

ORG. FRANCIELLE BENINI AGNE TYBUSCH



estudos  
interdisciplinares  
em direito



**ESTUDOS INTERDISCIPLINARES EM DIREITO**  
**ORG.: FRANCIELLE BENINI AGNE TYBUSCH**



**INFORMAÇÕES**

**Assistentes Editoriais**

Ivanio Folmer e Gabriella Eldereti Machado

**Projeto Gráfico, Diagramação e Capa**

WANNAhub [[wannahub.com.br](http://wannahub.com.br)]

## CONSELHO EDITORIAL

Prof. Msc. Ivanio Folmer - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/2379707211288456>

Profa. Msc. Gabriella Eldereti Machado - UFSM - Santa Maria  
<http://lattes.cnpq.br/5628308415823159>

Profa. Msc. Jesica Wendy Beltrán - UFCE- Colombia  
<http://lattes.cnpq.br/0048679279914457>

Profa. Dra Fabiane dos Santos Ramos - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/0003382878348789>

Dr. João Riél Manuel Nunes Vieira de Oliveira Brito - UAL - Lisboa- Portugal.  
<http://lattes.cnpq.br/1347367542944960>

Msc. Rodrigo de Moraes Borges - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/4696236455119397>

Profa. Dra. Alessandra Regina Müller Germani - UFFS- Passo Fundo/RS  
<http://lattes.cnpq.br/7956662371295912>

Profa. Dra. Micheli Bordoli Amestoy - UFSM - Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/7865042624189677>

Esp. Thais de Melo Amaral Machado - UFV- Araxá/MG  
<http://lattes.cnpq.br/2592090131289979>

Prof. Dr. Everton Bandeira Martins - UFFS - Chapecó/SC  
<http://lattes.cnpq.br/9818548065077031>

Prof. Dr. Erick Kader Callegaro Corrêa- UFN- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/2363988112549627>

Prof. Dr. Pedro Henrique Witches - UFES - Vitória/ES  
<http://lattes.cnpq.br/3913436849859138>

Profa Msc. Luiza Carbunck Godoi - UFRGS- Porto Alegre/RS  
<http://lattes.cnpq.br/4447866451051627>

Prof Msc. Alberto Barreto Goerch - UNISINOS-São Leopoldo/RS  
<http://lattes.cnpq.br/7845816473131059>

Prof. Dr. Mateus Henrique Köhler - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/5754140057757003>

Msc. Yosani Morales Martínez - UFSM - Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/3656123692269129>

Msc. Alisson Galvão Flores - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/1218196537137303>

Profa Dra Liziany Müller Medeiros - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/1486004582806497>

Prof Dr Camilo Darsie de Souza - UNISC- Santa Cruz do Sul/RS  
<http://lattes.cnpq.br/4407126331414792>

Murilo Vasconcelos Machado - PUC- Pelotas/RS  
<http://lattes.cnpq.br/6068181035043197>

Msc. João Felipe Llehmen - UNISC- Santa Cruz do Sul/RS  
<http://lattes.cnpq.br/9018174122542310>

Prof Msc. Claudionei - UPF - Passo Fundo/RS  
<http://lattes.cnpq.br/3676481979050032>

Msc. Sandi Mumbach  
<http://lattes.cnpq.br/0222637186466933>

Profa Esp. Ana Paula Visintainer Coelho - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/0410723770403484>

Profa Dra Aline Ferreira Pain - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/5813893425276768>

Profa Msc Itagiane Jost - IFFAR - São Vicente do Sul/RS  
<http://lattes.cnpq.br/7751407219167290>

Prof Msc Flávio Cezar dos Santos - SMEDSC - Chapecó/sc  
<http://lattes.cnpq.br/4711802547326257>

Prof Msc Gabriel de Oliveira Soares - UFN - Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/5182622667860285>

Prof Dr Dioni Paulo Pastorio - UFRGS - Porto Alegre/RS  
<http://lattes.cnpq.br/7823646075456872>

Profa Msc Sara Beatriz Eckert Huppés - SEDUC/RS- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/3412482515928321>

Profa Dra Maria Cristina Rigão Iop - UNISC - Santa Cruz do Sul/RS  
<http://lattes.cnpq.br/8028841762393298>

Prof Msc. Gilmaro Nogueira - UFBA - Bahia/BA  
<http://lattes.cnpq.br/3472208286990044>

Fagner Fernandes Stasiaki - URI <http://lattes.cnpq.br/0614691997654146>

Prof Dr Leonardo Bigolin Jantsch - UFSM- Palmeira das Missões/RS  
<http://lattes.cnpq.br/0639803965762459>

Prof Dr Leandro Antônio dos Santos - UFU - Uberlândia/MG  
<http://lattes.cnpq.br/4649031713685124>

Profa dra Francielle Benini Agne Tybusch - UFSM- Santa Maria/RS  
<http://lattes.cnpq.br/4400702817251869>

**A R C O**  
EDITORES ● ● ●

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Estudos interdisciplinares em direito [livro eletrônico] / Francielle Benini Agne Tybusch (organizadora). -- 1. ed. -- Santa Maria, RS : Arco Editores, 2020.

PDF

Vários autores.

ISBN 978-65-00-10192-8

1. Artigos - Coletâneas 2. Direito  
3. Interdisciplinaridade I. Tybusch, Francielle Benini Agne.

20-46138

CDU-34

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Interdisciplinaridade : Direito 34

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

## PREFÁCIO

As palavras de qualquer linguagem são sempre promessas de um sentido. São significantes sempre em aberto. Toda palavra está sempre condenada a ser um começo. Nenhuma palavra pode ser mais que um começo, um começo de seus usos. E em cada uso a encontramos como começo. Quando se fala ou se está escrevendo, se está sempre começando. O texto já elaborado é um começo morto, que revive em cada leitor. Os juristas, em geral, nunca conseguiram compreender esta condição das palavras, as vivem sempre como se não tivessem começo. As vivem como palavras mortas, que não podem nunca recomeçar. São as palavras da lei, dizem. Cada vez que um juiz interpreta uma lei, a recomeça? Tampouco poderia afirmar isso. Eles são institucionalmente prisioneiros de ilusões alheias.

Luis Alberto Warat. Territórios Desconhecidos: A Procura Surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 21-22.

Afeto. Conhecimento. Respeito. Admiração. Alegria. São diversos os sentimentos que invadem as páginas deste prefácio. A obra “Estudos Interdisciplinares em Direito” foi uma iniciativa que surgiu junto as turmas de Estudos Interdisciplinares do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria.

Em um contexto ainda não pandêmico, no dia 16 de março de 2020, perto das 9:35 da manhã, em meio a abraços e aos sorrisos do reencontro, na apresentação do plano de ensino (nosso contrato), falávamos sobre a possibilidade de toda a nossa produção do semestre originar uma obra. Para muitos, seria o primeiro capítulo publicado. Pronto. Ali surgia o nosso começo.

Infelizmente após esse contato, medidas de distanciamento foram necessárias. Mas, continuamos nos encontrando virtualmente. E assim, nas aulas síncronas semanais, nos encontros fora do horário de aula, pelo meet, pelo whatsapp, por e-mail, estes artigos foram sendo criados.

Muitas foram as dificuldades, era inimaginável o que iríamos enfrentar nos meses subsequentes, uma pandemia sem precedentes. De casa, do quarto, da cozinha, da mesa: criamos. Estivemos ainda mais próximos, ainda mais conectados. De nossos momentos, faço uso das palavras de Warat (2004, p. 154) “Um dia de aula, um seminário, devem ser como um dia de infância: uma alegria vivida”.

E assim, novos começos alegres se fizeram. Os artigos que compõe esta obra são interdisciplinares. Versam sobre temáticas mais do que necessárias e urgentes em nossa sociedade.

As reflexões destes trinta e seis acadêmicos e acadêmicas compactados em seus vinte artigos traduzem suas inquietações em relação ao Direito. As pesquisas realizadas foram para além de pesquisas somente bibliográficas; questionários foram aplicados com a utilização do google forms; entrevistas com lideranças indígenas; entrevistas com grandes nomes da área do Direito foram realizadas; além de várias outras fontes de pesquisa.

Recomendo fortemente a leitura de todos os capítulos desta obra (organizados no espaço de sala da aula, que também é lugar de crescimento e de afeto).

*Boa leitura,*  
**FRANCIELLE BENINI AGNE TYBUSCH**

# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO</b>	<b>7</b>
<b>1. “EXPOSEDS” NA INTERNET COMO DENÚNCIA DE VIOLÊNCIAS SOFRIDAS PELAS MULHERES NO BRASIL: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS RELATOS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES À LUZ DE QUESTIONÁRIO VIA GOOGLE FORMS</b>	<b>11</b>
Ane Cristine Much Smolski Julianne Floriano Luiz	
<b>2. MULHERES NO CÁRCERE: UM ESTUDO SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO EM UMA ANÁLISE SOBRE O CRESCIMENTO DAS MULHERES NAS PENITENCIÁRIAS DO RIO GRANDE DO SUL</b>	<b>28</b>
Cledir da Luz Gomes Ana Carolina Silva Menezes	
<b>3. DIREITO À SAÚDE DA MULHER: UM ESTUDO ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL A PARTIR DA ADPF 442</b>	<b>40</b>
Ingrid Costa de Oliveira William Souza Acacio da Silva	
<b>4. O ADVOGADO DO DIABO: A PERPETUAÇÃO DO ESTIGMA ADVOCATÍCIO NA SOCIEDADE BRASILEIRA</b>	<b>54</b>
Felipe Baldin Henrique Cortina	
<b>5. O DRAMA DAS RIBEIRINHAS MARAJOARAS: UM ESTUDO DE EXPLORAÇÃO E ABUSO SEXUAL NA ILHA DO MARAJÓ</b>	<b>68</b>
Márcia Cristina da Silva Melo Gabriela Rodrigues Ávila Jennyfer Stela Wachholz	
<b>6. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM MEIO A PANDEMIA DO COVID-19: UMA ANÁLISE SOBRE A LEI MARIA DA PENHA EM MEIO A UMA CRISE SANITÁRIA</b>	<b>85</b>
Beatriz Brandt Rossa da Silva Gabriela de Souza Santos	
<b>7. A CRIANÇA MISERÁVEL: UMA ANÁLISE SOBRE TRABALHO INFANTIL DOMÉSTICO NO BRASIL À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DO ROMANCE OS MISERÁVEIS DE VICTOR HUGO</b>	<b>96</b>
Aline Aparecida Teixeira	
<b>8. O GRITO POR REVOLUÇÃO DAS MULHERES NO BRASIL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL SOBRE A CONQUISTA DOS DIREITOS DA MULHER</b>	<b>110</b>
Isadora Meyer Barchet	



- 9. LUZ, CÂMERA, AÇÃO: A ESPETACULARIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PRODUZIDA PELOS MASS MEDIA COMO PORTA DE ENTRADA AO POPULISMO JUDICIAL** 125  
Henrique Cererer Schneider
- 10. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A EVOLUÇÃO LEGAL E JUDICIAL DO USO DA CANNABIS MEDICINAL NO BRASIL NA ÚLTIMA DÉCADA** 144  
Lucas de Pelegrini Rusch  
Mathias Heinkel
- 11. CRIMES CONTRA À INFÂNCIA E A POSTERIOR EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE DA LEI MENINO BERNARDO** 162  
Jaqueline Panozzo  
Jessica Sari Dalcin
- 12. A ASCENÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO NO COMBATE A PANDEMIA COVID-19** 178  
Adrian Sanches Machado
- 13. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS BRASILEIRAS CONTRA A “IDEOLOGIA DE GÊNERO” NAS ESCOLAS** 190  
Ana Elisi Carbone Anversa
- 14. O EXERCÍCIO DA MATERNIDADE NAS PRISÕES GAÚCHAS: UMA ANÁLISE DAS TEORIAS FOUCAULTIANAS DE VIGILÂNCIA E CONTROLE EXERCIDOS SOBRE OS CORPOS** 204  
Vanessa Drescher Somavilla  
Eduarda Soares Timm
- 15. A APLICAÇÃO DE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE DIANTE DOS CRIMES DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO** 215  
Lucas de Moura Braga
- 16. A NÃO VACINAÇÃO COMO AMEAÇA AO DIREITO SOCIAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE CIVIL-JURÍDICA** 231  
Camila Marcelo de Toledo  
Caroline Bones de Oliveira  
Eduarda Berton Candaten
- 17. DILIGÊNCIAS DO FAZER CONTRATUAL EM FACE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS NO BRASIL** 247  
Eduarda Meller Brenner  
Frederico Felipe Timm Kruehl  
Caio Zanella
- 18. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS DO POVO XAKRIABÁ DIANTE DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS** 261  
Fabricia Lopes Ribeiro  
Mariana Pereira Stival  
Matias Gassen

**19. DIREITO DE LIBERDADE E COVID-19: RASTREAMENTO DE CELULARES PARA EVITAR AGLOMERAÇÕES EM MEIO A PANDEMIA** **272**

Marina Pereira Furtado

**20. PESQUISA COM SERES HUMANOS: APONTAMENTOS SOBRE DIREITOS HUMANOS E BIOÉTICA** **281**

Fábio Ribas Kemerich

# 1. “EXPOSEDS” NA INTERNET COMO DENÚNCIA DE VIOLÊNCIAS SOFRIDAS PELAS MULHERES NO BRASIL: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS RELATOS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES À LUZ DE QUESTIONÁRIO VIA GOOGLE FORMS

Ane Cristine Much Smolski  
Julianne Floriano Luiz

**RESUMO:** A presente pesquisa visa averiguar, através da investigação dos “exposeds” na internet como denúncia de violências sofridas pelas mulheres, quais são as consequências jurídicas para as mulheres que fazem tais relatos e a possível relevância desta exposição nas redes sociais para a efetivação dos direitos das mulheres? Realizamos uma breve análise histórico-jurídica e, posteriormente, exame dos dados coletados por meio de formulário no Google Docs sob a perspectiva da possibilidade da efetivação do direito da mulher. Para a formulação do artigo, foi utilizado o método de abordagem indutivo e os métodos de procedimento histórico, estatístico e comparativo. Constatou-se que, de acordo com os dados do questionário, a maioria das mulheres que sofre violência de gênero não denuncia para as autoridades competentes e, surpreendentemente, o número daquelas que o fazem por exposed é maior que o número das que registram ocorrência formal em delegacias. Bem como, a maioria consegue identificar agressões sofridas através de tais relatos na internet. No entanto, muitos dos “exposeds” não são realizados de forma “segura”, trazendo responsabilização civil e penal à mulher. Portanto, os relatos servem como ferramenta de efetivação do Direito das Mulheres, porém deve haver cuidado com a forma como são realizados.

**Palavras-Chave:** Violência Contra a Mulher; Exposed; Questionário; Direitos das Mulheres; Denúncia.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A violência contra a mulher é uma realidade na sociedade brasileira. Todos os dias ela mostra-se presente na vida de mulheres de diversas etnias, classes sociais, sexualidades, culturas e ambientes – com formatos e intensidades diferentes. Mesmo com a existência de normas legais que buscam a proteção deste grupo, com destaque à Lei 11.340 (Lei Maria da Penha) e ao Decreto-Lei 2.848 (Código Penal), o combate à violência de gênero depara-se com dificuldades. Uma dessas celeumas encontra-se no que se refere à não-denúncia da agressão sofrida, que, a partir da preponderância da Internet na vida social, adquiriu nova solução: os chamados “exposeds”. É um relato da violência pela própria vítima nas redes sociais, a fim de encontrar apoio e justiça, muitas vezes causando prejuízos legais para si.

Identificando a recente problemática, buscou-se investigar, através da análise da prática de “exposeds” nas redes sociais como forma de denúncia de violências sofridas, quais são as consequências jurídicas para as mulheres que relatam e a possível relevância desta

exposição para a efetivação dos Direitos das mulheres. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem indutivo e os métodos de procedimento histórico, estatístico e comparativo. Foi realizada uma análise histórico-jurídica do tema e, posteriormente, averiguados os resultados do questionário via Google Forms disponibilizado para o levantamento de dados da pesquisa, juntamente com o exame da possibilidade de efetivação dos Direitos das Mulheres por meio dos *exposeds*.

Ressalta-se que este tema foi escolhido para a produção de conclusão da disciplina de Estudos Interdisciplinares “A” do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. A onda de “*exposeds*” ocorreu em circunstâncias que afetaram diretamente a vida das autoras, impulsionando-as a produzir um conteúdo científico que pudesse corroborar a luta de mulheres diversas em sua busca por respostas jurídicas, colaborando com o estudo sobre a temática e o combate à violência de gênero. Como afirma Safiotti (2011, p. 40-41) “o próprio interesse pela temática já revela um compromisso políticoideológico com ela. Na verdade, a história de vida de cada pessoa encontra-se com fenômenos a ela exteriores, fenômeno denominado sincronicidade por Jung, e que permite afirmar: ninguém escolhe seu tema de pesquisa; é escolhido por ele”.

Para a plena contemplação dos objetivos desta pesquisa, o artigo foi dividido em dois itens temáticos. O primeiro, intitulado “Contextualização histórico-jurídica da violência contra as mulheres brasileiras”, abordará a pluralidade das mulheres, as diversas faces da violência de gênero, a legislação e formas de denúncia. Por sua vez, o segundo, intitulado “Os *exposeds* como meio de denúncia para mulheres vítimas de violência no Brasil e as consequências jurídicas para quem publica os relatos em redes sociais”, apresentará as formas de responsabilização da mulher que realiza o *exposed*, como também analisará o formulário disponibilizado por meio do Google Docs.

## **2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES BRASILEIRAS**

Primeiramente, é imprescindível conceituar determinados termos que serão utilizados ao longo do artigo, de forma que o leitor possa compreender a totalidade do texto sem equívocos. No decorrer da leitura serão encontrados termos como gênero, violência de gênero, patriarcado/ordem patriarcal de gênero, violência contra mulher, etc. Começando pelo conceito de gênero, é importante ressaltar que este difere-se de sexo. Enquanto o sexo é determinado biologicamente, o gênero é uma construção social, cultural e histórica (FACIO, FRIES, 1999). Segundo Safiotti (2011, p.114) “gênero diz respeito às representações do masculino e do feminino, a imagens construídas pela sociedade a propósito do masculino e do feminino, estando estas inter-relacionadas”.

O gênero é auto perceptivo, havendo a necessidade de ressaltar que pessoas podem ser cisgêneras - identificam-se com o gênero que lhe foi atribuído ao nascer -, ou transgêneras - identificam-se com o gênero oposto do que lhe foi atribuído ao nascer. Assim, uma mulher trans é uma pessoa para a qual foi atribuída o gênero masculino ao nascer (pois nasceu com o órgão sexual masculino), mas se identifica com o gênero feminino e, portanto, expressa-se socialmente como mulher. Uma mulher cis é uma pessoa para a qual foi atribuída o gênero feminino ao nascer (pois nasceu com o órgão sexual feminino) e se identifica com esse gênero. Evidenciamos, também, que existe o gênero não-binário - pessoas desse gênero não se identificam com os gêneros feminino e masculino.

Juntamente, é fundamental conceituar e diferenciar violência de gênero de patriarcado/ ordem patriarcal de gênero, visto que os teóricos divergem a respeito, de forma a ser apontado qual definição será utilizada neste artigo. Aqui, entende-se que violência de gênero é um termo neutro e amplo, deixando aberta a possibilidade do vetor da dominação-exploração. Abarca tanto a violência dos homens contra mulheres, como de mulheres contra homens, homens contra homens e mulheres contra mulheres. Por outro lado, o patriarcado/ordem patriarcal de gênero seria um caso específico de relações de gênero. Trata-se de um regime de dominação das mulheres pelos homens no qual há a fixação do homem no polo da dominação e da mulher no polo da exploração (SAFFIOTI, 2011). Cabe ressaltar que ao longo do texto o termo “violência de gênero” será utilizado, certas vezes, para referir-se ao patriarcado de forma sinônima, posto que a violência de gênero a ser discutida no artigo é a de homens contra mulheres.

