômeno do tráfico de drogas. Nesse sentido, visualiza-se o *caput* do art. 33, como sendo um tipo aberto, amplo, em vez de ser específico e limitador da intervenção penal, uma vez que não há critérios objetivos de diferenciação, a não ser a previsão do § 4º, que ainda assim, foi pouco aplicado.

Quanto ao tipo da defesa técnica nos processos, diante do conjunto de 88 (oitenta e oito) processos de conhecimento, 6 (seis) dos acusados tiveram defesas dativas, ao passo que 28 (vinte e oito) tiveram defesas públicas e 54 (cinquenta e quatro), constituídas. Já à luz dos processos de execução, dos quais foram analisados 77 (setenta e sete), 26 (vinte e seis) apenados tiveram defesas públicas, 32 (trinta e duas) foram constituídas e não houve defesas dativas. Assim, nota-se que na tramitação dos processos de conhecimento predominou a defesa constituída, à medida que na fase de execução os números se

<sup>5</sup> Art. 1.º da lei 11.343/2006 (Lei de Drogas).

A partir desse fragmento, nota-se que o encarceramento em massa é o reflexo da negligência institucional que existe em relação aos apenados, ao passo que os Estados camuflam as desigualdades sociais para que tenham índices melhores do que constam na realidade.

### 3. PERFIL SOCIAL DO ENCARCERADO: A SELETIVIDADE DA LEI DE DROGAS

A análise dos tópicos da pesquisa voltados a identificar o perfil social dos apenados, quais sejam etnia, gênero, idade, estado civil, existência de filhos, profissão, local de residência antes da prisão e grau de escolaridade, apresentou um padrão majoritário recorrente o qual demonstra a propensão da lei antidrogas em punir uma específica parcela da sociedade.

A princípio, na sua maioria, os apenados eram solteiros, com 38 (trinta e oito) ocorrências e, logo em seguida, predominou os relacionamentos sem vínculo formal, com 32 (trinta e dois) casos. Por fim, somente 4 (quatro) eram casados e 1 (um) era divorciado. Ademais, 30 (trinta) deles não possuíam filhos, à medida que 16 (dezesesseis), sim. Esse quadro apresenta uma defasagem das relações sociais desses indivíduos, a qual se deve, principalmente, pela prematuridade no ingresso ao tráfico de drogas. De acordo com Silva (2001, p. 144):

Os indivíduos que estão ingressando no crime são cada vez mais jovens, motivo pelo qual muitos chegam à maioridade com trajetórias criminosas caracterizados por experiências múltiplas em instituições carcerárias, o que os impossibilitaria de contrair matrimônio e constituir família.

O fenômeno das facções criminosas é um dos responsáveis pelo ingresso precoce dos indivíduos à delinquência. A sensação de poder, ligada a masculinidade e ao consumo, além do simbolismo resultante da noção de pertencimento a um grupo, são os principais atrativos aos menores, que se encontram, notadamente, em vulnerabilidade social (NOGUEIRA, 2018).

Nesse sentido, do contingente pesquisado, dividiu-se por faixa etária, encontrando-se o seguinte quadro: 19 (dezenove) foram condenados entre 18 e 21 anos, 15 (quinze) entre 22 e 25 anos e 20 (vinte) entre 26 e 30 anos. Assim, eram jovens 54 (cinquenta e quatro) apenados à data do crime<sup>2</sup>. Ademais, foram 13 (treze) condenados entre 31 e 35 anos, 8 (oito) entre 36 e 40 anos e 7 (sete) com mais de 40 anos.

Vale ressaltar que, embora seja um tópico atinente a seara processual, a proporção de 55 (cinquenta e cinco) apenados não-reincidentes contra 22 (vinte e dois) reincidentes, demonstrados na pesquisa, evidencia o encarceramento de jovens em massa, pois, como visto, a faixa etária entre 18 e 29 anos demarca a maior ocorrência do início da prática de crimes de drogas na maioridade e, muitas vezes, ocasiona a primeira condenação.

Diante disso, surge o questionamento sobre quais as circunstâncias que levam esses apenados a

<sup>2</sup> Conforme classificação do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.852/2013 (Estatuto da Juventude).

etnia e ao gênero, para ser alvo de seus mandamentos.