Ademais, a respeito da violência contra a mulher, entende-se que ela possui diversas faces e atinge diferentemente as mulheres devido à pluralidade destas, as quais serão aprofundadas no próximo item. A violência pode ser física, psicológica, moral, sexual, e patrimonial - conforme previsto na Lei Maria da Penha-, e será interpretada individualmente por cada mulher.

Sobre a violência, vejamos:

Qualquer que seja a forma assumida pela agressão, a violência emocional está sempre presente. Certamente, se pode afirmar o mesmo para a moral. O que se mostra de difícil utilização é o conceito de violência como ruptura de diferentes tipos de integridade: física, sexual, emocional, moral. Sobretudo em se tratando de violência de gênero, e mais especificamente intrafamiliar e doméstica, são muito tênues os limites entre quebra de integridade e obrigação de suportar o destino de gênero traçado para as mulheres: sujeição aos homens, sejam pais ou maridos. Desta maneira, cada mulher colocará o limite em um ponto distinto do continuum entre agressão e direito dos homens sobre as mulheres. Mais do que isto, a mera existência desta tenuidade representa violência. Com efeito, paira sobre a cabeça de todas as mulheres a ameaça de agressões masculinas, funcionando isto como mecanismo de sujeição aos homens, inscrito nas relações de gênero. Embora se trate de mecanismo de ordem social, cada mulher o interpretará singularmente. Isto posto, a ruptura de integridades como critério de avaliação de um ato como violento situa-se no terreno da individualidade. (SAFFIOTI, 2011, p. 75).

Dessa forma, a questão da individualidade da violência contra a mulher dificulta um conceito geral, logo, é preciso alertar que tal individualidade pode ser perversa. Grande parte das mulheres brasileiras têm dificuldades em identificar a violência sofrida - tanto pela culpabilização da mulher na sociedade, quanto pela falta de educação sexual nas instituições familiar e educacional. Para um conceito mais genérico, pode-se dizer que violência contra a mulher é tudo aquilo que constitui um ato de violação dos direitos humanos. Desde a emissão de juízos morais sobre sua conduta, ameaças, distorção e omissão de fatos para deixar a mulher em dúvida sobre a sua memória e sanidade (gaslighting), privação de bens e valores, até espancamentos, estupro, impedimento da utilização de métodos contraceptivos, dentre outros (TIPOS, 2018).

A violência contra as mulheres é uma reprodução do patriarcado instaurado na sociedade, que possui raízes profundas, mesmo sendo um regime relativamente novo - em torno de 2.500 anos - se observada a história desde os primórdios da existência humana. Destarte, é importante pontuar o fato do patriarcado estar em constante transformação, assim como outros fenômenos sociais. Na Roma antiga, o patriarca possuía poder sobre a vida da esposa e dos filhos. No entanto, atualmente, a ordem patriarcal de gênero transcende

o núcleo familiar estendendo-se a toda sociedade, visto que está presente em todas as instituições sociais, não só na família (SAFFIOTI, 2011).

Realizando um apanhado histórico sobre a influência deste fenômeno, podemos evocar as concepções dos contratualistas acerca do tema. Em meio a estudos sobre a formação do Estado e o contrato social, reservaram espaço em suas obras para a teorização do papel da mulher em meio a esta conjuntura. Segundo Pateman (1993), suas teorias afirmam que a mulher não poderia ser incorporada à sociedade civil da mesma forma que os homens, devido a sua natural falta de aptidão como indivíduos civis. Cita os entendimentos de diversos teóricos políticos, em especial Locke, Rousseau e Hobbes – a seguir apresentados de modo sintetizado.

Para Locke as mulheres devem se submeter aos homens pois há um fundamento da natureza para isso, garantindo que prevaleça a vontade do marido sobre a esposa. Mulheres são súditas naturais e não indivíduos livres e iguais. Por sua vez, Rousseau afirma que no estado da natureza não há dominação de sexos e essa inicia-se a partir do marco da vida social, a família patriarcal. É necessário que as mulheres sejam controladas pois possuem desejos egocêntricos insaciáveis que resultam em desonra e, conseqüentemente, geram perigo à sociedade civil. Portanto, não possuem a capacidade moral de pertencer a esta sociedade. Outrossim, Hobbes entende que mulheres seriam como servas especiais (esposas), sem participação alguma no pacto original com o Leviatã e, por isso, não seriam indivíduos civis. Esse teórico é o único a crer que esta sujeição patriarcal teria cunho de direito político.

Todavia, no contexto atual, mesmo que as leis busquem igualar os gêneros, a mulher ainda é tratada de forma inferior. Sua fala é diariamente deslegitimada, ela recebe salários inferiores aos dos homens no mesmo cargo, é culpabilizada pela criação dos filhos quando não há sucesso, em virtude do seu gênero. Na sociedade brasileira são muitas aquelas que sofrem violência. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 2013 o Brasil era o 5º país no ranking – composto por 83 países – onde mais se matam mulheres (COCOLO; SUDRÉ, 2016). Contudo, não são todas as mulheres que conseguem identificar a violência, poucas denunciam os crimes para as autoridades competentes e, quando o fazem, são poucos os homens condenados. A respeito disso, vejamos:

A melhora da condição social das mulheres, com a conseqüente melhora das condições físicas e de saúde, juntamente com as transformações tecnológicas, tornaram o argumento da força, apesar de ainda ser ouvido hoje em dia, menos e menos plausível. Entretanto, não se deve esquecer que, na prática, os homens continuam a sustentar seu direito patriarcal sobre as mulheres por meio da “força”, ou seja, por meio da força e da violência. (PATEMAN, 1993, p. 143).

Concerne destacar que o patriarcado é prejudicial para mulheres e também para os homens. Essa situação pode ser ilustrada quando um homem torna-se desempregado e, devido ao papel de provedor das necessidades materiais da família, sente sua virilidade afetada juntamente com um profundo sentimento de impotência. Bem como, quando alguns homens dizem que preferem morrer a ficar sexualmente impotentes ou quando um homem é chamado de “maricas” por recusar “ficar” com uma mulher; etc (SAFIOTTI, 2011).

É importante destacar, em consonância a isso, que a mulher não é sempre vítima – existem mulheres que provocam seus parceiros a fim de criar uma situação de violência e existem mulheres que batem em seus filhos. Nessa última situação, pode ser observada outra face

do patriarcado na seguinte frase dita pelas mães aos filhos: “Isto é só o aperitivo. Você levará aquela surra quando seu pai chegar e eu lhe contar o que você fez” (SAFIOTTI, 2011, p.63). Tal situação escancara a mãe exercendo o poder patriarcal que fora delegado pelo pai das crianças, porém de forma que o pai continua sendo a autoridade máxima da casa (SAFIOTTI, 2011). Dessa forma, conforme Safiotti (2011, p. 63) “embora as mulheres não sejam cúmplices dos patriarcas, cooperam com eles, muitas vezes inconscientemente, para a perpetuação deste regime”. A seguir no próximo item serão analisadas as diversas faces da violência devido a pluralidade das mulheres.

### *2.1 A pluralidade das mulheres e as diversas faces da violência de gênero*

Ao analisar a violência de gênero, percebe-se que o pensamento teórico-político utiliza, de forma universalizante, a afirmação de que toda mulher estaria exposta a esta violência, assim como todo homem poderia tornar-se agressor, desde que ambos estejam em sociedades patriarcais. Esta sentença possui valor essencial para a categorização do fenômeno como problema social e confirmação de sua gravidade, impulsionando o despertar do poder estatal através de medidas governamentais para a busca de sua solução (PORTELLA, 2004).

Entretanto, como afirma a autora, essa visão resulta na perda de particularidades que existem dentro da complexa conjuntura do tema. É uma manifestação supostamente democrática que leva ao entendimento equivocado de que mulheres, de todas as etnias, perfis culturais e socio-econômicos, estariam expostas à mesma medida, intensidade e severidade das agressões. Assim, oculta fatores de riscos diversos e contextos de vulnerabilidade, pois ignora que a violência contra a mulher não existe sem influências históricas e sociais.

No mesmo diapasão, entendemos que mulheres pretas, transexuais, lésbicas e bis são vítimas de opressão de forma cumulada, pois além da violência contra a mulher, são objeto de preconceitos e ataques relacionados a sua identidade de gênero, sexualidade e/ou cor de pele. Necessitam um olhar diferenciado dos aparatos estatais para que as violências que sofrem não sejam combatidas de forma generalista, ou seja, que as políticas públicas e respostas legislativas incluam-nas de forma eficaz. Assim como é preciso que os estudos feministas deem visibilidade a tais interseccionalidades, dando voz à suas reivindicações.

Quanto à realidade de mulheres negras, Carneiro (2013) afirma que elas tiveram uma experiência histórica diferente e não reconhecida nos discursos tradicionais de opressão feminina. Enquanto a luta feminista bradava frases como “mulheres devem ganhar as ruas e ir trabalhar!”, elas já vinham sendo escravas, vendedoras, quituteiras, prostitutas, etc. Assim, entende que a unidade na luta das mulheres não está calcada unicamente na capacidade de superar as desigualdades geradas pela dominação histórica do homem, mas exige que haja superação de ideologias complementares desse sistema de opressão – como o racismo.

Para exemplificar os entrelaces opressivos, citamos a objetificação dos corpos negros (em especial, o das mulheres), muito presente em nossa sociedade e fruto da construção histórica do país, que se relaciona diretamente com a violência. A mulher negra é hiperssexualizada e vista como um “objeto” sexual desde a era colonial do Brasil, quando assumia posição de escrava e tinha seu corpo violado pelos senhores. Sobre o tema:

Quando a mulher negra não é considerada indesejável e repulsiva devido a sua pele, acaba se tornando alvo de objetificação racista, que a exotifica sexualmente. Esses estereótipos acabam naturalizando a violência sexual contra as mulheres negras e limitando sua existência a um limbo de rejeição e indesejabilidade. A maioria das mulheres negras sofrem violência desde a infância, onde aprendem desde cedo que seus corpos não são valiosos e vivem com o conhecimento de que não são desejadas. (ARRAES, 2013).

Dessa forma, as manifestações de opressão e discriminação, ao relacionarem-se, produzem e reproduzem o poder patriarcal da sociedade capitalista. Por consequência, determinam o papel da mulher na sociedade. No momento em que a mulher vai contra as imposições sociais, sofre o que é chamado de “violência diluída”. A jurista Ticiane Figueiredo (2015) significa este termo como as divisões de opressão e explica: “O racista, por exemplo, não se conforma em não ver naquela lésbica a ideia da mulata hipersexualizada que a sociedade vendeu a ele. O machista e lesbofóbico não se conforma em não ver na lésbica a mulher que será submissa a ele sexual e socialmente.”.

Ao referir-se à opressão de mulheres que fogem da heteronormatividade, adentramos em uma esfera delicada e sensível. De acordo com o levantamento de dados da “Gênero e Número” com os indicativos do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan, Ministério Público), no ano de 2017, por dia, 6 mulheres lésbicas eram estupradas. Isto contabiliza o número de 2.379 vítimas, em que 61% dos casos ocorreram na própria residência e mais de uma vez. Quanto às vítimas, 58% eram negras. A porcentagem de agressores sexuais mulheres era de apenas 1%, o que simboliza a maioria masculina (SILVA, 2019).

Os números evidenciam que, para mulheres homossexuais, o risco de violência sexual existe não apenas por serem mulheres, mas por serem mulheres lésbicas. O chamado “estupro corretivo” é uma prática repugnante e criminosa que objetiva punir a mulher por sua sexualidade, pois foge dos padrões normativos e patriarcais da sociedade. Ocorre principalmente no ambiente familiar da vítima e é resultado do imaginário de que, subjugando esta mulher, o agressor conseguirá fazê-la voltar ao que é moralmente correto (a heteronormatividade). Esta ação, como citaremos no próximo subtítulo, é tipificada desde 2018 no ordenamento jurídico.

A punição por meio da violência também ocorre com transsexuais - mais uma vez, não apenas por serem mulheres, mas mulheres trans. Geralmente sequer têm uma morte digna, sofrendo assassinatos violentos que o jornalismo usa de forma sensacionalista para bem próprio, maculando sua identidade. Como afirma especialista “elas são frequentemente vítimas de violência sexual, por causa de um senso comum que diz: ‘ah, é isso que você gosta?’. Então elas são estupradas para desestimular esse processo” (ALONSO, 2015).

A violência não é apenas física, podendo ser percebida quando a família expulsa de casa ou nega o tratamento da mulher por seu nome social. Para evitar agressões físicas no ambiente familiar, muitas trans relatam que não se impõe a tais desrespeitos. Alonso reitera que ainda há uma resistência no movimento feminino para aceitar que mulheres trans e travestis também são vítimas de violência de gênero, mesmo que sejam mulheres. Concorda-se que é uma concepção ainda controversa no meio jurídico e social, porém que ocorre e se relaciona diretamente com outras opressões, como a transfobia.

Outrossim, a classe social e zona de domicílio também influenciam na forma como a violência vitimiza as mulheres. As pobres do meio rural possuem menores possibilidades de exercício de sua cidadania por conta do difícil acesso de serviços estatais de acolhimento,



por exemplo. Nesta conjuntura, Bueno e Lopes (2018) analisam dados dos anos 2010-2013 referentes a Boletins de Ocorrências policiais do estado do Rio Grande do Sul para a compreensão das particularidades da violência de gênero no campo. Concluem que os conflitos apresentam relação direta com as práticas de trabalho rurais, divisão sexual dos mesmos, renda e posse da terra entre os sexos nesses ambientes. Consequentemente, explanam a influência da hierarquia de homens e mulheres no serviço laboral como consolidante de práticas de violência.

Circunstâncias atípicas, como a pandemia do Coronavírus e ambientes de criminalidade, também influenciam a forma como as mulheres estão expostas à violência de gênero - principalmente em ambiente familiar. Isto posto, a violência contra a mulher possui diversas faces e formas, muitas vezes não identificadas devido a normalização de tais comportamentos. Como apresentado, não ocorre isoladamente e, na maior parte das vezes, integra-se com outras formas de exteriorização de ódio e é influenciado pelo meio.

Considera-se violência contra mulher, para título de análise no decorrer da pesquisa científica e estudo de dados coletados, as ações tipificadas na Lei 11.340 (Lei Maria da Penha) e no Código Penal - por serem juridicamente aceitas e penalizadas. A seguir, veremos como a legislação nacional e internacional trata do tema, bem como as reivindicações que vêm sendo propostas no legislativo.

## *2.2 Análise da legislação e das formas de denúncia*

O primeiro contato do ordenamento jurídico brasileiro com a questão da discriminação contra a mulher foi a partir da ratificação, em 1984 pelo Estado brasileiro, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1979. Esta incorporação não foi total até 1994 devido a reserva quanto aos artigos referentes à igualdade entre homens e mulheres no âmbito familiar. Mesmo assim, o Brasil comprometeu-se a adotar todas as medidas necessárias para eliminar a problemática e a enviar relatórios periódicos ao Comitê que monitora a implementação da Convenção (PANDJIARJIAN, 2006).

Em 1994 foi realizada a Convenção de Belém do Pará, trazendo parâmetros específicos sobre a temática da violência contra a mulher. No art. 2º cita a possibilidade da ocorrência das agressões em meio familiar ou outra relação interpessoal, na comunidade e perpetrada por qualquer pessoa, e, ainda, aquela realizada ou tolerada pelo Estado e seus agentes, onde quer que ocorra. Determina que os Estados-partes devem levar em consideração as vulnerabilidades provenientes da condição étnica, socioeconômica, faixa etária, etc. Nessa Carta, o Brasil novamente comprometeu-se a prevenir, punir e erradicar a violência de gênero por meio de iniciativa legislativa (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

No entanto, a Convenção supracitada foi utilizada no ano de 2001 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos para responsabilizar o Estado brasileiro pelo descumprimento de seu dever no caso 12.051 titulado “Maria da Penha vs Brasil” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001). Esse fato foi emblemático na luta de direito pelas mulheres em âmbito nacional e internacional, pois demonstrou de forma positiva o papel das convenções como vigias da promoção de combate a violências e desigualdades. Ao mesmo tempo, demonstra a negligência do país em agir de forma eficiente na proteção à mulher.

Adentrando em âmbito nacional, é imprescindível comentar a importância da Constituição Federal de 1988 no combate às desigualdades e opressões variadas. Pandjarian (2006) relata que, três anos antes de sua promulgação, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher lançou uma campanha que resultou na produção da “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, com propostas legislativas para a Carta Magna e leis posteriores – cerca de 80% das propostas foram incorporadas ao texto constitucional. Em relação aos dispositivos que fazem referência ao direito da mulher e a violência, citamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. [...] § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988)

Percebe-se que o texto da Constituição não se refere expressamente à violência contra mulher, mas sim em sentido estrito a violência domiciliar. Porém, as mudanças legislativas ocorreram lentamente, concentrando-se em um primeiro momento na transição do texto de cunho patriarcal para um entendimento mais igualitário. Isto pode ser percebido com a vigência do “Novo” Código Civil, a partir de 2003, que substituiu ideias de pátrio poder, superestimação da castidade da mulher e dominação explícita masculina por tentativas de evitar normas discriminatórias, mesmo que ainda traga resquícios das mesmas (PANDJIARJIAN, 2006).

Por sua vez, o Código Penal dispõe no art. 61, II, alínea “f” como circunstância agravante de pena “ter o agente cometido o crime [...] com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”. Há esta mesma menção no § 9º no art. 129, que fala sobre lesão corporal (BRASIL, 1940). Tais dispositivos estão assim redigidos devido a incidência da Lei 11.340, intitulada “Maria da Penha” em homenagem a decisão supracitada da CIDH. Esta Norma Complementar altera, igualmente, os artigos 152 (parágrafo único) e 313 do Código de Processo Penal.

A Lei Maria da Penha, em conjunto com o Código Penal, é o principal expoente jurídico de proteção das mulheres. Em sua interpretação “serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.” (BRASIL, 2006), afirmação que está em consonância com a que abordou-se no subtítulo anterior.

Como supracitado, estabelece que a violência doméstica contra a mulher pode ser física, psicológica, patrimonial, moral e sexual. Destas classificações, percebemos que a geradora de equívocos maiores é a última, no que tange ao assédio e importunação. Ressaltamos, a seguir, que a violência sexual é tipificada principalmente em: i) estupro (art. 7º, II da L11.340 c/c art. 213 do CP): inclui o próprio ato, a ameaça, tentativa, atos libidinosos e atentados violentos ao pudor; ii) assédio sexual (art. 7º, II da L11.340 c/c art. 216-A do CP): constrangimento a fim de obter vantagem ou favorecimento sexual quando há relação hierárquica e/ou de poder entre vítima e agressor, muito comum em ambientes de trabalho; iii) importunação sexual (art. 7º, II da L11.340 c/c art. 215-A do CP): prática

de ato libidinoso com objetivo de satisfazer lascívia própria ou de terceiro, muito comum em transportes públicos.

Ademais, relacionando o crime sexual de estupro com a temática do subtítulo anterior, citamos que em 2018 foi sancionada a Lei 13.718 que adicionou ao Código Penal o aumento da pena para estupro corretivo, conceituando-o como crime praticado para controlar o comportamento social ou sexual da vítima (BRASIL, 1940). Além disso, a luta de mulheres transsexuais deu origem ao Projeto de Lei de Senado nº 191, que permite a extensão da aplicabilidade da Lei Maria da Penha a mulheres independente de sua identidade de gênero. Até o momento, a utilização da lei como proteção a mulheres trans é realizada por alguns magistrados no exercício de sua discricionariedade, porém não há balizamentos legais.

Em referência à denúncia, ela pode ocorrer por telefone pelos números 190 e anonimamente pelo 181, pelo registro da violência em Boletim de Ocorrência (BO) em Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher ou (se estas não existirem no município) nas Delegacias de Polícia Civil. De acordo com a Lei Maria da Penha, o caso deve ser remetido ao Juiz em, no máximo, 48h após o registro do BO. Também há possibilidade de pedido de Medidas Protetivas de Urgência, afastando agressor e vítima. Além disso, são locais de atendimento e proteção à mulher: Defensoria Pública, Casa da Mulher Brasileira, Centros Especializadas de Atendimento à Mulher (CEAM), entre outros.

Apesar de prevista na lei, a denúncia pode ser dificultada ao considerar-se condições de vulnerabilidade da mulher e os procedimentos dos agentes do Estado, que acabam por deslegitimar o relato. Em muitos casos, a própria tentativa ou consolidação da denúncia não gera os efeitos esperados. Muitas mulheres sentem-se desestimuladas a realizá-la por descrença no Direito para combater a situação, por saberem que podem acabar tornando-se párias, por medo da reação dos policiais, etc.

Em algumas situações ela é inacessível por questões logísticas - esse é o caso das mulheres em meio rural citado anteriormente, por exemplo. O acesso às autoridades competentes não é próximo ao local onde moram e a maioria sente-se amparada para realizar tais registros apenas às profissionais da saúde do Sistema Único de Saúde. Os centros de saúde, portanto, são os financiadores instantâneos de cidadania nesta lacuna dos aparatos estatais (BUENO E LOPES, 2018). Dessarte, percebe-se uma busca por meios alternativos de justiça pelas vítimas. A mais recente, como irá ser trabalhado a seguir, é a utilização da internet.

### **3 OS “EXPOSEDS” COMO MEIO DE DENÚNCIA PARA MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA NO BRASIL E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PARA QUEM PUBLICA OS RELATOS EM REDES SOCIAIS**

A priori, é necessário definir o que são os “exposeds”, visto que tal movimento nas redes sociais é extremamente recente. O termo é derivado da palavra em inglês *expose*, que significa “expor” na língua portuguesa, e vem sendo utilizado para denominar o ato de denunciar nas redes sociais (principalmente no Twitter). Ocorre geralmente em forma de relatos de alguma violência sofrida pelas mulheres, acompanhados de imagens e, em muitos casos, as mesmas são tipificadas como crimes pela vítima. Trata-se de uma forma que as mulheres encontraram para expor violências que sofrem ou sofreram, bem como seus agressores, e tem por fim o empoderamento feminino e a criação de uma rede

de apoio. A ideia de expor tais violências já havia acontecido anteriormente por meio de hashtags como: “#metoo”, a qual significa “eu também”; “#MeuPrimeiroAssédio”; “#MeuExAbusivo”, e hoje ocorre por meio dos chamados *exposeds*, no qual, por vezes, também é colocada a hashtag “#exposed”.

Duas importantes questões a serem tratadas neste capítulo são: “Posso ser processada por fazer um *exposed*?” e “Como fazer um *exposed* seguro?”. Sobre a primeira questão é preciso alertar que sim, é possível a mulher ser processada por fazer um *exposed*. Ademais, é alta a probabilidade do agressor tentar silenciar a vítima invertendo os papéis (tornando-se vítima) e reproduzindo uma das faces do patriarcado que é a culpabilização da mulher. O agressor pode processá-la na esfera cível, ingressando com uma ação para retirar o relato do ar e requerendo indenização por danos morais em virtude de ter tido sua honra atingida pelo relato - em razão de prática de ato ilícito (DIREITO DELAS, 2019). O ato ilícito está previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil em vigor. Já no art. 927, do mesmo diploma legal, está prevista a obrigação de reparar o dano causado por ato ilícito. Cabe referir aqui o art. 953, § único que postula sobre a quantificação da indenização por injúria, calúnia ou difamação:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. (BRASIL, 2002).

Se comprovado o dano moral e condenada a ré, ela teria de retirar o conteúdo do *exposed* do ar e pagar um valor, a ser quantificado, de indenização a fim de reparar o dano sofrido pelo homem exposto. Ademais, o agressor pode recorrer, também, à esfera penal, denunciando a vítima por crimes contra a honra - calúnia, injúria e difamação (DIREITO DELAS, 2019). Neste caso, seria feita uma queixa-crime, o que daria início a uma ação penal de iniciativa privada, a qual está prevista no art. 100, § 2º do Código Penal, cumulado com o art. 30 do Código de Processo Penal. Conforme o Código Penal, os crimes contra honra estão previstos nos arts. 138, 139 e 140. No art. 138 está tipificado o crime de calúnia, sendo este imputar falsamente um crime a alguém. No art. 139 está tipificado o crime de difamação, trata-se de imputar a alguém fato ofensivo à sua reputação. Por fim, está tipificado no art. 140 o crime de injúria, o qual consiste em uma ofensa à dignidade ou o decoro de alguém, como por exemplo, xingamentos. Todos possuem pena de detenção e pena de multa previstas (BRASIL, 1940).

A respeito da segunda questão, para um *exposed* ser feito de forma segura, evitando que a mulher seja processada ou que o abusador não consiga êxito no processo ao qual é réu, são necessários alguns cuidados. Tais como: I) a vítima fazer a exposição da história, relatando como se sentiu e quais foram as consequências da violência de gênero na sua vida, mas fazendo uma descrição superficial do abusador e das circunstâncias, a fim de deixar o texto mais genérico, para que o abusador não seja identificado; II) a inclusão de provas, como fotos de marcas das agressões, de mensagens trocadas, e até do boletim de ocorrência de houver sido registrado, porém aqui novamente deve-se atentar para não aparecer o nome, endereço, telefone, fotos que possam identificar o abusador; III) não se deve detalhar o local onde aconteceu ou características que permitam identificar o agressor, visto que é justamente a identificação do agressor que pode trazer consequências para quem fez o *exposed* em razão do Direito à honra e do Princípio constitucional da Presunção

da Inocência; IV) evitar a imputação de crimes, devendo a vítima apenas descrever os fatos ocorridos, sem tipificá-los (ou seja, não afirmar que foi vítima de “crime x”); evitar proferir ofensas, xingamentos; e evitar incentivar o linchamento virtual e discurso de ódio (DIREITO DELAS, 2019).

Outrossim, é fundamental compartilhar canais de atendimento, auxílio, socorro e denúncia para que outras vítimas se sintam incentivadas e também façam a denúncia das violências por elas sofridas, principalmente para as autoridades competentes. Também, aconselha-se a fazer o Boletim de Ocorrência antes de publicar o exposed.

### ***3.1 Análise de resultados do formulário via google forms referente aos “exposeds” e sua possível relevância para a efetivação dos direitos das mulheres no Brasil***

Neste item será feita a análise dos resultados dos questionamentos presentes na pesquisa “Exposeds como potenciais efetivadores dos direitos das mulheres na sociedade brasileira”, que fora realizada por meio de um formulário do Google Drive (Google Forms). A referente pesquisa foi formulada a partir do movimento de exposeds nas redes sociais que ocorreu no primeiro semestre de 2020, o qual inspirou o presente artigo.

O questionário ficou disponível para respostas do público das 10 horas e 30 minutos do dia 15 de junho de 2020 às 23 horas e 59 minutos do dia 22 de junho de 2020, aproximadamente uma semana. Dentro deste período, 585 pessoas participaram. O formulário foi divulgado nas redes sociais das autoras (Facebook, Instagram, Twitter, WhatsApp), mas também foi compartilhado por outras pessoas a fim de divulgá-lo, visando alcançar o maior número de pessoas possível. Cabe ressaltar que foram criadas e selecionadas treze perguntas para compor o questionário, as quais serão evidenciadas e suas respectivas respostas analisadas a seguir. Apenas perguntas de identificação (gênero, idade, região do Brasil) eram obrigatórias, as demais poderiam não ser respondidas. Todos os questionamentos foram feitos de forma fechada, ou seja, haviam opções escolhidas pelas autoras para serem assinaladas pelos (as) participantes. A grande maioria dos (as) participantes optou por responder todas as perguntas, mas alguns (mas) optaram, eventualmente, por não responder certas questões não obrigatórias. Todas as respostas permaneceram em anonimato.

As três primeiras perguntas do questionário aplicado são referentes à identificação do (a) participante. A pergunta número um era: “1- Com qual gênero você mais se identifica?”, como resposta 91,8% assinalaram ‘feminino’, 7% assinalaram ‘masculino’ e 1,2% assinalaram ‘neutro’. A segunda pergunta era: “2- Qual a sua idade?”, como resposta 70,3% assinalaram ‘Entre 18 e 24 anos’, 12% ‘Entre 25 e 35 anos’, 9,1% ‘50 anos ou mais’, e 8,7% ‘Entre 36 e 49 anos’. A terceira pergunta era “3- De qual região do Brasil você é?”, como resposta 81,9% assinalaram a opção ‘Região Sul (Estado do Rio Grande do Sul)’, 7% a ‘Região Sudeste’, 4,4% a ‘Região Sul (Estados de Santa Catarina e Paraná)’, 3,4% a ‘Região Centro-oeste’, 2,2% a ‘Região Nordeste’, e 1% a ‘Região Norte’. Dessa forma, é possível afirmar que a grande maioria do público participante do questionário se identifica mais com o gênero feminino, tem entre 18 e 24 anos e é do estado do Rio Grande do Sul. Destaca-se que a presente pesquisa foi respondida por participantes de todas as regiões do país, dos gêneros, feminino, masculino e neutro, além de serem de diversas faixas-etárias. Menores de idade não foram contemplados devido ao conteúdo sensível da pesquisa.

As perguntas de número 4,5 e 6, possuem relação direta entre si, portanto, devem ser

analisadas conjuntamente. A pergunta de número quatro era: “4- Você já sofreu algum tipo de violência (física, verbal, psicológica, patrimonial, assédio sexual, importunação sexual, etc..) por ser mulher?”, dos(as) 585 participantes, 562 responderam à pergunta. Destes, 83,1% assinalaram que ‘Sim’, 15,7% assinalaram ‘não’, e 1,2% assinalou ‘Prefiro não dizer’. As perguntas de número 5 e 6 foram destinadas apenas às participantes que haviam respondido ‘Sim’ na pergunta de número 4. A pergunta de número cinco era: “5- Caso tenha respondido “Sim” na pergunta número 4, você denunciou para as autoridades competentes?”, nesta pergunta foram recebidas 490 respostas. 95,3% das participantes assinalaram ‘Não’, e 4,7% assinalaram que ‘Sim’. A pergunta de número seis era: “6- Caso tenha respondido “Sim” na pergunta número 4, você relatou a violência sofrida em redes sociais na forma de “exposeds”?”, nesta pergunta foram recebidas 428 respostas. 91,8% das participantes assinalaram ‘Não’, e 8,2% assinalaram que ‘Sim’.

A partir das respostas das perguntas 4,5 e 6 é possível concluir que a violência contra mulher está presente na sociedade e afeta a grande maioria das mulheres no Brasil, são poucas as que não foram vítimas da violência de gênero. Vale pontuar, sobre as mulheres que dizem não terem sofrido violência de gênero, a qual é reforçada pelo patriarcado, que muitas afirmam isso pois não são capazes de identificar tais violências. Também é perceptível que são pouquíssimas as mulheres que denunciam essas violências, porém há mais mulheres que relataram o abuso por meio de exposeds do que mulheres que denunciaram para as autoridades competentes.

As perguntas de número 7 e 8 também devem ser analisadas conjuntamente, pelos mesmos fundamentos das questões 4,5 e 6. A pergunta de número sete era: “7- Você conhece alguma mulher que sofreu violência (física, verbal, psicológica, patrimonial, assédio sexual, importunação sexual, etc..) por ser mulher?”, nesta pergunta foram recebidas 584 respostas. 95,4% dos participantes assinalaram ‘Sim’, e 4,6% assinalaram que ‘Não’. A pergunta de número oito era: “8- Caso tenha respondido “Sim” na pergunta número 7, essa mulher que você conhece relatou a violência sofrida em redes sociais na forma de “exposeds”?”, nesta pergunta foram recebidas 568 respostas. 52,8% dos participantes assinalaram ‘Não’, e 28,5% assinalaram que ‘Sim’, e 18,7% assinalaram ‘Não sei’.

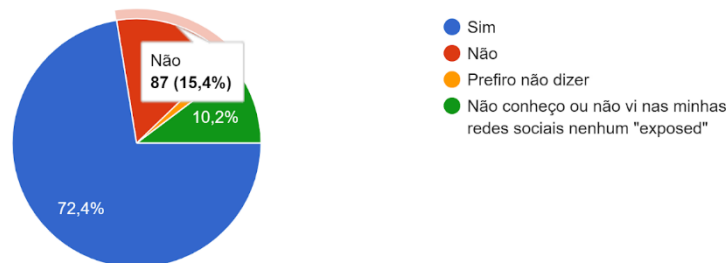
Aqui, a pergunta de número 7 corrobora a ideia de que a violência contra a mulher afeta a grande maioria das mulheres na sociedade brasileira. A partir das respostas da pergunta de número 8 pode ser visualizada maior utilização do exposed como denúncia de violências de gênero sofridas pelas mulheres, do que na pergunta de número 6. A respeito das baixíssimas porcentagens a respeito das mulheres que denunciaram tais violências, seja para as autoridades competentes, seja por meio de exposeds nas redes sociais, fica evidente que grande parte das mulheres não denunciam tais violências. Aqui não é possível identificar/comprovar quais seriam as causas para um baixo número de denúncias, supõe-se que talvez seja por não acreditarem na efetiva punição do agressor, por medo de reviver o trauma, por não se sentirem seguras.

A pergunta de número nove era: “9- A partir dos “exposeds” você conseguiu identificar alguma violência (física, verbal, psicológica, patrimonial, assédio sexual, importunação sexual, etc..) que sofreu ou sofre por ser mulher?”, foram recebidas 566 respostas. 72,4% dos (as) participantes assinalaram ‘Sim’, 15,4% assinalaram ‘Não’, 10,2% assinalaram ‘Não conheço ou não vi nas minhas redes sociais nenhum “exposed”’, e 1,9% assinalaram ‘Prefiro não dizer’, conforme gráfico abaixo. Dessa forma, é cristalina a importância de tais relatos, visto que ao ler a narração de uma violência feita pela vítima, uma outra mulher pode identificar-se com o relato e compreender que alguma situação que ela havia

vivenciado no passado configurava uma violência de gênero.

9- A partir dos "exposeds" você conseguiu identificar alguma violência (física, verbal, psicológica, patrimonial, assédio sexual, importunação sexual, etc..) que sofreu ou sofre por ser mulher?

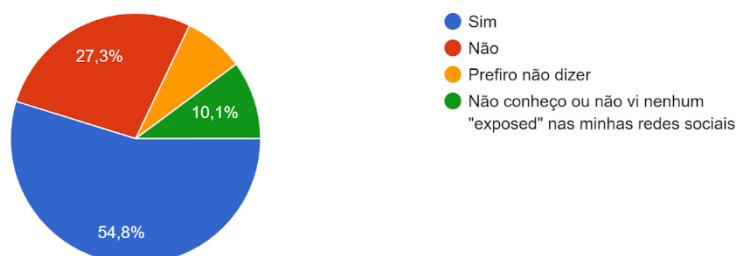
566 respostas



A pergunta de número dez era: “10- A partir dos “exposeds” você se sentiu incentivada a denunciar uma violência (física, verbal, psicológica, patrimonial, assédio sexual, importunação sexual, etc..) que sofreu ou sofre por ser mulher?”, foram recebidas 553 respostas. 54,8% dos (as) participantes assinalaram ‘Sim’, 27,3% assinalaram ‘Não’, 10,1% assinalaram ‘Não conheço ou não vi nas minhas redes sociais nenhum “exposed”’, e 7,8% assinalaram ‘Prefiro não dizer’, conforme pode-se observar no gráfico abaixo. Aqui, pode-se concluir que muitas mulheres se sentem incentivadas a denunciar violências sofridas ao lerem relatos de outras mulheres publicados nas redes sociais. Devido à baixa porcentagem de mulheres que acaba denunciando violências sofridas em razão do gênero, seja para as autoridades competentes ou por meio de exposeds, é imprescindível destacar que todo e qualquer incentivo às denúncias é muito bem-vindo e extremamente necessário no combate ao patriarcado.

10- A partir dos "exposeds" você se sentiu incentivada a denunciar uma violência (física, verbal, psicológica, patrimonial, assédio sexual, importuna... sexual, etc..) que sofreu ou sofre por ser mulher?

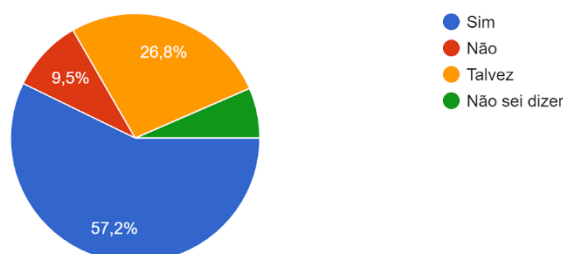
553 respostas



A pergunta de número onze era: “11- Você acredita que os “exposeds” incentivam o combate à violência contra as mulheres?”, foram recebidas 582 respostas. 57,2% dos (as) participantes assinalaram ‘Sim’, 26,8% assinalaram ‘Talvez’, 9,5% assinalaram ‘Não’, e 6,5% assinalaram ‘Não sei dizer’. Assim, não restam dúvidas de que para a grande maioria dos participantes os exposeds são podem ser importantes e incentivar no combate à violência de gênero, uma vez que 84% responderam ‘Sim’ ou ‘Talvez’, e apenas 9,5%

disseram que ‘Não’. Dados conforme o seguinte gráfico:

11- Você acredita que os "exposeds" incentivam o combate à violência contra as mulheres?  
582 respostas



A pergunta número 12 buscava identificar em quais redes sociais o exposed foi publicado e visualizado pela população. A pergunta era: “12- Em que redes sociais você viu “exposeds”? (podem ser marcadas mais de uma opção)”, e recebeu 583 respostas. As redes sociais nas quais o exposed foi mais visto foram, respectivamente: Twitter, Instagram, Facebook e WhatsApp. 1,9% assinalaram ter visto exposeds em uma rede social diferente das citadas acima, e 9,8% assinalaram não conhecer ou não ter visto exposeds nas suas redes sociais.

Por fim, a pergunta número treze era: “13- Você acredita que os “exposeds” na internet são mais efetivos como denúncia de violências sofridas pelas mulheres do que as denúncias formais nos órgãos competentes?”, foram recebidas 584 respostas. 38,4% dos participantes assinalaram ‘Talvez’, 24,8% assinalaram ‘Não’, 23,5% assinalaram ‘Sim, e 13,4% assinalaram ‘Não sei dizer’. Nessa pergunta é possível avaliar que parte da população, na maioria mulheres, não confia totalmente no Poder Judiciário para combater a violência contra as mulheres, fazendo com que alguns acreditem que o próprio exposed é mais efetivo que denúncias formais.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, a partir da análise dos “exposeds”, das consequências jurídicas para as mulheres que publicam tais relatos, da relevância destes para a efetivação dos direitos das mulheres, bem como a conjunta análise das respostas do questionário aplicado via Google Forms, conclui-se que mesmo a grande maioria das mulheres brasileiras sofrendo com violências da ordem patriarcal de gênero, apenas um número muito pequeno denuncia, seja por via formal ou por meio de exposeds. É inegável a importância dos exposeds ao tratarmos do incentivo às denúncias da violência de gênero, visando combater o patriarcado. Mostrou-se comprovado na pesquisa que muitas mulheres se sentiram incentivadas a denunciar ao lerem tais relatos nas redes sociais e muitos participantes acreditam que os exposeds incentivam o combate à violência contra a mulher.