Em relação à etnia, a pesquisa contabilizou 16 (dezesesseis) apenados negros, 28 (vinte e oito) pardos e 11 (onze) brancos. Com isso, dentre os identificados, para cada 1 (um) apenado branco, há 4 (quatro) do grupo formado por negros e pardos. Essa proporção representa a discrepância racial existente no Brasil, marcada por um longo período de escravidão que resultou em um cenário atual de forte desigualdade social (BATISTA, 2003).

Um Estado Penal, por sua vez, cria uma seletividade em face das populações menos favorecidas e sujeitas a determinados tipos de crimes que ocorrem em virtude desta condição (CARDOSO, MONTEIRO, 2013), como o tráfico de entorpecentes e a sua promessa de rentabilidade. Por consequência disso, verifica-se a presença de uma biopolítica criminal que estigmatiza negros e pardos com o argumento racista de que estes são propensos à prática de atos criminosos (LEMOS, AQUIMES, et al., 2017).

No que pese ao gênero, a pesquisa demonstrou que o tráfico de drogas se mostra um crime extremamente masculino, sendo constatado 58 (cinquenta e oito) homens contra 19 (dezenove) mulheres. Ademais, no contexto nacional, esse quadro se reforça à medida que, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, a quantidade de incidências penais por crimes de drogas (condenados ou que aguardam julgamento) era de 156.749 (cento e cinquenta e seis mil e setecentos e quarenta e nove), sendo 140.798 (cento e quarenta mil setecentos e noventa e oito) cometidos por homens e 15.951 (quinze mil novecentos e cinquenta e um) por mulheres, além disso, o estudo ainda demonstrou que o crime de tráfico de drogas figurava como a 2º maior causa de encarceramento de homens no Brasil, com 29,26%, ficando atrás apenas do roubo, com 31,88% (BRASIL, 2017).

Quanto às mulheres, chama atenção o fato de que, segundo o Relatório Temático Sobre Mulheres Privadas de Liberdade – INFOPEN Mulheres, o crime de tráfico de drogas era o responsável pela maior parte das prisões no âmbito nacional, contabilizando um total de 59,98% dos casos, ademais, especificamente no Estado do Rio Grande do Norte, o crime de tráfico de entorpecentes representava 80,4% das causas que levavam mulheres a serem privadas de liberdade (BRASIL, 2017).

A participação feminina no tráfico de drogas se deve, também, pela influência de companheiros e familiares, mas, principalmente, pela feminização da pobreza, fenômeno no qual o desemprego e as dificuldades financeiras têm afetado as mulheres e norteadado suas ações (CORTINA, 2015), sendo esta realidade socioeconômica o ponto de congruência entre homens e mulheres.

Por fim, apesar do INFOPEN ser uma pesquisa do sistema carcerário nacional, o resultado deste se assemelha fielmente ao perfil dos encarcerados, especificamente condenados por crimes de drogas, na Comarca de Mossoró, ao concluir que “a maior parte dos condenados é composta por jovens, pretos, pardos e com baixa escolaridade” (BRASIL, 2017, p. 68).

#### **4. ANÁLISE DAS RELAÇÕES PROCESSUAIS QUE RESULTARAM EM CONDENAÇÕES POR CRIMES ELENCADOS NA LEI N.º 11.343/2006 E A ATUAÇÃO DA POLÍTICA ANTIDROGAS NA**

serem atraídos pelas recompensas da atividade criminosa. Para elucidar tais questões, é necessário observar os dados atinentes ao nível de instrução e a situação econômica.

Quanto ao grau de instrução, demonstrou-se uma baixa escolaridade, visto que 29 (vinte e nove) apenados possuíam o ensino fundamental, 6 (seis) o ensino médio e 3 (três) não tinham escolaridade, além de que nenhum indivíduo possuía ensino superior. Essa defasagem educacional conduz os indivíduos a se estabelecerem à margem da sociedade. Segundo Wacquant (2003, p. 34) “A grande maioria dos internos dos cárceres municipais provem seguramente das categorias dos “working poor”, esta fração da classe operária que não consegue subtrair-se da miséria, embora trabalhe”.