Outro ponto positivo dos exposeds é que, a partir da leitura dos relatos expostos nas redes sociais, outras mulheres conseguem identificar abusos sofridos por elas, conforme evidenciado pelas respostas ao questionário. Essa dificuldade de identificação da violência de gênero tem, para as autoras, três causas. A primeira seria a naturalização da violência de gênero, de forma que, por ser comum, não recebe a devida atenção e repúdio. A segunda



reside na culpabilização da mulher na sociedade, pois a vítima cogita e, por vezes, acredita que foi a instigadora de tal violência, isentando o homem de sua culpa. E, por fim, a terceira seria a lacuna de educação sexual nas escolas, uma vez que se as mulheres fossem ensinadas desde pequenas as diversas faces da violência de gênero, facilitaria a identificação das mesmas ao ocorrerem em sua vida.

Reitera-se que a educação sexual é uma necessidade tanto para homens quanto para mulheres, visto que muitos homens também sofrem violências sexuais. Esse tipo de educação é imprescindível, principalmente quando se trata de violência contra crianças, uma vez que grande parte dos abusos ocorrem dentro de casa ou partem de alguém do círculo social da criança, tornando difícil diferenciar um carinho de um abuso. Outro motivo é a desconstrução do patriarcado, de forma a educar meninos, desde pequenos, da face perversa dessa construção social, para que se tornem homens buscando a igualdade de gênero e não a dominação do gênero feminino.

Por fim, acredita-se que os *exposeds* têm importante papel na efetivação dos Direitos das Mulheres. Pois, como restou evidenciado ao longo do texto, contribuem para que mais mulheres consigam identificar violências de gênero, incentivam mulheres a denunciarem tais violências e ajudam, indiretamente, a combater o patriarcado instaurado na sociedade brasileira. No entanto, é preciso democratizar o conhecimento de como fazer *exposeds* de forma segura, evitando prejuízos à vítima que realiza o relato na internet.

## REFERÊNCIAS

ALONSO, Rute. “Corpos que têm vagina são vistos como violáveis”, aponta promotora especialista. [Entrevista disponibilizada em 06 agosto de 2015, a Internet]. Disponível em: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/corpos-que-tem-uma-vagina-sao-vistos-como-violaveis-aponta-promotora-popular/>. Acesso em 24 jun. 2020.

ARRAES, Jarid. A carne mais exótica do mercado. Geledés, 2013. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/www.geledes.org.br/carne-mais-exotica-mercado-por-jarid-arraes/amp/>. Acesso em 25 jun. 2020.

BRASIL, Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de setembro de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Câmara dos Deputados, Brasília, DF. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988/arquivos/ConstituicaoTextoAtualizado\\_EC%20105.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988/arquivos/ConstituicaoTextoAtualizado_EC%20105.pdf). Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002. Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n. 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 de março de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/)

[decreto/2002/D4377.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 22 jun 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 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 22 jun. 2020.

BUENO, A.L.M.; LOPES, M.J. Mulheres rurais e violência: leituras de uma realidade que flerta com a ficção. 2018. Disponível em: [https://www.scielo.br/pdf/asoc/v21/pt\\_1809-4422-asoc-21-e01511.pdf](https://www.scielo.br/pdf/asoc/v21/pt_1809-4422-asoc-21-e01511.pdf). Acesso em 27 jun. 2020.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. Geledés, 2013. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/>. Acesso em 25 jun. 2020.

COCOLO, Ana Cristina; SUDRÉ, Lu. A prática da violência, especialmente no ambiente doméstico, deixa dolorosas cicatrizes emocionais e pode levar à morte. Entreteses. Nov. 2016. Edição 7. Disponível em <[https://www.unifesp.br/reitoria/dci/publicacoes/entreteses/item/2589-brasil-e-o-5-pais-que-mais-mata-mulheres#:~:text=A%20pr%C3%A1tica%20da%20viol%C3%Aancia%2C%20especialmente,e%20pode%20levar%20%C3%A0%20morte&text=O%20Brasil%20%C3%A9%20o%205%C2%BA,de%20Ci%C3%Aancias%20Sociais%20\(Flacso\)>](https://www.unifesp.br/reitoria/dci/publicacoes/entreteses/item/2589-brasil-e-o-5-pais-que-mais-mata-mulheres#:~:text=A%20pr%C3%A1tica%20da%20viol%C3%Aancia%2C%20especialmente,e%20pode%20levar%20%C3%A0%20morte&text=O%20Brasil%20%C3%A9%20o%205%C2%BA,de%20Ci%C3%Aancias%20Sociais%20(Flacso)>)>. Acesso em: 28 jun. 2020.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.051, Relatório 54/01. Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil, 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 20 jun. 2020.

CUNHA, Carolina. Femicídio- Brasil é o 5º país em mortes violentas de mulheres no mundo. UOL.

DIREITO DELAS. Exposição do agressor na internet: como fazer um relato de denúncia seguro. 2019. Youtube. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=uBAN\\_fHlSIA](https://www.youtube.com/watch?v=uBAN_fHlSIA)>. Acesso em 28 jun. 2020.

FACIO, A.; FRIES, L. Feminismo, gênero y patriarcado. In: FACIO, A; FRIES, L (Coords.), Género y derecho. Santiago de Chile: LOM 6-38, 1999. cap 1, p. 6-39.

FIGUEIREDO, Ticiane Vitória. A violência visa dominar e readequar a mulher a papéis impostos, aponta advogada. [Entrevista disponibilizada em 06 agosto de 2015, a Internet]. Disponível em: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/a-violencia-visa-dominar-e-adequar-a-mulher-a-papeis-impostos-aponta-advogada/>. Entrevista concedida a Luciana Araújo. Acesso em: 24 jun. 2020.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (“Convenção de Belém do Pará”), 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 22 jun. 2020.

PANDJIARJIAN, Valéria. Balanço de 25 anos da legislação sobre a violência contra as mulheres no Brasil, In: DINIZ, C.S.F.; SILVEIRA, L.P.; MIRIM, L.A.L. Vinte e cinco anos de respostas brasileiras em violência contra a mulher: alcances e limites. São Paulo: Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, 2006. cap. 4, p. 78-139. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/valeriapdf.pdf>. Acesso em: 20 jun 2020.

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

PORTELLA, Ana Paula. Novas Faces da Violência contra as Mulheres. In: CASTILLO-Martín e OLIVEIRA, Suely de (org.) Marcadas a Ferro. Violência contra a Mulher. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Brasília, DF, 2005. cap. 7, p. 93-99. Disponível em: [http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/marcadas-a-ferro-violencia-contra-a-mulher-uma-visao-multidisciplinar/at\\_download/file](http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/marcadas-a-ferro-violencia-contra-a-mulher-uma-visao-multidisciplinar/at_download/file). Acesso em 26 jun. 2020.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Gênero, patriarcado, violência. 2.ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011.

SILVA, Vitória Régia. No Brasil, 6 mulheres lésbicas são estupradas por dia. Gênero e Número, 22 ago. 2019.

Disponível em: <http://www.generonumero.media/no-brasil-6-mulheres-lesbicas-sao-estupradas-por-dia/>. Acesso em 24 jun. 2020.

TIPOS de violência. Instituto Maria da Penha. 2018. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html>. Acesso em: 26 de jun. de 2020.

VIOLÊNCIA contra mulheres lésbicas, bis e trans. Agência Patrícia Galvão. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-contramulheres-lesbicas-bis-e-trans/>. Acesso em 24 jun. 2020.

## **2. MULHERES NO CÁRCERE: UM ESTUDO SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO EM UMA ANÁLISE SOBRE O CRESCIMENTO DAS MULHERES NAS PENITENCIÁRIAS DO RIO GRANDE DO SUL**

Cledir da Luz Gomes  
Ana Carolina Silva Menezes

RESUMO: O presente artigo tratará sobre as mulheres no cárcere em um estudo sobre o crescimento populacional feminino nas penitenciárias do Rio Grande do Sul. Os objetivos deste trabalho são analisar o histórico e a evolução das prisões, como as mulheres foram inseridas neste meio carcerário, os motivos pelo qual houve o aumento carcerário feminino e as consequências da superlotação para essas mulheres (se houver). Ao longo do artigo será respondido as questões: Quais são os principais motivos que levam as mulheres ao cárcere? Por que aumentou o número significativo de mulheres nas penitenciárias do Rio Grande do Sul? E quais são as consequências da superlotação (se houver)? Serão utilizados o método dedutivo, no qual será analisado as prisões em um contexto geral para as prisões no Rio Grande do Sul, no contexto particular. Ademais, serão utilizados os métodos históricos, comparativos e estatísticos.

Palavras-chave: Mulheres; Cárcere; Prisão.

### **1 INTRODUÇÃO**

Ao longo da história, a mulher sempre foi vista na sociedade como um ser inferior (DA SILVA, 2005), um ser que tinha a obrigação de seguir mandamentos e ter comportamentos adequados perante a sociedade. A mulher era impelida a usar determinados trajes, a esbanjar feminilidade e sempre obedecer seus parceiros, pois foram ensinadas a se comportarem dessa maneira. Séculos depois, ainda vivemos em um período em que a mulher é julgada, condenada e objetificada. Ainda vista como um ser inferior diante a sociedade. Um ser que não deveria possuir direitos e tampouco opiniões. Logo, um ser que deveria fazer apenas aquilo que nasceu para fazer: seguir obrigações que sempre foram impostas a elas.

O encarceramento feminino não é diferente, pois as mulheres após serem condenadas em trânsito julgado, irão cumprir sua pena em uma penitenciária e acabam tendo suas vidas completamente transformadas. O que acontece após essas mulheres serem condenadas, é o que será tratado neste artigo. Quando mulheres são presas, são julgadas não somente pelo Poder Judiciário, mas também por toda a sociedade. A sociedade não está acostumada a ver ou presenciar mulheres encarceradas, pois acreditam que não é de sua natureza, não faz parte da feminilidade e nem de sua essência. Citando uma fala poderosa da Julita Lemgruber, socióloga brasileira e coordenadora do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Cândido Mendes, sobre a realidade da mulher encarcerada, na qual Julita explica que a mulher presa criminosa é vista como alguém que transgrediu a Lei em dois níveis: a Lei Penal, aquelas que todos devem cumprir e a de Ordem da Família. Ou seja, a mulher que comete um crime irá ser tratada com muito mais rigor, pois não é

esperado que uma mulher cometa crimes.

A sociedade está acostumada a ver a mulher como algo simples, pessoa ingênua que não seria capaz de tais atos justamente por ser mulher. Então quando uma mulher é presa sofre dupla punição aos olhos da lei e da sociedade, justamente por todo o contexto histórico que a abrange. Quando homens são presos a sociedade não faz barulho, pois já estão cientes de sua história porque as prisões foram construídas historicamente para habitar homens (HELPE, 2013).

Dito isso, fazendo uma breve introdução sobre o que será tratado neste artigo, irá ser abordado sobre as mulheres no cárcere em um estudo sobre o crescimento populacional carcerário feminino nas penitenciárias do Rio Grande do Sul. Este tema foi escolhido justamente por toda sua conjuntura e também a necessidade de falar sobre essas mulheres nas prisões que são esquecidas, julgadas e maltratadas por toda a sociedade e também pelo Poder Público. É necessário dar visibilidade para essas mulheres, pois apesar de terem cometido crimes elas continuam sendo sujeitos de direito e por tal, possuem direitos e deveres.

Nos últimos anos foram analisados um aumento significativo nas prisões brasileiras (VELASCO, 2019), tanto femininas quanto masculinas, porém o alvo central de discussão sempre foi o encarceramento masculino. Mas o encarceramento feminino começou a ganhar visibilidade devido a este aumento significativo. Uma mulher encarcerada quebra o padrão de que somente homens podem ser presos, quebra com a ordem familiar e no fim a mulher não perde apenas a liberdade, mas acaba recebendo uma dupla punição como já foi afirmado anteriormente. Ao ser presa, é abandonada pela família, sofre diversos ataques, tanto físicos quanto psicológicos.

Aqui, ficam os seguintes questionamentos e problemas que irão ser respondidos ao longo deste artigo: Quais são os principais motivos que levam as mulheres ao cárcere? Por que aumentou o número significativo de mulheres nas penitenciárias do Rio Grande do Sul? E quais são as consequências da superlotação (se houver)?

O objetivo neste artigo é analisar o histórico das prisões com base em Michel Foucault, verificar como as mulheres foram inseridas nesse meio ao longo da história, analisar o aumento e o perfil das mulheres no cárcere e verificar quais são as consequências da superlotação (se houver).

## **2 HISTÓRICO DAS PRISÕES COM BASE EM MICHEL FOUCAULT**

Nos séculos anteriores, quando era cometido algum delito a forma de castigo usada era corporal, através de chicotes e outras formas de tortura. O principal exemplo deste castigo corporal é o suplício tratado por Michel Foucault em Vigiar e Punir, no qual ocorre uma execução pública em que o criminoso é torturado até a morte, com seus braços e pernas acorrentados e sendo puxados por quatro cavalos até que seus membros são decepados.

As prisões surgiram na Europa com o Código Francês de 1810 em que houve o surgimento da detenção como forma de repreensão e uma correção na vida do detento. O apenado seria retirado da sociedade e cumpriria a pena dentro de um estabelecimento, no qual seria possível o trabalho como condição essencial e também o isolamento (FOUCAULT, 2006). Dentro deste estabelecimento, os horários de trabalho eram regulados na qual

havia horários específicos para almoços, jantas e intervalos.

Ao decorrer do tempo, as práticas de punição foram de punitivas para pudicas, na qual o corpo não era mais alvo de tais atrocidades. A forma como funcionava a punição começou a ferir os direitos existentes até então, e contudo, foi preciso criar um modo de punição proporcional ao delito que foi cometido;

É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco. (FOUCAULT, 2006, p. 63)

“Os corpos dóceis podem ser submetidos, podem ser utilizados que podem ser transformados e aperfeiçoados” desta forma ocorria o processo de “docilização”, em que há um controle sobre o corpo do indivíduo utilizando o tempo a seu favor para um controle maior que, ao sair da prisão, a ressocialização será positiva. Desta forma que as prisões foram sendo inseridas no resto do mundo.

Apesar desse modelo punitivo ter funcionado durante vários anos nos países europeus, os suplícios começaram a decair no final do século XVIII após a Revolução Francesa com os ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”, que devido a este movimento demandaram a efetividade de direitos para sua população. Graças ao movimento, os suplícios foram trocados pelas penas privativas de liberdade existentes até hoje.

Mas apesar de todo o ideal da Revolução Francesa, o sistema prisional não foi criado do dia para a noite. Segundo Foucault, a Burguesia, nos séculos XVIII e XIX, queria “limpar” da cidade as pessoas de classe desfavorecida e achou na prisão, um meio para esse objetivo ser concretizado (FOUCAULT, 2015). As pessoas mais pobres, por não possuírem condições de comprar alimentos, começaram a roubar comidas dos grandes agricultores das cidades, o que acarretou em punições como mãos e dedos cortados e em certos casos, os braços e pernas decepados.

Para tentar controlar a situação de roubos nas cidades europeias e evitar mais carnificina, as grandes classes dominantes criaram o sistema prisional na forma de instituição para afastar e manter essa massa longe da cidade e o mais importante, longe de suas terras (FOUCAULT, 2015). A partir daí, todos os encenqueiros e “baderneiros” das cidades eram colocadas nas instituições atingindo assim, os objetivos da Burguesia. Foucault afirma que, embora institucionalmente o objetivo fundamental das prisões seja garantir uma “recuperação” do criminoso através do isolamento e da disciplina do corpo, o objetivo real é manter esta massa de excluídos sob constante vigilância, repressão e subalterna ao poder das classes dominantes em alguns casos, através das ilegalidades. Ou seja, os objetivos ideológicos da prisão são uns, porém os objetivos reais são outros: a repressão seletiva da criminalidade e a organização da delinquência, como técnica política de garantir a submissão (HELPEL, 2013).

Além das práticas punitivas corporais, todo o processo criminal até a sentença era secreto: tanto para o público quanto para o próprio réu. O processo desenrolava-se sem o conhecimento do réu, ou seja, sem saber as acusações, as imputações, os depoimentos e as provas (FOUCAULT, 2013). De acordo com a ordenação de 1670 francesa, era impossível o acusado ter acesso às peças do processo, conhecer a identidade dos denunciadores e impossível ter um advogado, seja para verificar a regularidade do processo ou para participar da defesa. A única pessoa que tinha acesso a todas as provas do processo era o magistrado responsável pelo caso. Ele constituía sozinho e com pleno poder, uma verdade

com a qual investia o acusado; e essa verdade, os juízes a recebiam pronta sob forma de peças e de relatórios escritos (FOUCAULT, 2013). Para os juízes, todos esses documentos comprovavam a culpabilidade ou a inocência do acusado e só o encontravam para interrogá-lo antes de dar-lhe a sentença. Ademais, o acusado não tinha conhecimento algum das suas respectivas acusações.

Dito isso, Michel Foucault relatava a prisão como uma questão disciplinar dos indivíduos. Ainda no livro *Vigiar e Punir*, Foucault relata como é o modelo arquitetônico de prisão ideal para abrigar os apenados que é chamado de panóptico, concebido por Jeremy Bentham<sup>1</sup>:

O seu princípio é conhecido: na periferia, um edifício anelar; ao centro, uma torre; esta tem grandes janelas que se abrem sobre o lado interior do anel; o edifício periférico está dividido em celas, cada uma atravessando toda a espessura do edifício; têm duas janelas, uma para o interior, que corresponde às janelas da torre; a outra para o exterior, que permite que a luz atravesse totalmente a cela (FOUCAULT, 2013, p. 155).

Segundo Foucault (2013), cada indivíduo no seu lugar estaria bem trancado numa cela, de onde é visto de frente pelo vigilante e os muros laterais o impediriam de entrar em contato com os companheiros. O apenado é visto, mas não vê. Este protótipo representa um grande modelo para disciplinar e moldar os comportamentos dos indivíduos, pois permite aperfeiçoar o exercício do poder.

### **3 INSERÇÃO DAS MULHERES NO CÁRCERE BRASILEIRO**

A inserção das mulheres no cárcere acontece desde os tempos primórdios. A diferença é que no século XIX as mulheres eram trancadas em masmorras, palavra que ainda estava longe de ser sinônimo de cárcere. O encarceramento feminino acontecia pelos mais variados motivos: a mulher desobedecia seu pai, patriarca da família e figura que configurava o poder máximo dentro da família nuclear; desobedecia seu marido, que passava a ser seu responsável após o casamento ou era acusada de adultério e de outros crimes;

Durante séculos as mulheres sofreram com discriminações sociais de gênero, uma vez que eram tidas como seres intelectualmente inferiores, de segunda classe, menos perspicazes e conseqüentemente menos perigosas do que os homens, ainda que algumas delas, no transcorrer da história, tenham produzido importantes mudanças sociais que permitiram que elas rompessem com normas e valores estabelecidos pela cultura da sociedade, não deixaram a condição de prisioneiras de situações discriminatórias e prejudiciais dentro do sistema de execução penal (LOPES, 2004, p. 05)

A Constituição brasileira de 1824, primeira constituição do país, juntamente com o Código de 1830 foram os primeiros instrumentos a discutirem sobre o encarceramento no Brasil. Naquela época, já começava o debate entre juristas e legisladores sobre encontrar uma forma de abrigar e punir criminosos.

A primeira penitenciária do Brasil foi a Casa de Correção da Corte do Rio de Janeiro, fundada em 1850 (MUNIZ, 2017). O projeto da Casa de Correção foi inspirada no panóptico de Jeremy Buntham, mas por ter custado um valor alto demais a província, foi modificado

---

<sup>1</sup> Jeremy Buntham foi um filósofo e jurista inglês que defendia as ideias iluministas. É considerado o "pai" do utilitarismo que trata-se de uma teoria ética consequencialista, na qual se definem anteriormente os bens a serem atingidos ou protegidos.

e posteriormente transferido a outro local. Esta penitenciária abrigava homens, mulheres, escravos e imigrantes, e posteriormente foi transformada no Complexo Penitenciário da Frei Caneca:

As escravas foram as primeiras mulheres presas no Brasil das quais se tiveram notícia. Inicialmente, as mulheres eram presas junto com os homens e não detinham nenhuma garantia de sua segurança física e psicológica e ficavam sujeitas aos mais variados tipos de violência física e sexual. Lemos de Brito, em 1924, então funcionário da corte foi o precursor e principal idealizador de projetos que passaram a envolver algum tipo de preocupação com a condição carcerária feminina (HELPEs, 2014, p. 69)

Durante vários anos, as mulheres foram encarceradas nos mesmos estabelecimentos onde ficavam os prisioneiros masculinos. Prostitutas e escravas eram colocadas nas mesmas celas onde habitavam os homens, e frequentemente eram relatados casos de estupro e assédio sexual. Por não haver presídios e penitenciárias exclusivos para mulheres devido a um número pequeno das mesmas, eram abrigadas em qualquer estabelecimento carcerário. A primeira penitenciária específica para mulheres só surge em 1940 na cidade de São Paulo, e por mais de 3 décadas permaneceu sob a gestão de um grupo religioso chamado ‘‘ Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor.’’ A penitenciária foi instituída pelo Código Penal de 1940 e contava a presença de apenas 7 detentas. As punições eram feitas através de trabalho doméstico e segundo a historiadora Ângela Teixeira Artur, a punição sobre a mulher deveria ser treinada de modo a voltar para o lugar onde ela nunca deveria ter saído: uma casa, realizando as tarefas domésticas.

Antes da Constituição de 1824 e da Casa de correção da Corte do Rio de Janeiro, a mulher já estava inserida na criminalidade através da prostituição (SANTA RITA, 2006, p.32). Na Europa durante a inquisição a mulher foi alvo da igreja católica que tentava combater a heresia para que seu poder não fosse colocado em risco. Dessa forma muitas mulheres que eram vistas fora daquele padrão com hábitos que não se encaixavam naquele contexto, eram consideradas bruxas e sentenciadas a morte através da fogueira.

A criminalidade sempre esteve presente tanto para homens quanto para mulheres, só que por essas serem consideradas ‘‘ sexo frágil’’ nunca foram valorizadas e tratadas como iguais. Até mesmo as penas eram e são diferentes para homens e mulheres, mesmo que cometam o mesmo crime com a mesma proporção. A diferença é gritante até mesmo ao pesquisar sobre o assunto, já que a mulher sempre foi tratada como inferior e insignificante perante a sociedade.

#### **4 CAUSAS DO ENCARCERAMENTO FEMININO: UMA ANÁLISE DO CONTEXTO BRASILEIRO**

As mulheres que são mais vulneráveis socialmente e economicamente são os maiores alvos da justiça criminal. Mulheres mais pobres são as mais afetadas pelo Direito Penal brasileiro, em que cometem crimes como o furto e o roubo apenas para sobreviver ao capitalismo. A busca para viver bem traz consequências irreparáveis como a prisão:



As mulheres que compõem o grupo tido como desviante são provenientes de classes muito pobres e que não aceitam o lugar que lhes foi destinado na sociedade, bem como viver a margem do modelo de consumo vigente e buscam novas formas de rápida ascensão social que são criminalizadas e punidas de diversas maneiras (QUINTINO, 2005, p. 148).

A população carcerária feminina brasileira é uma das maiores do mundo. E o sistema capitalista contribui para esse número alto do encarceramento. Até o ano de 2016 o número de presas passou de 5.601 para 44.721 segundo o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), a representação feminina na população prisional passou de 3,2% para 6,8% e mesmo através desses dados as mulheres ainda caem no esquecimento da população.

O surgimento do capitalismo na Europa ocidental fez mudanças no sistema feudal e desde então só foi evoluindo com o objetivo de lucro. Nos dias atuais, há a preponderância do capitalismo financeiro que surgiu no final do século XX. Esse tipo de sistema, na qual exclui uma parcela da população e gera a desigualdade social, acaba também contribuindo para o encarceramento:

O capitalismo teve papel preponderante para o surgimento tanto das fábricas como do cárcere como um instrumento de ordem e dominação do Estado. De acordo com esse novo sistema econômico a mão de obra poderia ser deslocada para um ou para outro lugar, conforme a conveniência do Estado e, assim, a penitenciária se consolida como uma instituição complementar a fábrica para atender as exigências do novo sistema de produção industrial e manter a ordem perante aqueles que a ela não se sujeitam (MENDES, 2014, p. 54).

Por gerar essa desigualdade, a população pobre é a mais afetada por não possuir recursos e nem as mesmas oportunidades que o restante da população. No caso das mulheres, essa desigualdade é ainda maior por possuir outros fatores envolvidos como o fato de ser mãe e precisar cuidar dos filhos, e também pelo próprio fato de ser mulher.

No Brasil, a maior causa do encarceramento feminino é pelo crime de tráfico de drogas, que corresponde a 55% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento, segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2018). Ainda no mesmo ano, foi verificado que o encarceramento feminino chegava a 42.000 mulheres presas (INFOPEN, 2018).

Um dos maiores motivos para as mulheres recorrerem ao tráfico de drogas são para conseguir dar sustento aos seus filhos e porque não conseguem trabalhos lícitos e formais. A maioria dessas mulheres não possuem escolaridade, o que dificulta a entrada das mesmas no mercado de trabalho e então, acabam entrando no mundo do crime. Mas apesar de cometerem o mesmo crime que um homem comete, as mulheres não possuem as mesmas funções de um homem e acabam desempenhando funções “ secundárias ” dentro do tráfico. Desempenham papéis de cozinhar, limpar ou embalar a droga, funções que se assemelham a trabalhos domésticos (BARCINSKI, 2008), estando longe de serem chefes do Narcotráfico. O motivo dessas mulheres ainda insistirem no tráfico de drogas é para obter uma renda, onde na maioria das vezes são incentivadas por seus companheiros, e também porque esse tipo de trabalho ilícito as permite trabalhar em casa e cuidar dos filhos.

Apesar das mulheres arriscarem-se ao cometer esse delito, o tráfico de drogas acaba sendo uma ilusão, pois apesar de dar um certo conforto para essas mulheres durante um período de tempo, eventualmente acabam presas, precisando-se afastar de seus filhos.

No livro “ Prisioneiras ” de Drauzio Varella, o respeitado médico relata as histórias e trajetórias das detentas que cumprem pena na Penitenciária Feminina da Capital, em

São Paulo. Em um desses relatos, Drauzio relata a conversa que teve com Suzana, que foi condenada a seis (6) anos de prisão por tráfico, e no momento do relato estava chorando muito porque seu filho caçula havia sido assassinado. Era o terceiro filho de Suzana que recebeu o mesmo destino (VARELLA, 2017):

“ Meus meninos foram embora sem a mãe poder rezar um pai-nosso ao lado do caixão.”  
(VARELLA, 2017, p. 46).

Sentimentos de arrependimento, raiva e tristeza são alguns dos quais as apenas sentem quando percebem todas as oportunidades que estão perdendo ao estarem dentro do presídio e como Drauzio relatou, não há dor maior para uma mãe do que a perda de um filho.

Depois do tráfico de drogas, as incidências do tipo penal com o maior número são os crimes contra patrimônio que correspondem a 26,52%, e os crimes contra a pessoa que correspondem a 13,44% (INFOPEN, 2019).

## **5 CRESCIMENTO DAS MULHERES NAS PENITENCIÁRIAS DO RIO GRANDE DO SUL**

Atualmente, o Brasil possui 103 unidades prisionais femininas. No Rio Grande do Sul, há apenas 5 estabelecimentos prisionais exclusivos para mulheres e 17 unidades mistas, ou seja, para homens e mulheres. O maior presídio feminino no estado é a Penitenciária Estadual Feminina de Guaíba, com capacidade para abrigar 432 presas (REINHOLZ, 2020).

Durante os últimos anos, o encarceramento aumentou no estado do Rio Grande do Sul. Segundo dados do INFOPEN, no ano de 2010 havia no total 31.383 apenados, sendo 13.377 presos em regime fechado e 1.863 em regime provisório. O número de mulheres privadas de liberdade era de 2.085 apenadas. Já no ano de 2019, houve um aumento de 23% no número de apenados, totalizando 41.189 indivíduos privados de liberdade no estado do Rio Grande do Sul e, sendo 2079 mulheres. Apesar do número de mulheres ter diminuído no ano de 2019, nos anos anteriores houve um grande aumento no encarceramento feminino. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2018, no período de 2000 a 2016 houve um aumento de 656% no encarceramento feminino. O motivo desse aumento deve-se ao fato da entrada definitiva das mulheres no mundo do crime pelos motivos que já foram aqui apresentados.

## **6 SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO NO RIO GRANDE DO SUL**

No estado do Rio Grande do Sul a população penitenciária no período de julho a dezembro de 2019 foi de 41.189, sendo 94,95% composta pela população masculina e por 5,05% a população feminina, segundo os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN. Atualmente, o sistema carcerário gaúcho possui um déficit de 16.693 vagas. (CORREIO DO POVO, 2019)

Segundo dados do INFOPEN, no ano de 2017 havia um déficit de vagas femininas de

5.991 em todo o Brasil. Mas no estado do Rio Grande do Sul, ainda no ano de 2017, foi constatado que havia uma taxa de ocupação de 89% nas unidades femininas. Já no ano de 2019, no mesmo intervalo de tempo, haviam 1481 vagas femininas nos presídios para 2079 mulheres condenadas, ou seja, há um déficit de 598 vagas femininas nos presídios gaúchos, concluindo-se que há uma superlotação nos cárceres femininos do estado do Rio Grande do Sul (INFOPEN, 2019).

Um dos objetivos deste artigo era pesquisar se havia de fato a superlotação nos presídios femininos do estado e quais as consequências dessa superlotação para as mulheres encarceradas. Como foi constatado que há uma superlotação, agora será discutido as consequências da mesma.

As consequências da superlotação para as mulheres encarceradas são muitas. Os problemas psicológicos desenvolvidos ao longo do cumprimento da pena, problemas emocionais nos quais os sentimentos de raiva, tristeza e desespero ficam ainda mais aflorados. Todos esses problemas são manifestados pela piora da situação carcerária em todo o Brasil. Nos presídios masculinos, essas consequências são ainda piores porque desencadeiam rebeliões e revoltas por parte dos apenados. No cárcere masculino, em determinados presídios a superlotação é tão alta que há 30 indivíduos abrigados em uma cela feita para abrigar 2 pessoas, como relatado no livro “Carcereiros” de Dráuzio Varella:

“ ... Tantos eram trancafiados nesses cubículos insalubres que não havia espaço para deitar ao mesmo tempo. Conheci celas em que os ocupantes eram forçados a dormir em rodízio: a cada oito horas, um terço dos homens deitava enquanto os demais passavam as dezesseis seguintes em pé, colados uns aos outros, forçadamente quietos para não acordar os companheiros. ” (VARELLA, 2012, p. 128-129).

Como um indivíduo que passa por todas essas situações desumanas deve sair ressocializado do presídio? A famosa frase, que a sociedade brasileira fala a respeito dos condenados, “eles saem piores dos presídios” é devido as situações que os mesmos são submetidos. Além de estarem privados de liberdade, dividem cela com mais 20 pessoas e em determinados momentos, são torturados pelos agentes penitenciários e pelos próprios presos. É difícil esperar bom comportamento de um indivíduo que passa por todas essas situações hostis. A revolta e a rebeldia já são esperados quando os mesmos são submetidos a todas essas condições.

No caso das mulheres, essas consequências são diferentes. Por serem em menor número nas penitenciárias, adquirem “respostas” diferentes a essa superlotação. Até os problemas de saúde são diferenciados dos homens, como relatado por Drauzio Varella em “Prisioneiras.”

## **7 ANÁLISE DO PERFIL DAS DETENTAS DO RIO GRANDE DO SUL**

Tratando-se sobre o perfil das detentas nas penitenciárias femininas do Rio Grande do Sul, irá ser analisado a faixa etária, etnia, escolaridade e estado civil das apenadas.

A faixa etária das mulheres privadas de liberdade consiste na sua maior parte em uma população composta por jovens entre 18 a 24 anos, correspondente a 25,22% das apenadas segundo dados do INFOPEN no ano de 2017. Seguido de mulheres entre 35 a 49 anos que correspondem a 22,66% e 22,11% entre 25 a 29 anos. Somados ao total de presas até 29

anos de idade totalizam 47,33% da população carcerária (INFOPEN, 2017). Quando se trata da faixa etária por unidade de federação é possível perceber que no Rio Grande do sul, a porcentagem varia e sendo a maior entre idades de 35 a 45 anos correspondente a 28,93%, seguido de mulheres entre 30 a 34 anos que correspondem a 19,31%, e as idades entre 25 a 29 anos correspondentes a 18,92% (INFOPEN, 2017).

Em relação a etnia/cor, é possível perceber a desigualdade racial até mesmo no número de mulheres encarceradas, pois a maioria de mulheres presas são negras e/ou pardas que correspondem a 63,55% da população carcerária feminina, enquanto mulheres brancas correspondem a 35,59%. Já no Estado do Rio Grande do sul há um número inverso das mulheres encarceradas. As mulheres brancas privadas de liberdade correspondem a 63% do encarceramento feminino gaúcho, enquanto as mulheres negras e/ou pardas correspondem a 35,15% (INFOPEN, 2017).

Sobre a escolaridade das apenadas, 44,42% das detentas possuem ensino fundamental incompleto, seguido de 15,27% com ensino médio incompleto e 14,48% com ensino médio completo e são ao menos 1,46% que possuem ensino superior completo. Por unidade de federação os números novamente variam, sendo no estado do Rio Grande do Sul as detentas que possuem o ensino fundamental incompleto, são compostas por 53,82% da população carcerária feminina, seguido de 13,72% as mulheres com ensino fundamental completo, e o ensino médio incompleto é composto por 12,90%, o completo por 11,96% e com ensino superior completo é cerca de 1,21% de mulheres (INFOPEN, 2017).

Com relação ao Estado civil das apenadas no Brasil, 58,55% das mulheres encarceradas são solteiras, 24,44% em uma união estável e 8,24% são casadas. Por unidade de federação o Rio Grande do Sul, respectivamente, possui 54,81% apenadas solteiras, seguidos de 27,99% em uma união estável e 9,24% são casadas (INFOPEN, 2017).

Outro tópico importante são as detentas com deficiência, que embora não seja muito argumentado e discutido, possui um número significativo no cárcere sendo 0,10% no Rio Grande do Sul. De certa forma não existem tantas prisões brasileiras que possuem adaptação para receber mulheres deficientes em sua estrutura (INFOPEN, 2017).

Após toda essa exposição de dados consistentes apresentados através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, é possível perceber que o sistema prisional é seletivo, pois grande parte dessas mulheres são negras e/ou pardas e não possuem condições financeiras e econômicas para se sustentarem, recorrendo ao mundo do crime como uma alternativa de tentar “se dar bem na vida”.

Em relação a quantidade de filhos, esse número varia bastante de unidade federativa e até mesmo a unidade prisional que a apenada se encontra. Mas o que pode-se afirmar é que a maioria das mulheres no cárcere possuem filhos, e algumas dessas possuem até mesmo netos. Em um dos relatos no livro “Prisioneiras”, Drauzio conversa com uma apenada que estava toda feliz na consulta médica. O motivo? Ela havia se tornado vovó. E quando Drauzio perguntou a idade da apenada, ela respondeu que tinha 28 anos.

O vínculo entre a mãe e seu filho é um vínculo forte e irreparável. A mulher privada de liberdade possui conhecimento de que no meio em que vive não pode manter esse vínculo por muito tempo. Detentas que são mães e acabam sendo presas, deixam seus filhos nas mãos de outras pessoas e na maioria das vezes acaba perdendo o contato com os mesmos, porque as pessoas responsáveis pela criança mudam de casa, cidade ou então não visitam a apenada por acreditarem que não é ambiente para criança.

As mulheres que chegam grávidas nas prisões só deixam o ambiente para dar à luz, depois voltam para o cárcere no qual possuem o direito de ficar com a criança por até 6 meses. Passado este tempo, a criança é levada para ficar com a família da apenada e se não tiver família, irá para o Conselho Tutelar. Essa separação é dada de uma forma rápida e bruta, gerando consequências para as mães que ficam deprimidas, agressivas e conseqüentemente sentindo falta de seus filhos:

De uma hora para a outra, voltam ao pavilhão de origem e à rotina dos dias repetitivos se arrastam em ócio, gritaria, tranca, solidão e saudades do bebê que acabaram de perder de vista. (VARELLA, 2017, pág. 47)

A maioria dessas mulheres relatam não cometer suicídios, porque possuem esperança de saírem do cárcere e recuperarem a guarda do filho. Isso as mantém sobrevivendo a cada dia que passa.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Para finalizar, é importante ressaltar alguns pontos que foram discutidos ao longo deste trabalho. Primeiramente, foi analisado como as prisões e as penas privativas de liberdade foram surgindo ao redor do mundo, através de uma análise das obras de Michel Foucault. Dito isso, Foucault analisou que antes do surgimento das prisões, o modo punitivo para castigar os indivíduos que cometessem crimes era através de punições físicas e corporais. Posteriormente, esse método foi evoluindo e nasceram as prisões e as penas privativas de liberdade conhecidas até hoje. Michel Foucault faz referência de que as prisões nasceram através de métodos criados pela Burguesia, que viu nas prisões, um estabelecimento para cumprir seus objetivos: prender as massas e as deixar excluídas das cidades e principalmente de suas terras.

Posteriormente, foi discutido a inserção das mulheres no cárcere brasileiro, na qual no século XIX e XX as mulheres eram abrigadas juntamente com os homens em estabelecimentos carcerários masculinos porque não haviam estabelecimentos exclusivos para as mulheres. A primeira penitenciária feminina brasileira só surge em 1940 juntamente com o Código Penal, na qual haviam apenas 7 (sete) detentas e as punições eram voltadas a trabalhos domésticos, reforçando ainda mais o papel de que a mulher deve se voltar a tarefas domésticas.

A respeito das causas do encarceramento feminino, foi concluído que a maioria das mulheres entram no mundo do crime através do tráfico de drogas, para sustentar seus filhos e a si mesmas. Por não conseguirem empregos formais e lícitos e também por possuírem pouca escolaridade, acabam recorrendo ao tráfico de drogas para obter uma renda. Mas apesar de entrarem no mundo do crime, as mulheres desenvolvem apenas funções secundárias similares ao de uma dona de casa, na qual embrulham, cozinham e entregam as drogas.

Sobre o crescimento nas penitenciárias do Rio Grande do Sul, foi constatado que houve um aumento de 23% no encarceramento nos anos de 2010 e 2019. Apesar do número de mulheres ter diminuído no ano de 2019, nos demais anos o número de apenadas aumentou exponencialmente no estado (INFOPEN, 2019).

A respeito da superlotação do sistema carcerário feminino no Rio Grande do Sul, foi analisado que há, de fato, uma superlotação nas penitenciárias femininas. De acordo com dados do INFOPEN, no período de julho a dezembro de 2019 haviam 2079 mulheres para 1481 vagas nos presídios, totalizando um déficit de 598 vagas nos presídios femininos gaúchos. As consequências dessa superlotação para as mulheres são problemas psicológicos e emocionais que desencadeiam sentimentos de raiva, tristeza e desespero que ficam ainda mais aflorados devido a superlotação.

E por último, analisando o perfil das detentas foi constatado que a maior parte das apenadas são negras e/ou pardas, com baixa escolaridade, solteiras e jovens entre 20 a 29 anos. Analisando-se o perfil no estado do Rio Grande do Sul, há uma pequena variação em que mais de 60% das mulheres condenadas são brancas de 35 a 49 anos com as mesmas características do restante das apenadas do Brasil.