A constatação do parágrafo anterior reforça-se à medida que a análise dos dados demonstrou que 17 (dezessete) apenados eram desempregados, ao passo que 44 (quarenta e quatro) trabalhavam ao tempo do delito. No entanto, dentre os 19 (dezenove) tipos de profissões catalogadas, 14 (catorze) dessas atividades laborais estavam presentes no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, constante ao âmbito do Município de Mossoró/RN, local de 69,31% dos casos, quais sejam gesseiro, agricultor, pescador, empregado doméstico, açougueiro, operador de máquinas, lavador de Veículos, jardineiro, pedreiro, borracheiro, polidor, soldador, marceneiro e mecânico de automóveis, o qual se constatou que os empregados em questão são de baixa remuneração, uma vez que essas profissões foram limitadas a uma renda média mensal de valores entre R\$ 1.382,75 (mil trezentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos) pago a um soldador e R\$ 996,60 (novecentos e noventa e seis reais e sessenta centavos) a um gesseiro (BRASIL, 2019), gravitando bem próximo em torno da linha nacional de pobreza estabelecida de acordo com a orientação do Banco Mundial ao Brasil (IBGE, 2019), que tem como patamar atual uma renda mensal per capita de R\$ 904,20 (novecentos e quatro reais e vinte centavos)<sup>3</sup>.

A fragilidade econômica dos apenados torna-se mais evidente ao olharmos para as localidades das suas residências. O valor médio do metro quadrado em 20 (vinte) dos 22 (vinte e dois) bairros de Mossoró encontrados na pesquisa, quais sejam Santo Antônio, Abolição IV, Belo Horizonte, Dom Jaime Câmara, Barrocas, Bom Jardim, Redenção I, Santa Delmira, Alto da Conceição, Alto do Sumaré, Três Vinténs, Nova Mossoró, Paredões, Aeroporto II, Costa e Silva, Aeroporto I, Rincão, Ilha de Santa Luzia, Planalto 13 de Maio e Boa Vista, são de 1,33 a 8,52 vezes mais baratos em comparação ao do bairro Nova Bethânia, considerado um de maior valorização imobiliária da cidade<sup>4</sup>. Com isso, quanto menor a valorização dessas áreas, maior a presença de pessoas de baixa renda, notoriamente, colocadas à margem das ações estatais.

Além das condições socioeconômicas que condicionam um determinado grupo de indivíduos a cometer crimes relacionados a drogas, a lei de entorpecentes ainda possui preferências biológicas, referente à

<sup>3</sup> Taxa de conversão da paridade de poder de compra para consumo privado. US\$ 1,00 PPC para R\$ 5,48, em 29/06/2020. A orientação dada ao Brasil é de US\$ 5,5 PPC por dia, o que convertido para o Real, ao longo de 1 mês (30 dias), gera a quantia de R\$ 904,20.

<sup>4</sup> De acordo com as informações obtidas através da Prefeitura Municipal de Mossoró, por meio do Departamento de Receitas Imobiliárias da Secretaria da Fazenda, constante ao valor médio do metro quadrado por bairros, que consta do período de 01/06/2018 a 01/06/2020.

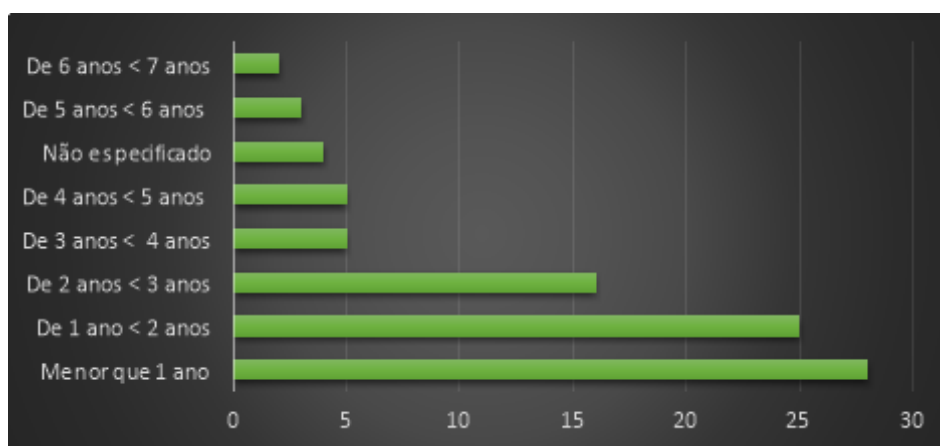
convergem ao significado de impunidade e violência que cercam a sociedade contemporânea. Todavia, não será por esse motivo, que as penas devem ser usadas como meio de solucionar todos os conflitos sociais existentes. Nem mesmo devem ser aplicadas embasadas no sentimento de comoção social, como se é feito, já que o Estado, através do protagonismo jurisdicional, estabelece como respostas as prisões ao invés de aplicar as “onerosa” políticas sociais. Nesse comentário, Pavarini e Giamberardino inferem que:

[...] a referência a partir da qual determinar a pena merecida é o sendo comum das pessoas, ou seja, quer-se realizar a dosimetria da pena 'em concreto' como sendo aquela considerada como justa pela opinião pública. A referência ao conceito de merecimento não é mais um componente da perspectiva de limitação do poder discricionário na aplicação da pena, e sim de sua vinculação ao alarme social. (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2018, p. 138 e 139).

Ademais, vivencia-se um momento em que é necessário se preocupar com a disseminação do pânico moral, pois, esse cenário, além de contribuir para a aderência ao populismo penal, concorre com atitudes subjetivas e discricionárias por parte do Estado.

Em relação ao tempo de tramitação dos processos de conhecimento, registrou-se que dos 88 (oitenta e oito) analisados, 28 deles duraram menos que 1 (um) ano. Nesse ponto, considera-se algo positivo na prestação jurisdicional da Comarca, uma vez que os números mostram a efetivação do direito a razoável duração do processo. Todavia, em menos de 5 processos de conhecimento o tempo foi de mais de 6 e menor que 7 anos, como é observado no gráfico abaixo:

Anexo B – Representação gráfica do tempo de duração dos processos em fase de conhecimento.



FONTE: autoria própria.

Noutro giro, dentre os fatores para a aplicação da pena, é considerado a quantidade de droga apreendida no momento do flagrante. Com efeito, as drogas apreendidas resumiram-se a maconha, crack e cocaína, presentes em 54 (cinquenta e quatro), 45 (quarenta e cinco) e 18 (dezoito) ocorrências, respectivamente.

Nos casos em que a maconha esteve presente, em 33 (trinta e três) destes foram apreendidas, no máximo, 100 (cem) gramas ou 100 (cem) trouxinhas, já na perspectiva do crack, foi encontrada a mesma quantia em 31 (trinta e um) incidentes, ao passo que o quadro se repetiu em 11 (onze) oportunidades com a cocaína, assim, essa proporção esteve presente em 70% dos flagrantes.

O elevado índice de prisões por baixas quantidades de drogas é um reflexo da política antidroga, a qual não foca sua atenção pública às organizações criminosas, aprisionando, na maioria das vezes, apenas pequenos varejistas (WACQUANT, 2003). Este quadro se coaduna ao pensamento de Olavo Hamilton (ANDRADE, 2015), quando afirma que a maioria dos encarcerados são pequenos traficantes sem vínculo direto com atividades violentas. Estes fatos justificam a proporção, encontrada na pesquisa, de 6 (seis) apenados envolvidos em organizações criminosas contra 67 (sessenta e sete) que não possuíam envolvimento. À vista disso, observa-se uma inefetividade da referida política, uma vez que os maiores responsáveis pelos danos sociais vinculados as drogas são os menos afetados, enquanto que o Estado gasta para punir pequenos varejistas.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual política de drogas encarcera na Comarca de Mossoró – RN, em sua maioria, as pessoas de baixo grau de ensino, pois este fator atua como vetor socioeconômico e os condiciona ao desemprego ou a uma posição marginal no mercado de trabalho o que resulta em baixas condições econômicas e favorece o aliciamento pelo tráfico. Além disso, constatamos que estes indivíduos, na sua maior parte, moram em bairros periféricos e são negros ou pardos, jovens e não possuem estrutura familiar bem definida. Diante disso, concluímos que há um direcionamento sanitaria a setores vulneráveis da população, dessa forma, a legislação antidroga provoca uma verdadeira eugenia social e retira de circulação os indesejados sociais, assim, verifica-se a presença do encarceramento em massa como forma de controle social.