## REFERÊNCIAS

AUN. Agência Universitária de Notícias da USP. Primeira penitenciária feminina do Brasil era administrada pela Igreja Católica. Disponível em: <<https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/10/02/primeira-penitenciaria-feminina-do-brasil-era-administrada-pela-igreja-catolica/>> Acesso em: 5 jun. 2020.

BARCINSKI, Mariana. Women in drug trafficking: the identity construction of Brazilian reformed criminals. Saarbrücken: VDM, 2008.

BRASIL. Arquivo Nacional da Memória da Administração Pública. Portal Ministério da Justiça e da Segurança Pública. DF, 02 mai 2018. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/dicionario-primeira-republica/531-casa-de-correcao-da-capital-federal.html>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional- INFOPEN. Portal Ministério da Justiça e da Segurança Pública. DF, 18 nov. 2011. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>> Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional – INFOPEN. Portal Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade. DF, 30 jun. 2017.

DA SILVA, Glauce Cerqueira Corrêa. SANTOS, Luciana Mateus. TEIXEIRA, Luciane Alves. LUSTOSA, Maria Alice. COUTO, Silvio César Ribeiro. VICENTE, Therezinha Alves. PAGOTTO, Vânia Pereira Fagundes. A mulher e sua posição na sociedade: da antiguidade nos dias atuais. In: Revista da SBPH – Sociologia Brasileira de Psicologia Hospitalar, Rio de Janeiro, nº 2, dez. 2005.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão. Portugal: Le Livros, 2013.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

FOUCAULT, Michel. A sociedade punitiva. São Paulo: WFF Martins Fontes, 2015.

HELPE, Sintia Soares. Mulheres na Prisão: Uma reflexão sobre a relação do Estado com a criminalidade feminina. In: Revista Cadernos de Estudos Sociais e Políticos, nº 160, jan-jul/2013.

HELPE, Sintia Soares. Vidas em jogo: Um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas. São Paulo: IBCCRIM, 2014.

LOPES, Rosalice. Prisioneiras de uma mesma história: O amor materno atrás das grades. 245fls. Tese (doutorado em psicologia) Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014.

MUNIZ, Mariana. Casa de Correção: o que mudou de 1850 pra cá? Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/justica/casa-de-correcao-o-que-mudou-de-1850-pra-ca-20012017](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/casa-de-correcao-o-que-mudou-de-1850-pra-ca-20012017)> Acesso em: 05 jun. 2020

Presos em viaturas: governo do RS anuncia medidas no sistema prisional. Correio do Povo. Porto Alegre, 23 jun. 2020. Disponível em: < <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADcia/presos-em-viaturas-governo-do-rs-anuncia-medidas-no-sistema-prisional-1.351897#:~:text=Atualmente%2C%20o%20sistema%20carcer%C3%A1rio%20ga%C3%BAcho,do%20Rio%20Grande%20do%20Sul.>> Acesso em: 23 jun. 2020.

QUINTINO, Silmara Aparecida. Creche na prisão feminina do Paraná: humanização da pena ou intensificação do controle social do Estado? Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

REINHOLZ, Fabiana. MARKO, Katia. Não há reinserção no primeiro presídio feminino do Brasil, avalia assistente social. Brasil de Fato. Porto Alegre, 02 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2020/03/02/nao-ha-reinsercao-no-primeiro-presidio-feminino-do-brasil-avalia-assistente-social>> Acesso em: 08 jun. 2020

SANTA RITA, Rosângela Peixoto. Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade humana. 180fls. Dissertação (Mestrado em Política social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

VARELLA, Drauzio. Carcereiros. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

VARELLA, Drauzio. Prisoneiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VELASCO, Clara. REIS, Thiago. CARVALHO, Barbara. LEITE, Carolline. PRADO, Gabriel. RAMALHO, Guilherme. Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. G1. Rio de Janeiro, 26 mar. 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>> Acesso em: 01 jun. 2020

### **3. DIREITO À SAÚDE DA MULHER: UM ESTUDO ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL A PARTIR DA ADPF 442**

Ingrid Costa de Oliveira  
William Souza Acacio da Silva

**RESUMO:** O abortamento é definido pela Medicina como: nascimento de feto ou embrião que não possui nenhuma probabilidade de sobrevivência. O aborto voluntário é criminalizado pelo Código Penal - salvo os casos previstos no art. 128/CP ou fetos anencéfalos. Mesmo proibido, estima-se que 1 milhão de procedimentos sejam realizados todos os anos, isto porque, a criminalização não exclui a ocorrência do fenômeno, apenas o torna inseguro na maioria das vezes - em especial no que tange às mulheres negras e/ou baixa renda. Este estudo tem como objetivo geral examinar as consequências da criminalização do aborto no Brasil a partir da ADPF 442. Tem-se por objetivos específicos: analisar historicamente a figura feminina no âmbito social e o “reconhecimento” de sua autonomia e de seus direitos sexuais e reprodutivos; observar como o aborto é tratado no Brasil e como resultou na criação da ADPF 442; comparar como o aborto é compreendido e tratado em países desenvolvidos e subdesenvolvidos; e discutir acerca da (in) existência de consequências decorrentes da criminalização do aborto. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, e os métodos de procedimento foram histórico, comparativo e estatístico; ademais, as técnicas de pesquisa adotadas foram a pesquisa documental e bibliográfica; O questionamento deste trabalho é: seria constitucional proibir as mulheres de realizarem o aborto induzido até a 12ª semana de gestação? A criminalização apenas impede que o abortamento seja feito de forma segura e humanizada; portanto, criminalizar não é a medida mais eficaz, nem constitucional, já que não tutela o bem pretendido: a vida, visto que o aborto inseguro é a 3ª maior causa de mortalidade materna no país.

Palavras-Chave: Aborto; Descriminalização; Direito à saúde; Direito constitucional.

## **1 INTRODUÇÃO**

Há muito tempo o aborto é pauta de profundos questionamentos sociais, a possibilidade de mulheres poderem (ou não) abortar ainda é muito debatida. A temática é objeto de forte influência política e religiosa, e por isso divide o pensamento do corpo social. No Brasil, o tema é marginalizado e visto pela ótica da religião, repercutindo, dessa forma, no direito da mulher de decidir sobre si mesma.

O abortamento é definido pela Medicina como: nascimento de um feto ou embrião com menos que 500 g ou antes de 20 semanas completadas de idade gestacional, e no momento da expulsão do útero, não possui nenhuma probabilidade de sobrevivência. O termo “abortamento” refere-se ao processo e “aborto”, ao produto eliminado (DORLAND, 1997), contudo, neste trabalho serão empregados como sinônimos.

O abortamento se divide em duas categorias: o aborto espontâneo - que se dá por causas naturais, geralmente ligadas a problemas de saúde da gestante; e o aborto provocado,



voluntário ou induzido (ou apenas aborto) – causado por ação da gestante ou de um terceiro.

O aborto voluntário é criminalizado pelo Código Penal, todavia todos os anos sua prática é realizada, pois, apesar de proibido, a legislação não impede sua ocorrência, mas sim, a possibilidade de um procedimento seguro. Devido a proibição, milhares de mulheres – em especial as de renda baixa – recorrem a clínicas clandestinas e colocam a própria vida em risco, sendo recorrente haver complicações e, em casos graves, a morte da paciente.

Além disso, por gerar grandes debates na sociedade, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, foi provocado para se posicionar acerca de tal assunto. Essa ADPF busca verificar a não recepção, pela Constituição Federal, dos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro e conseqüentemente, a descriminalização do aborto até a 12<sup>a</sup> semana de gestação em caso de inconstitucionalidade dos artigos supracitados.

Este estudo tem como objetivo geral examinar as conseqüências da criminalização do aborto no Brasil a partir da ADPF 442. Tem-se como objetivos específicos: 1) Analisar historicamente a figura feminina no âmbito social e o “reconhecimento” de seus direitos sexuais, reprodutivos e à autonomia; 2) Observar como o aborto é tratado no Brasil e como resultou na criação da ADPF 442; 3) Comparar como o aborto é compreendido e tratado em países desenvolvidos e subdesenvolvidos; 4) Discutir acerca da (in) existência de conseqüências decorrentes da criminalização do aborto.

O questionamento deste trabalho é: seria constitucional proibir as mulheres de realizarem o aborto induzido até a 12<sup>a</sup> semana de gestação?

Em se tratando da metodologia, o método de abordagem será o dedutivo. Os métodos de procedimento serão o histórico, comparativo e estatístico. As técnicas de pesquisa serão a pesquisa documental para dar embasamento jurisprudencial e a pesquisa bibliográfica para dar norteamento teórico ao trabalho.

No primeiro capítulo será analisada a figura feminina na história e como a visão construída sobre ela repercute no direito ao aborto. No segundo, será feito um exame da legislação vigente e ainda, as conseqüências geradas por esta. Ademais, serão comparadas a legislação e compreensão do aborto entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos.

## **2 ABORTO: UMA QUESTÃO DE DIREITO À SAÚDE DA MULHER**

Tradicionalmente, a figura e história feminina são ignoradas, isto porque, por praticamente toda a história conhecida, as mulheres eram proibidas de estudar ou de exercer qualquer aspecto relacionado à vida pública – nem mesmo eram reconhecidas como cidadãs, com direito, voz e capacidade iguais aos homens; no Brasil, por exemplo, somente a partir de 1880 que as mulheres – brancas e ricas – foram permitidas no ensino público. Antes disso, toda a educação recebida era voltada para o aprendizado de afazeres domésticos e a servidão e cuidados para com marido e filhos.

Diferentemente dos modelos adotados pelas sociedades do passado, o atual corpo social brasileiro é composto por mulheres e homens que são reconhecidos como indivíduos dotados de direitos e deveres iguais. Na prática, entretanto, existe um imenso abismo que

separa ambos, pois a estrutura social brasileira sofre fortes influências no que tange às questões de gênero.

### **2.1 A figura feminina no âmbito social na história**

Na Grécia Antiga, berço da Civilização Ocidental, somente homens eram reconhecidos como cidadãos e somente eles poderiam exercer a vida pública, tomando decisões importantes que afetavam a vida de toda a pólis. Nesse contexto, a mulher era preparada para a vida doméstica e privada, longe dos cargos de poder e dos estudos, enquanto os homens eram criados para serem líderes e exercerem a vida pública e a cidadania plena.

Conforme José Eustáquio Diniz Alves:

O mundo público e externo (extradoméstico) é um território masculino e ativo e o mundo privado, interno e doméstico como um território feminino e passivo. Homem público, ou Homem de Estado, tem o significado de homem de prestígio, isto é, estadista, enquanto mulher pública tem uma conotação de desprestígio. A democracia grega já reforçava a divisão entre público e privado, ao destinar o espaço da pólis aos homens e a esfera do *oikos* às mulheres. A rua, a cidade e a política foram definidas, longinquamente, como espaços masculinos. Paralelamente, estabelece-se a divisão entre produção e reprodução, cabendo ao homem o papel de provedor que traz recursos provenientes da esfera pública (pólis) para o âmbito doméstico (*oikos*), espaço destinado às mulheres e voltado à reprodução dos membros da família. Lembre-se que a reprodução é aqui entendida no duplo sentido de renovar/repetir e de gerar/procriar (ALVES, 2004).

Os efeitos desses costumes são sentidos até hoje, ao ter sua voz usurpada e silenciada, as mulheres nunca puderam expressar suas necessidades, visões de mundo, isto porque, até a contemporaneidade – mesmo em países desenvolvidos – os homens continuam a exercer a vida pública, ocupando a maioria dos cargos de poder e de chefia, enquanto as mulheres seguem exercendo trabalhos de servidão, de baixa remuneração e muitas vezes, recebem menos que os homens pela realização do mesmo serviço, mas principalmente, o ideal da mulher mãe, esposa e do lar, se mantém intocado.

Outra consequência, é que ao proibir as mulheres de estudarem, todo o conhecimento foi monopolizado e realizado apenas por homens, que dedicavam seus estudos para a compreensão do corpo e mente apenas do ser humano do sexo masculino. O corpo feminino não era estudado, já que as mulheres eram entendidas como homens incompletos, logo, seres inferiores.

Dessa forma, por quase toda a história, o estudo do corpo e reprodução humana foram realizados com base, apenas, no corpo de humanos do sexo masculino – pois seria o corpo humano totalmente desenvolvido. O corpo das mulheres, por sua vez, mergulhou no desconhecimento e marginalidade.

Assim, o corpo feminino e suas peculiaridades não receberam a devida atenção; para explicar a diferença entre os órgãos sexuais de homens e mulheres, entendia-se que os homens durante a gestação tinham recebido calor suficiente para desenvolver seu órgão por completo – visto que o pênis é exterior. Já as mulheres, não receberam calor suficiente e não conseguiram se desenvolver por completo – explicando assim, a falta de genitália externa.

O desconhecimento sobre o corpo da mulher, aliou-se a religião e passou a reprimir

sexualmente as mulheres, por exemplo, até os dias atuais acredita-se que uma mulher que pratica sexo regularmente – ou “excessivamente” – sofre a dilatação permanente do canal vaginal ou ainda, que mulheres não são capazes de atingir o orgasmo.

Ao longo da história, as mulheres foram se responsabilizando pela reprodução diária dos indivíduos dentro da família, bem como pela procriação da espécie e a sucessão das gerações. Antes da invenção de métodos contraceptivos eficientes, sexo e reprodução estavam plenamente associados. Mas para os homens havia algum espaço para exercer o sexo voltado ao prazer, especialmente com as prostitutas e as cortesãs. Para as mulheres, na maioria das vezes, a reprodução (gravidez) era uma fatalidade da prática sexual. Daí surgiram várias formas de controle da prática sexual da mulher, visando à garantia da descendência paterna e a transmissão da herança na forma patrilinear. Na moralidade convencional, a prostituição feminina cumpre uma função social importante (“é um mal necessário”), ao satisfazer os incontroláveis impulsos sexuais dos jovens ao mesmo tempo que convive com a virgindade das moças de família. A repressão sexual impõe às mulheres o combate à concupiscência e à luxúria (ALVES, 2004).

Isto porque, o sexo – no que tange a mulher – não pode ser praticado para o prazer, apenas para a reprodução – alguns países Africanos e Asiáticos possuem o costume da mutilação vaginal, em outras palavras, a retirada do clitóris. As mulheres sexualmente ativas – que costumam ter mais de um parceiro – ainda são perseguidas e mal vistas socialmente.

A religião, promoveu a demonização do corpo e figura feminina – sempre retratando o mal na figura de uma mulher e Deus na figura de um homem – e também, legitimou a repressão sexual, exaltando sempre que a mulher boa, respeitada e “para casar” é uma mulher virgem. A criminalização do aborto, não passa de um pretexto para marginalizar e invisibilizar ainda mais as mulheres sexualmente ativas, e puni-las por serem assim.

## ***2.2 “Reconhecimento” da autonomia das mulheres e seus direitos sexuais reprodutivos***

Em diversos momentos na história, a luta feminista foi determinante para que o Estado passasse a reconhecer os direitos femininos (Moreira, 2016). Como resultado de intensas batalhas, hoje, em diversos países, a mulher conquistou direitos que outrora eram utopia – voto, proteção, educação, por exemplo (ARAÚJO, 2020).

Contudo, no Brasil, alguns direitos que foram “reconhecidos”, na prática, não possuem plena eficácia. O direito à autonomia sobre o corpo e à reprodução da mulher são exemplos, pois ainda são objetos de influência de um machismo intrínseco na sociedade, ou seja, é o reflexo das raízes do sistema patriarcalista que perdura até a atualidade impondo a todos o ideário da superioridade masculina.

Esse reflexo é identificado quando se observa a legislação brasileira. O aborto que é tema de saúde pública (FIORATTI, 2019), tende a não ser tratado como tal em razão de o Poder Legislativo brasileiro ser composto majoritariamente por homens conservadores (OLIVEIRA, 2019), e pela forte influência de suas concepções de gênero que criam regulamentações inconsistentes para gerir a comunidade social.

O voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luís Roberto Barroso, presente no Habeas Corpus de nº 124.306, Rio de Janeiro, que teve por relator o Ministro Marco Aurélio, apresenta seu célebre entendimento de que durante o primeiro trimestre de gestação, a interrupção voluntária não deve ser criminalizada, pois assim não configura

insuficiência de proteção nem aos direitos da mulher, nem aos do nascituro.

Punir uma mulher por não querer ter filho, quando grávida, demonstra verdadeira afronta ao direito à autonomia feminina. Nesse sentido, no mesmo Habeas Corpus o Min. Barroso elucida acerca do tema. A saber:

A criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III). A autonomia expressa a autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. Todo indivíduo – homem ou mulher – tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir.

Quando se trate de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez. Como pode o Estado [...] impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que a leve a termo, como se tratasse de um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida? (BRASIL. HABEAS CORPUS n. 124.306. Impetrante: Jair Leite Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Marco Aurélio. Rio de Janeiro. Voto-Vista do Min. Luís Roberto Barroso).

De mesmo modo trata sobre os direitos reprodutivos e sexuais.

A criminalização viola, também, os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que incluem o direito de toda mulher de decidir sobre se e quando deseja ter filhos, sem discriminação, coerção e violência, bem como de obter o maior grau possível de saúde sexual e reprodutiva. A sexualidade feminina, ao lado dos direitos reprodutivos, atravessou milênios de opressão. O direito das mulheres a uma vida sexual ativa e prazerosa, como se reconhece à condição masculina, ainda é objeto de tabus, discriminações e preconceitos. Parte dessas disfunções é fundamentada historicamente no papel que a natureza reservou às mulheres no processo reprodutivo. Mas justamente porque à mulher cabe o ônus da gravidez, sua vontade e seus direitos devem ser protegidos com maior intensidade.

O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres como direitos humanos percorreu uma longa trajetória, que teve como momentos decisivos. [...]

Para os fins aqui relevantes, cabe destacar que do Relatório da Conferência do Cairo constou, do Capítulo VII, a seguinte definição de direitos reprodutivos:

“§ 7.3. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. **Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos**”.

O tratamento penal dado ao tema, no Brasil, pelo Código Penal de 1940, afeta a capacidade de autodeterminação reprodutiva da mulher, ao retirar dela a possibilidade de decidir, sem coerção, sobre a maternidade, sendo obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada. E mais: prejudica sua saúde reprodutiva, aumentando os índices de mortalidade materna e outras complicações relacionadas à falta de acesso à assistência de saúde adequada. (BRASIL. HABEAS CORPUS n. 124.306. Impetrante: Jair Leite Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Marco Aurélio. Rio de Janeiro. Voto-Vista Min. Luís Roberto Barroso). (Grifo nosso)

Frente ao claro entendimento do ministro Barroso, observa-se que o próprio Estado entra em descompasso quando, em vez de zelar pelos direitos das mulheres, faz o contrário. Desse modo, serão elas, no seu direito à liberdade e na sua autonomia, que sofrerão a intervenção estatal, que emana de uma ordem jurídica figurada numa obrigação de não fazer, ou seja, uma proibição jurídico-penal de abortar (SCALCON, 2017).

Esse modelo de administração exacerbada do corpo feminino é identificado como uma forma de “biopolítica”, termo criado e desenvolvido nos estudos do filósofo Michel Foucault. A biopolítica seria a ligação da vida biológica aos mecanismos de poder. No âmbito histórico, até o século XVIII essa forma de dominação se relacionava ao controle diretamente ligado a morte das pessoas (WERMUTH, 2017).

A partir do século XIX, com as mudanças estruturais e políticas que aconteceram na sociedade, o poder sobre a morte é substituído pelo poder de gerenciar a vida dos indivíduos (WERMUTH, 2017). Desse modo, fica evidente a docilização do corpo imposta pelo poder estatal para controlar a vida das mulheres, que por conseguinte, ocorre em detrimento de sua autonomia e liberdade sexual.