Ademais, a política antidrogas mostra-se inócua, pois, encarcera, principalmente, pequenos traficantes, cujos danos à sociedade, bem como os impactos das suas prisões na oferta e no consumo de drogas são insignificantes em relação aos do crime organizado, fato que demonstra o desperdício de recursos públicos. Dessa forma, a lei de drogas se distancia da principiologia constitucional, pois converte o cidadão marginalizado em marginal e apresenta como única presença estatal em sua vivência o sistema punitivo, assim o exclui das demais políticas públicas básicas e gera mais problemas do que resolve.

Por fim, constata-se que a lei de drogas é um produto do Estado penal brasileiro, o qual, notadamente, tende a punir os pobres e, por isso, independente da realidade em que for aplicada, a referida lei mostra-se tender a produzir os mesmos resultados seletivos em detrimento dos menos favorecidos, ainda que em contextos socioeconômicos e culturais específicos, como os das regiões que compreendem a Comarca de Mossoró. O resultado da pesquisa é, portanto, um reflexo do sistema carcerário nacional, apesar deste englobar um conjunto de regiões e tipos penais distintos, o que reforça, assim, o caráter do Direito penal no

Brasil de produzir, em qualquer circunstância, o mesmo resultado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, Olavo Hamilton Ayres Freire de. **Princípio da proporcionalidade e guerra contra as drogas**. 2. ed. Natal – RN: OWL, 2015.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis. Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BORGES, Juliana. **O que é: encarceramento em massa?**. Belo Horizonte, Minas Gerais. Letramento: Justificanto, 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações penitenciárias**. INFOPEN, junho de 2017. <Disponível em <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>> Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório Temático Sobre Mulheres Privadas de Liberdade**. INFOPEN Mulheres, junho de 2017. <Disponível em [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy\\_of\\_Infopenmulheresjunho2017.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf)> Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Dados sobre população carcerária do Brasil**. INFOPEN, 2019 <Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justicas-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-divulgados>> Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. **Cadastro Geral de Empregados e Desempregados**. CAGED. Perfil do município. Ministério da Economia, Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, 2019. <Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/perfil-do-municipio>> Acesso em: 03 jul. 2020.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. **Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista**. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 23, n. 3, pág.761-778, dezembro de 2015. <Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104026X2015000300761&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2015000300761&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 07 set 2020.

DA SILVA, Raissa Zago Leite. **Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização**. Revista Liberdades. <Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=225](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=225)> Acesso em: 08 set. 2020.

DE GIORGI, Alessandro De Giorgi. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa** [recurso eletrônico] /

Alessandro De Giorgi; tradução Leandro Ayres França. – Porto Alegre : Canal Ciências Criminais, 2017, p. 18.

GAIO, André M. O populismo punitivo no Brasil. **CSONline – Revista eletrônica de Ciências Sociais**, n. 12, 11 jul. 2011.

IBGE. Síntese de indicadores sociais. **Uma análise das condições de vida da população brasileira 2019**. <Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2020.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LEMOS, Flávia Cristina Silveira et al. O extermínio de jovens negros pobres no Brasil: práticas biopolíticas em questão. **Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais**. v. 12, n. 1 (2017). p. 164-174.

MONTEIRO, Felipe Matos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária 2013**. <Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/Aseletividadedodosistemaprisionalbrasileiro.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2020.

NOGUEIRA, J, A. **Enquanto o Estado nega, as facções criminosas abraçam**: uma abordagem a partir dos relatos dos adolescentes internados no Centro Educacional de Mossoró (CEDUC). Monografia (Graduação em Bacharel em Direito). Faculdade de Direito – FAD, Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Mossoró RN, p. 149, 2018.

PAVARINI, Massimo. GIAMBERARDINO, André. **Curso de Penologia e execução penal**. Florianópolis : Ed. Tirant lo Blanch, 2018.

PRATT, John. **Penal Populism**. New York: Routledge, 2007.

SILVA, Rubens Alexandre da. Prisões e Presidiários: o tema e a produção teórica. Caderno de Campo. **Revista de Ciências Sociais**. <Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/10381/6781>>. Acesso em: 08 set. 2020.

TEIXEIRA, Elizabeth. **As três metodologias**: acadêmica, da ciência e da pesquisa. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico. Volume: 6. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.