### **3 ANÁLISE DA (IN) EXISTÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO**

Os estereótipos de gênero continuam a exercer extrema influência sobre a figura feminina contemporânea, e são tão profundamente implantados, que são naturalizados e determinam até mesmo a conduta da mulher, que os seguem em detrimento de seus desejos e de suas próprias necessidades (ADICHIE, 2017, p. 28). Na prática, isso pode ser visto quando o assunto é aborto, pelo fato de que o Estado suprime o direito das mulheres de decidirem sobre o corpo, por meio da criminalização da interrupção voluntária da gravidez.

Nesse sentido, é possível entender que essa repressão imposta é o que o sociólogo Pierre Bourdieu denomina de violência simbólica, aquela que não se apresenta na forma direta, mas sim, de modo sutil, invisível e quase que imperceptível (BOURDIEU, 2012, p. 45-46). Embora surja primeiramente num plano que afeta o espírito, por consequência, acaba legitimando as ações que se manifestam no mundo real.

#### **3.1 Aborto no Brasil e ADPF 442**

A prática do aborto divide demasiadamente o pensamento social, pois muitos o enxergam como a privação do nascimento e interrupção voluntária da gravidez, com a morte do produto da concepção (MORAIS, 2008). Por esse motivo, tornou-se um tópico delicado para a sociedade. Em face da sensibilidade do tema, a discussão tornou-se multidisciplinar, já que perpassa por diversas áreas de estudo, sendo analisada pela ótica médica, teológica, ética, sociológica, jurídica, e outras.

Em razão da influência religiosa que é imposta no país, a prática que é comumente vista como ato pecaminoso, resulta numa forte reprovação social, repercutindo, dessa forma, até mesmo no modo como o Poder Legislativo exerce sua função (LASMAR, 2017). Por esse fato, percebe-se a postura conservadora presente no ordenamento jurídico brasileiro,

como no caso do aborto que é criminalizado, principalmente, em virtude das ideologias disseminadas por religiões - em especial a cristã.

No atual Código Penal, a regulamentação do aborto pode ser encontrada nos artigos 124 ao 128. Dentre o rol, as situações consideradas crimes consistem em: aborto provocado diretamente pela gestante ou por terceiro com o livre consentimento dela (art. 124); quando praticado por terceiro sem anuência da gestante (art. 125) ou com anuência (art. 126); e quando da prática resultar em lesão de natureza grave ou na morte da paciente (art. 127) (ARAGÃO, 2019; BRASIL, CP, 1940).

As formas legalizadas consistem em: aborto necessário, quando a mulher corre risco de vida (art. 128, I); aborto no caso de gravidez resultante de estupro, sendo necessário o consentimento da gestante para realizar a prática (art. 128, II); e nos casos de anencefalia, que passou a ser legal em virtude da ADPF 54 (ARAGÃO, 2019; BRASIL, CP, 1940).

Apesar de existirem algumas hipóteses de aborto permitidas por lei no Brasil, ao buscarem por atendimento, muitas mulheres sofrem um forte processo de resistência para que sejam atendidas, pelo fato de médicos se recusarem a prestar assistência por serem contrários à prática (GONZAGA e LAMIR, 2019). Não só isso, quando mulheres de classe baixa - principalmente negras - procuram por atendimento em razão de estupro, comumente são desacreditadas e enfrentam muitas dificuldades para que realizem o procedimento de forma segura (DPPR, 2016).

Em frente a todos esses entraves, como alternativa de evitar a gravidez indesejada, mulheres de classe alta optam por sair do país para realizar o ato (Passarinho, 2018), e as de classe baixa, por não disporem de recursos para tal, se submetem ao procedimento em clínicas clandestinas (EFE, 2018), nas quais geralmente o desfecho se dá em morte da paciente por complicações durante ou após a execução da atividade abortiva (BERTH, 2016).

Por esse motivo, a ADPF 442 é proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que busca a não recepção pela Constituição, dos artigos 124 e 126 do Código Penal que tipificam a prática do aborto. O partido entende que até a 12ª semana de gestação a execução do aborto seria lícito, pois em face da atual criminalização, restam-se configuradas apenas lesões aos direitos femininos, tais como à dignidade, autonomia, à liberdade, igualdade, cidadania, direito à saúde, dentre outros (NOTÍCIAS STF, 2017).

O pedido é proposto por meio de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que se trata de uma ação de controle concentrado que visa analisar os casos em que haja desrespeito contra preceitos fundamentais presentes na Constituição, cometidos por atos normativos ou não normativos, quando não houverem outros meios de realizar a análise (NOTÍCIAS STF, 2018).

Esse mecanismo de aferição abstrata do Supremo Tribunal Federal é cabível não apenas quando a aplicação de uma lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, apresentar relevante controvérsia constitucional, mas também quando da não aplicação ocasionar ameaça ou lesão ao preceito constitucional fundamental, incluídos os anteriores à Constituição Federal (DICIONÁRIO JURÍDICO, 2018).

O fundamento legal da ADPF é encontrado no art. 102, § 1º da Constituição Federal de 1988 e na Lei 9.882/99 que regulamenta o dispositivo constitucional (Brasil, CF/88; Brasil, Lei. 9.882/99). Até antes da criação da lei regulamentadora em 1999, o entendimento do STF (cf. Pet 1.1140-TO, AgR, j. 02.05.1996, DJ de 31.05.1996) era de que essa previsão

constitucional se tratava de uma norma de eficácia limitada, mas a partir da criação da norma regulamentadora, a ADPF passou a ter eficácia erga omnes e efeitos vinculantes (FERRARI, 2017).

Ademais, desde que o pedido fora instaurado perante o Supremo Tribunal Federal (STF), muitos questionaram acerca da legitimidade do Excelso Pretório para julgar a demanda, por entenderem que essa competência deveria ser do Poder Legislativo e que isso ocasionaria lesão ao princípio da separação dos três poderes (art. 2º, CF/88) por ativismo judicial do Supremo Tribunal (Baptista, 2020; Costa, 2018). Todavia, essa visão é equivocada, pois conforme o estudo do constitucionalista Pedro Lenza, de acordo com o art. 102, § 1º, da CF, a arguição de descumprimento de preceito fundamental será apreciada pelo STF (competência originária), na forma da lei, por esse motivo, não restam dúvidas quanto a legitimidade do STF para apreciar a causa (LENZA, 2019, p. 429).

### ***3.2 Contraste legislativo entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos***

Ao observar os países do globo e como estes tratam o aborto, é possível visualizar que os países desenvolvidos - América do Norte e Europa - possuem a Legislação mais flexível e permissiva; enquanto os países subdesenvolvidos - América Latina, África e Ásia - possuem a Legislação mais restrita, estima-se que 93% dos países subdesenvolvidos proibam - total ou parcial - o aborto induzido (GUTTMACHER, 2018).

Estima-se que 60% da população mundial vive em países cujas legislações preveem o aborto em todas ou algumas circunstâncias. No entanto, dentre os 56 milhões de abortos registrados no mundo entre 2010 e 2017, 45% dos procedimentos aconteceram em más-condições e 97% desses, foram feitos em países em desenvolvimento da África, Ásia e América Latina (GUTTMACHER, 2018). Tal fato pode ser explicado, pois leis mais restritivas não eliminam a prática do aborto, apenas tornam a sua ocorrência insegura, na maioria dos casos.

O aborto induzido pode ser seguro ou inseguro. De acordo com a Organização Mundial da Saúde, o aborto seguro é realizado por pessoa(s) capacitada(s) e em ambientes adequados. O inseguro, é quando falta um ou ambos os requisitos. Estima-se que dos 25 milhões de abortos inseguros realizados entre os anos de 2010 e 2014, 8 milhões destes, foram realizados nas piores condições possíveis, isto é, foram executados por pessoas não capacitadas em ambientes inadequados (WHO, 2019).

O aborto, quando realizado de forma segura, não apresenta grandes riscos à saúde da paciente, enquanto isso, estima-se que anualmente entre 4.7% e 13.2% de mortes maternas ocorrem em consequência direta de procedimentos inseguros. Tais procedimentos não colocam apenas a saúde física em risco, afetam diretamente a saúde psicológica e emocional dessas mulheres, visto que são marginalizadas e silenciadas.

A criminalização impede as mulheres - em especial as negras e pobres - de acessarem métodos e pessoas qualificadas, enquanto nos países desenvolvidos o custo do procedimento se apresenta como a maior barreira entre a paciente e o procedimento seguro. De qualquer forma, os números de abortos - tanto seguros quanto inseguros - são menores em países de primeiro mundo, pois a Legislação, apesar de permissiva, vem acompanhada de educação - sexual e reprodutiva, planejamento familiar e acesso a métodos contraceptivos de alta eficiência e segurança, em contrapartida, nos países

subdesenvolvidos a legislação limitada é acompanhada por silêncio, repressão sexual e desinformação.

Os procedimentos realizados em todo o mundo ocorrem, em quase toda sua totalidade, como consequência de gravidezes indesejadas. Globalmente, 56% das gravidezes indesejadas são terminadas por meio do aborto induzido, e sua ocorrência é maior em países subdesenvolvidos, em especial países da América Latina e África (GUTTMACHER, 2018).

Paradoxalmente, os números de procedimentos registrados diminuem nos países desenvolvidos – apesar da legislação permissiva – enquanto nos países subdesenvolvidos o número continua a aumentar, isto porque, mulheres em regiões em desenvolvimento são mais suscetíveis a realizarem o abortamento do que mulheres em regiões desenvolvidas, sendo 36 e 27 por 1.000 mulheres, respectivamente (GUTTMACHER, 2018).

Nos países em desenvolvimento, as mulheres costumam ter baixa escolaridade e pouco conhecimento acerca do próprio corpo; nesses locais, a religião e a cultura conservadora costumam ser exacerbadas e as mulheres são entendidas como inferiores, indignas de receber educação. A importância feminina na estrutura social, se dá por meio do casamento e conseqüentemente, a reprodução (GUTTMACHER, 2018).

O sexo é visto como tabu, e a mulher – diferente do homem – precisa demonstrar desinteresse em fazê-lo; na maioria dos países do mundo, as mulheres sexualmente ativas e livres são mal vistas socialmente. A expressão da sexualidade feminina, é comumente atrelada a posição social de desonra e vergonha – a prática de “crimes de honra” são diárias e geralmente estão ligadas a sexualidade feminina – e em decorrência de tal estigma, as mulheres – em especial, as solteiras e sexualmente ativas – não conseguem acessar informações acerca da reprodução e sexualidade humana, ou a utilização de contraceptivos adequados e seguros (GUTTMACHER, 2018).

Os casamentos, em especial os infantis e adolescentes – que são frequentemente acompanhados de gravidez precoce – impedem a mulher de avançar academicamente, e ainda, de exercer cargos bem remunerados e de prestígio social. A soma de casamentos e gestações precoces com a repressão sexual e desconhecimento do corpo feminino, geram o caos e perpetuam a desigualdade de gênero.

### ***3.3 A (in)existência de consequências da descriminalização do aborto***

A criminalização do aborto obriga as mulheres a recorrerem a clandestinidade para realizá-lo, e costumam fazê-lo de forma insegura. As complicações de um procedimento mal feito geram sobrecarga para o Sistema Único de Saúde (SUS) que registra cerca de 250 mil hospitalizações anuais causadas por aborto inseguro (MINISTÉRIO DA SAÚDE, ATA DE AUDIÊNCIA, 2018, p. 25).

Na última década, o SUS gastou 500 milhões de reais com recursos humanos, leitos hospitalares, centro cirúrgico e demais necessidades. O aborto inseguro é a 3ª maior causa de mortalidade materna no país, e a maioria das vítimas são mulheres periféricas, de baixa escolaridade e renda baixa (MINISTÉRIO DA SAÚDE, ATA DE AUDIÊNCIA, 2018, p. 26).

É importante ressaltar, que o Brasil é o país com a maior desigualdade de renda do



mundo e ainda, foi a última nação a abolir a escravidão, em 1888. Sendo assim, a herança escravocrata ainda persiste no Brasil contemporâneo, já que nunca deixou de afetar – direta e indiretamente – a sociedade brasileira. As mulheres negras do país costumam exercer as funções de menor prestígio social e possuem os menores salários.

A maternidade compulsória gera uma explícita situação de estratificação social, pois as mulheres pobres – e negras – são maioria no que tange a gravidez indesejada e costumam, também, enfrentar a maternidade solo.

A discriminação indireta é um processo em que a situação específica de grupos minoritários é ignorada, ou sobre a qual são impostas regras de “neutralidade racial” sem levar em conta a existência de diferenças sociais expressivas e relevantes. A replicação da discriminação direta e indireta com o passar do tempo leva a estratificação social, em que o percurso de vida dos membros de um grupo social é afetado – chances de ascensão social, reconhecimento, sustento material – geração após geração (ALMEIDA, 2019, p. 33)

Assim, apesar da proibição ser para todas as mulheres, as mulheres negras e/ou de baixa renda sofrem um impacto desproporcional em relação às demais. Estima-se que uma a cada cinco mulheres no país tenha realizado ao menos um aborto ao longo da vida, porém, as que possuem recursos financeiros – geralmente mulheres brancas – costumam realizá-lo de forma segura e dificilmente sofrerão complicações ou risco de vida (MINISTÉRIO DA SAÚDE, ATA DE AUDIÊNCIA, 2018, p. 25).

Durante a vigência da escravidão no país, a procriação das pessoas escravizadas era de grande importância para os senhores, assim, homens e mulheres escravizados eram utilizados para a reprodução a fim de gerar ainda mais mão de obra. As mulheres, desde os 15 anos precisavam gerar filhos, em alguns casos, eram até mesmo prometidas a liberdade caso gerassem 15 filhos.

A discriminação indireta, continua a reproduzir a situação de desigualdade que a mulher negra é historicamente acometida. O racismo, ao se unir a desigualdade de gênero e renda, faz a mulher negra ser a maior atingida no que tange ao assunto, pois continua sendo utilizada como útero da sociedade. A criminalização do aborto, criminaliza também a pobreza e a população negra, que pela herança escravista, costuma ser a maioria da população baixa renda.

A gravidez precoce e/ou indesejada são comumente resultado da falta de acesso à informação e educação – nos lugares mais afastados do país, a educação e saúde pública (que nas cidades já apresenta grande dificuldade) costumam ser de baixíssima qualidade e em alguns casos é inexistente. A educação sexual não é presente nas escolas do país, porém, dificilmente as pessoas – em especial as jovens e mulheres – terão acesso a esse conhecimento em casa, dado que sexo – e reprodução – continua sendo tabu na sociedade brasileira.

Outro fator, é a falta de acesso a métodos contraceptivos modernos e eficientes – por questões financeiras ou desconhecimento. O preservativo masculino – método mais comum – é rejeitado pela maior parte dos homens. A contracepção entre parceiros sexuais costuma ser deixada a cargo da mulher – que são social e sexualmente reprimidas – que usualmente recorre a métodos hormonais que são agressivos e causam problema para o organismo.

Assim, compreende-se que mesmo proibido, o aborto gera consequências para toda a sociedade. Para a Saúde Pública que precisa tratar abortos mal sucedidos; para a população

baixa renda que permanece fadada a estratificação social; para as mulheres que possuem seus direitos, corpos e vidas violados.

#### **4 CONCLUSÃO**

A criminalização do aborto induzido no país não diminui os números de procedimentos realizados, apenas tornam sua ocorrência insegura ao privar mulheres – em sua maioria pobres e negras – de um procedimento adequado e humanizado. As mulheres ricas – que em sua maioria são brancas – conseguem realizá-lo em boas condições, enquanto as pobres precisam recorrer a clandestinidade.

Apesar de criminalizado, os casos não deixam de ocorrer, pois a criminalização vem acompanhada da falta de acesso à educação sexual, métodos contraceptivos modernos e ainda, pela forte repressão sexual – legitimada pela religião – que faz a sexualidade e corpo feminino permanecerem tabus.

A religião – em especial a cristã – se apresenta como um dos grandes obstáculos para a realização dos direitos femininos no país, entretanto, é importante lembrar que o Estado brasileiro é laico. Além disso, o Código Penal vigente é da década de 1940, desde então, a sociedade brasileira evoluiu e possui outras necessidades.

O Código Penal precisa ser atualizado – e assim entrar em conformidade com a Carta Constitucional – pois o Direito tem o dever de organizar e manter a ordem das relações sociais. De qualquer forma, a sociedade é anterior ao Direito e esta precisa se adequar às peculiaridades de cada tempo, visto que as sociedades estão sempre em movimento.

É importante ressaltar, que o Brasil é o país com a maior desigualdade de renda do mundo e ainda, foi a última nação a abolir a escravidão em 1888. Ao unir racismo, desigualdade de gênero e renda, as maiores prejudicadas são as mulheres negras, que são historicamente a parcela da população mais marginalizada – são os indivíduos que mais sofrem violência física, psicológica, financeira e sexual.

Também é preciso reconhecer que os homens, ao monopolizarem os cargos de decisão, tiram das mulheres a possibilidade de se manifestarem em um assunto que diz respeito a si mesmas. Esses homens – que são quase sempre brancos, provenientes de família classe média e extremamente conservadores – embebidos em ideais religiosos e misóginos, utilizam seus privilégios para punir e perseguir a mulher sexualmente ativa.

Ademais, a autonomia expressa a autodeterminação dos indivíduos. Todos os seres humanos têm assegurado um espaço legítimo – no qual se encontra a reprodução e sexualidade – de privacidade dentro do qual lhe caberá viver conforme seus valores, interesses e desejos. Nessa seara, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir.

Portanto, a proibição do aborto com base na proteção e tutela do direito à vida, apenas oculta que, na realidade, o efeito gerado é justamente o contrário; a proibição gera mais abortos e também mais mortes maternas. A própria Constituição Federal, não compreende o direito à vida como absoluto, visto que, em casos de guerra, a pena de morte é possível.

Por fim, é importante ressaltar que o aborto é resultado – em quase todos os casos – de gravidezes indesejadas, assim, criminalizar o procedimento é tratar a consequência e

não a causa do problema. Os cidadãos brasileiros precisam ter acesso, principalmente, a educação sexual nas escolas.

O aborto, precisa ser visto como o que realmente é: problema de saúde pública. Ao proibir o procedimento, o Estado abre mão da possibilidade de acessar o número real de mulheres afetadas por este fenômeno, e assim, traçar planos e políticas públicas que sejam realmente efetivas e que possam diminuir os números de casos, sem colocar a vida ou os direitos básicos das mulheres brasileiras em risco.

Nesse sentido, a vedação da possibilidade do aborto voluntário não é para proteger a vida do feto, mas sim, para manter o controle sobre a mulher e impedir sua ascensão social e econômica, o que conseqüentemente, perpetua a desigualdade de gênero e ainda, gera a estratificação social.

## REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. Para educar crianças feministas: um manifesto. Tradução: Denise Bottmann. 1. Ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2017. Título original: Dear Ijeawele, or A Feminist Manifesto in Fifteen Suggestions. ISBN: 978-85-359-2851-8.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. 264p. (Feminismos Plurais / coordenação de Djamila Ribeiro) ISBN: 978-85-98349-74-9.

ALVES, José Eustáquio Diniz. A Linguagem e as representações da masculinidade. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2004. (Textos para discussão. Escola Nacional de Ciências Estatísticas, ISSN 1677-7093; n. 11) Inclui bibliografia. ISBN 85-240-3710-5 Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv3121.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

ARAGÃO, Nikolly Sanches. A descriminalização do aborto no brasil. Âmbito Jurídico: o seu portal jurídico da internet. 17 out. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

ARAUJO, Ana Paula de. 5 conquistas do movimento feminista para comemorarmos. Finanças Femininas. 27 fev. 2020. Disponível em: <https://financasfemininas.com.br/5-conquistas-do-movimento-feminista-para-comemorarmos/> Acesso em: 23 jun. 2020.

BAPTISTA, Rodrigo. Senadores defendem que Congresso, e não o STF, decida sobre o aborto. Senado Notícias. 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/24/senadores-defendem-que-congresso-e-nao-o-stf-decida-sobre-o-aborto>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BERTH, Joice. Mortes Por Aborto No Brasil: a legitimação da nossa ignorância. Justificando: mentes inquietas pensam Direito. 28 set. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/09/28/mortes-por-aborto-no-brasil-legitimacao-da-nossa-ignorancia/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. 11. Ed. - Rio de Janeiro. Bertrand Brasil, 2012. 160p. Tradução: Maria Helena Kühner. Tradução de: La domination masculine. Inclui anexo ISBN 978-85-286-0705-5.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. 05 out. 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: 24 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 03 dez. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 124.306. Impetrante: Jair Leite Pereira. Rel. Min. Marco Aurélio. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 23 jun. 2020.

COSTA, Gilberto. Senador Magno Malta critica “ativismo do Supremo” sobre julgar aborto. Agência Brasil. 06 out. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-08/senador-magno-malta-critica-ativismo-do-supremo-sobre-julgar-aborto>. Acesso em: 25 jun. 2020.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ. Justiça garante a vítima de estupro o direito de interromper a gravidez. DPPR. 01 jan. 2016. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2016/12/583/Justica-garante-a-vitima-de-estupro-o-direito-de-interromper-gravidez.html>. Acesso em: 26 jun. 2020.

DICIONÁRIO JURÍDICO. Arguição de Descumprimento de preceito Fundamental – ADPF. DireitoNet. 28 jan. 2018. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1130/Arguicao-de-Descumprimento-de-Preceito-Fundamental-ADPF>. Acesso em: 24 jun. 2020.

DORLAND. Dicionário médico ilustrado. 28. Ed. São Paulo: Manole; 1997.

EFE. Aborto clandestino é drama para mais de meio milhão de mulheres no Brasil. Exame. 25 out. 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/aborto-clandestino-e-drama-para-mais-de-meio-milhao-de-mulheres-no-brasil/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, 1. Ed., abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/10/edicao-1/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental>. Acesso em: 24 jun. 2020.

FIORATTI, Carolina. Aborto é questão de saúde pública. Jornal da USP. 29 out. 2019. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/aborto-e-questao-de-saude-publica/#:~:text=O%20aborto%20%C3%A9%20visto%20de,ser%20estabelecido%20por%20qualquer%20pessoa>. Acesso em: 23 jun. 2020.

GONZAGA, Vanessa; Lamir, Daniel. Mesmo sob amparo da lei, mulheres que abortam no Brasil sofrem preconceito. Brasil de Fato. Recife/PE. 18 nov. 2019. Disponível em: <https://www.brasildefatope.com.br/2019/11/18/mesmo-sob-amparo-da-lei-mulheres-que-abortam-no-brasil-sofrem-preconceito>. Acesso em: 25 jun. 2020.

GUTTMACHER. Abortion Worldwide 2017 — Executive Summary. Guttmacher Institute. Mar. 2018. Disponível em: <https://www.guttmacher.org/report/abortion-worldwide-2017-executive-summary>. Acesso em: 26 jun. 2020.

GUTTMACHER. Induced Abortion Worldwide. Mar. 2018. Disponível em: <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/induced-abortion-worldwide>. Acesso em: 26 jun. 2020.

LASMAR, Mônia Medeiros. A influência da religião na política brasileira: da colonização indígena pelos Jesuítas à bancada evangélica do Congresso Nacional. 20 jan. 2017. Repositório da Universidade de Lisboa. Tese de Mestrado - 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/32237>. Acesso em: 25 jun. 2020.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. EGB Editora Gráfica Bernardi. 23. Ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1574 p. ISBN: 978-85-536-0339-8.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. Senatus: cadernos da Secretaria de Informação e Documentação, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008. ISSN: 1678-2318. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507848>. Acesso em: 23 jun. 2020.

MOREIRA, Lais Araujo. Direito E Gênero: a contribuição feminista para a formação política das mulheres no processo de (re) democratização brasileiro. Periódicos UFPB. Gênero & Direito, v. 5, n. 1, 3 maio 2016.

Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/25010>. Acesso em: 23 jun. 2020.

OLIVEIRA, José Carlos. Nova composição da Câmara ainda tem descompasso em relação ao perfil da população brasileira. Agência Câmara de Notícias. 22 jan. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/550900-nova-composicao-da-camara-ainda-tem-descompasso-em-relacao-ao-perfil-da-populacao-brasileira/>. Acesso em: 23 jun. 2020.

PASSARINHO, Nathalia. Brasileiras procuram abortos seguros nos poucos países da América Latina onde prática é legal. BBC News Brasil. 10 ago. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45135808>. Acesso em: 25 jun. 2020.

SCALCON, Raquel Lima. Aborto, Zika e Direitos da Mulher. Revista dos Tribunais, 2016. RT Vol. 971 (setembro 2016). Doutrina. Caderno Especial: Direito e Gênero. 30 jan. 2017. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.971.03.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.03.PDF). Acesso em: 24 jun. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Constituição 30 anos: ADPF está entre as inovações trazidas pela Carta de 88. Notícias STF. Brasília, 26 out. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393978>. Acesso em: 24 jun. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Partido questiona no STF artigos do Código Penal que criminalizam aborto. Notícias STF. Brasília, 08 mar. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337860>. Acesso em: 26 jun. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Interrupção voluntária da gravidez. Ata da Audiência Pública - ADPF 442. Rel. Min. Rosa Weber. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupcovoluntriadagravidez.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O conceito de biopolítica em Michel Foucault: notas sobre um canteiro arqueológico inacabado. Empório do Direito. 13 mar. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-biopolitica-em-michel-foucault-notas-sobre-um-canteiro-arqueologico-inacabado>. Acesso em: 23 jun. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Preventing unsafe abortion. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>. Acesso em: 26 jun. 2020.

## **4. O ADVOGADO DO DIABO: A PERPETUAÇÃO DO ESTIGMA ADVOCATÍCIO NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

Felipe Baldin  
Henrique Cortina

RESUMO: Em um mundo repleto de transformações diárias, somos bombardeados com diversas informações que nos induzem a criar uma falsa sensação de entender profundamente sobre tudo que estamos expostos, porém, é criado consigo um véu que nos limita a perpetuar o preconceito e reproduzir em poucas palavras quaisquer temas que possam confrontar nosso conforto com sua complexidade. Em relação ao poder judiciário, percebemos que a população brasileira não entende a profissão advocatícia com a importância que deveria ser representada, abrindo então precedentes para que ocorra o processo de estigmatização do advogado, alocando-o no mesmo patamar ideológico de seu cliente. A partir disso, nossa presente pesquisa busca entender um pouco mais se está presente em nossa conjuntura a perpetuação desse estigma, e através do método de abordagem hipotético-dedutivo, abrimos essa questão para aprofundar mais as raízes da profissão e do preconceito com o outro. Utilizamos, desse modo, o método histórico, para entender o surgimento da expressão “advogado do diabo”, e do método bibliográfico para entender como se reproduz o preconceito. Após isso, caso seja afirmativa nossa hipótese, pretendemos verificar onde se encontra a trava que nos impede de quebrar esse preconceito e o que podemos fazer para superá-lo. Por isso, nosso intuito não é realizar uma pesquisa exaustiva quanto ao que queremos propor, mas analisar os pequenos vestígios que possam indicar a existência de um sistema saturado que reflita diretamente na visão que a população possui quanto à profissão advocatícia.

### **1 INTRODUÇÃO**

Repete-se, indubitavelmente, o famoso ditado popular “Advogado do diabo”, em sentido pejorativo a quem defende atitudes de pessoas vistas moralmente incorretas aos olhos da sociedade. A cultura do punitivismo ascendente na sociedade somadas com o desejo de fazer “justiça com as próprias mãos” vem de encontro com os princípios de uma justiça democrática, concatenando o ceticismo para com a profissão advocatícia, que passa a ser estigmatizada por ir contra os “valores morais” impostos pela sociedade brasileira. O que acontece é que, a ideia de visualizar o outro com preconceito mediante a diferença que se expõe, está muito longe de ser atrelada a somente um fator constitutivo, deixando espaço para outras áreas se comunicarem trazendo consigo um debate bastante extenso quanto ao tema.

A partir disso, o artigo possui como objetivo central a análise de como o advogado, mais precisamente o criminalista, é visto pela população que não está inserida no campo jurídico, buscando compreender, a partir de uma abordagem histórica, jurídica, sociológica e psicanalítica, como se deu a construção dessa imagem. Além disso, através de uma análise hipotética-dedutiva, o intuito não é abarcar todas as hipóteses que influenciam diretamente o comportamento em relação ao outro, mas sim exemplificar e explicar as principais relevâncias que o estado e o poder induzem nessa visão estigmatizada.

A partir da observação do contexto atual, marcado pela extrema polarização política-ideológica que se acentua cada dia mais, partimos da premissa de que quem permanece nessa linha de fogo entre o embate dessas forças opostas, geralmente sendo o advogado, recebe todo o ódio imposto pelo defensor da ideologia contrária. Busca-se então ir mais a fundo e entender se esse ódio também é transpassado ao defensor do acusado, principalmente no âmbito penal.

Num primeiro momento, será tratado acerca da criação da figura do advogado do diabo sob perspectiva histórica institucional da igreja, e acompanhado a isso, entender um pouco mais como essa expressão foi ganhando lentamente um sentido que está totalmente desconexo com o originalmente criado. Em seguida, será abordado as influências da religião ainda presentes na figura do Estado Moderno, voltando a análise, em específico, ao Estado Brasileiro. Com isso, entende-se como a Igreja também induz, mesmo que inconscientemente na consciência de quem pratica, a permanência de um discurso totalmente punitivista em pleno século XXI.

Feito isso, será tratado as inúmeras facetas do estigma, presentes tanto em âmbito institucional, através do Estado, quanto em âmbito subjetivo e coletivo, ou seja, individual e em sociedade. Será trazido nesse artigo uma maneira mais ampla de pensar sobre o assunto, utilizando de diversas áreas para determinar que o preconceito não advém somente do ódio interior de um indivíduo, mas de um sistema complexo que se instala em ideais coletivos e individuais e geram, consigo, mais comportamentos sem fundamentos conscientes.

Assim, será tratado, por conseguinte, o preconceito na profissão advocatícia criminalista, concatenando as ideias discutidas nos tópicos anteriores com nosso eixo central de pesquisa. Aqui, o intuito é expor como os profissionais que lidam dia após dia com nosso tema de pesquisa se sentem perante um suposto preconceito irrefletido, e quais suas considerações sobre a atual conjuntura e as possíveis formas de manifestações punitivistas acerca da profissão advocatícia. É pertinente também a exposição de como o advogado sofre com o punitivismo pelo próprio Estado em relação a sua função, visto através de casos concretos e notícias sobre o assunto, com a fundamentação teórica de um dos principais advogados e juristas italianos, Francesco Carnelutti, tal fato que induz muitas vezes o próprio profissional a descreer no seu papel e capacidade profissional na hora de defender o réu.

Por fim, feitas as análises propostas, irá ser analisado os resultados e discussões da entrevista realizada com um advogado criminalista. Ademais, almejamos desconstruir esse pré-conceito, trazendo uma visão realista e humanizada dessa profissão para a sociedade, a fim de desmistificar os supostos estigmas enraizados, reproduzindo a importância dessa profissão para o nosso corpo social.

## **2. A CRIAÇÃO DO ADVOGADO DO DIABO: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA INSTITUCIONAL DA IGREJA**

Antes de introduzirmos a criação da figura do advogado do diabo em perspectivas históricas, faz-se necessário pensar, primeiramente, no vínculo existente entre religião e sociedade. Para isso, num primeiro momento, abordaremos essa relação sob ponto de vista histórico, iniciando-o na idade média, haja vista que nosso objeto de estudo

centra-se na instituição da igreja, mais precisamente a católica, enquanto principal agente de disseminação religioso e alterações culturais da época, além de embasamentos psicanalíticos e sociológicos centrados nas figuras de Freud e Foucault.

A religião e o ser humano sempre estiveram ligados por uma linha muito volúvel entre eles: a crença. Quando mais um ser humano crê em algo, por mais irreal que seja, aquilo se transforma e ganha poder. O fato é que, pensar no ato de nossa existência é admitir que a vida humana possui algum tipo de finalidade. Se seguirmos pela visão freudiana, apenas a religião poderia responder, de maneira exímia, a finalidade da existência do ser naquela época. (FREUD, 1930. PG. 29).

### ***2.1. O vínculo sociedade-religião na idade média***

Na Idade Média, essa linha fugaz anteriormente retratada ganhava cada vez mais força, a ponto de que a religião, materializada na instituição da Igreja (mais precisamente a católica, no ocidente), naquele momento, era a única que detinha as respostas para os anseios individuais e coletivos quanto às naturais dúvidas sobre a vida e a morte. Mais do que isso, a religião, por meio de seu discurso, ditava o que era, ou não, moralmente ideal a ser seguido para atingir a finalidade da vida, ou seja, os “projetos” e promessas da figura divina.

Dessa forma, se estabelece uma relação disciplinar pautada pelo medo, mas também pelo saber. Segundo Foucault (1975, pg. 143), “O sucesso do poder disciplinar se deve sem dúvida ao uso de instrumentos simples: o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e sua combinação num procedimento que lhe é específico, o exame”. Nesse caso, o olhar hierárquico é caracterizado pela figura “Deus” e seus representantes na terra, ou seja, os membros da igreja como o papa, bispos e padres, sendo a sanção normalizadora a punição dos pecados existentes no plano do pós-vida.

Quando analisamos a antiguidade, devemos ter em mente que o modo como a civilização era organizada é totalmente desparelho com a que possuímos hoje. A ciência até então, era aquilo que a religião deixava ser, se algum estudo não se comportava conforme os princípios da Igreja, ele era descartado e taxado como anormal, ou seja, algo que não estava em consonância com natureza de ser, e por isso, não era natural conforme as leis de Deus. A homossexualidade, como exemplo, não era considerada algo que a natureza produziu, embora desde sempre, relações homossexuais entre animais sempre deram vestígios de acontecer.

A ideia que se busca atingir então é: quanto mais uma instituição possui dominância sobre a crença de um indivíduo, mais ela impossibilita-o de pensar criticamente e pesquisar novas maneiras de se conhecer o mundo em que se vive e suas experiências. De modo, este pode ser considerado um dos motivos para que ciência empírica demorou tanto tempo para atingir o patamar de “total” desconexão de crenças sagradas sobre a pesquisa quantitativa.

A partir desse ponto, e analisando os pontos e baixos e altos dessa linha volúvel, entendemos que a humanidade se libertou de uma era de dominância social e sagrada, mas não de uma maneira rápida e brusca, e sim de processo lento e gradual que em consonância com a perda de volume da linha, foi se modificando e se libertando de um ciclo vicioso de poder sobre as consciências individuais e coletivas.



## 2.2. Crença na era pós moderna

A Era pós moderna, marcada pelo avanço da tecnologia e das ciências biológicas, novas descobertas e pesquisas vão demonstrando que o homem pode encontrar outras diversas respostas sobre o modo de viver e pós-morte através da ciência. Em consequência disso, diferentemente do que ocorria em outras épocas, a linha citada no tópico anterior, foi perdendo tamanho e poder, fazendo com que a religião tivesse que procurar meios de adaptar a crença sobre seus indivíduos, sendo assim, urge a reinvenção.

Não é de hoje que as religiões tiveram que se reinventar para obter influência sobre as crenças do ser humano. A Igreja Católica, por exemplo, em toda a sua história, teve que modificar diversas vezes a maneira como seus silogismos e rituais eram executados. A partir desse fato, grande parte do que antigamente era considerado algo sagrado e imutável por uma cultura, hoje ganha novos significados por diversos ideais em mundo globalizado e em expansão. No entanto, isso não significa que as relações de dominação e disciplinamento de seres deixaram de existir.

Vemos então, uma diferente transição de saber e poder pelo conhecimento, mas que está totalmente ligada a busca do indivíduo em encontrar algo que responda seus anseios existenciais sobre o modo de ser e de viver, que também se liga por uma pequena parte na maneira que a religião exercia sua crença na Idade Média.

## 2.3. Da criação do advogado do diabo

Em meio a essa transição de saber e poder sobre o homem entre a Idade Média e Contemporânea, ocorre o fenômeno de transferência de construções culturais. Ou seja, quando uma cultura ou pequenas expressões delas são transferidas para uma sociedade mais atual, mas seus significados e projeções são totalmente diferentes das originalmente pensadas. E é exatamente isso que ocorre com o “advogado do diabo”. Pensado antigamente como uma figura totalmente importante para a Igreja católica, ganha em nosso contexto atual uma conotação completamente diferenciada e negativa perante um ator tão importante para qual a atual conjuntura.

Feitas as devidas considerações, podemos perceber que a figura do advogado do diabo não é um fenômeno recente em nossa sociedade pós moderna. Para compreendermos a origem desse termo, recorreremos, primeiramente a Benjamin Zimmer:

Vem do processo de canonização que o Vaticano usava para declarar alguém como santo, advogado do diabo foi oficialmente apontado com esse nome por ir contra o processo de canonização e beatificação (passo anterior à canonização). Nessa posição, a pessoa era suposta a tomar uma visão ceticista da santidade do candidato, questionando os reais milagres que o candidato realizou. A ideia era que o advogado demonstrando o ponto negativo, mesmo não sendo popular, assim sendo uma coisa tão importante como a santidade não resista a nenhum tipo de ceticismo. (ZIMMER, 2019, p. 02).

Ainda para Zimmer, essa posição de advogado do diabo, mesmo sendo abolida em 1983 pelo Papa João Paulo II, ainda gerou debates sobre assunto, quando em 2002, no processo de beatificação da Madre Teresa, essa expressão foi usada durante o julgamento.

Percebemos a partir disso, que mesmo que essa expressão tenha um significado

completamente diferente da qual foi originalmente criada, hoje gera debates intensos e às vezes negativos quanto a atual função do advogado na sociedade brasileira, principalmente no âmbito penal, qual desejamos expor durante o desenvolvimento do nosso trabalho.

Visualizada a origem da expressão e como ela difere do que conhecemos hoje, nos atentamos ao fato de que a expressão foi tirada de um contexto religioso e importada ao sentido pejorativo que a profissão exerce. Por mais que a advocacia seja uma das profissões mais antigas já registradas, é interessante notar que a transmissão de sentido incorporou a profissão um princípio totalmente controverso esperados pelos operadores do Direito. De fato, verifica-se que não é atual o conflito quanto o preconceito em relação ao profissional que deseja defender seu cliente, mas sim um problema que foi se modificando de acordo com a cultura de punitivista de castigar os subversores da lei. Atenta-se ao fato de que o advogado surge e caminha ao lado das normas sociais, pois se existe leis para punir, deverá existir alguém que possa usar dela para escusar o acusado.

Por isso, podemos tirar a conclusão que a opinião popular sempre permeou a estigmatização contra os defensores da lei, pelos mais diversos motivos, mas é interessante salientar que somente na conjuntura atual possuímos uma expressão que represente a maneira como a sociedade vê a profissão advocatícia quando tenta exercer seu trabalho e defender utilizando das mesmas ferramentas que colocam o acusado na posição que se encontra.

#### *2.4. As influências da religião no estado moderno*

Para analisar de onde surge esse processo de estigmatização do diferente na sociedade contemporânea, devemos analisar primeiramente as influências que a sociedade atual sofre do passado e aspectos relacionados com os modos de comportamento social e psicológicos dos indivíduos que reproduzem essas práticas. Tomamos esse capítulo para analisar como a Igreja influencia e influenciou o Estado Moderno e este está atrelado diretamente ao modo como julgamos as diferenças em nossa sociedade, deixando outros aspectos ligados às ciências da natureza e do processo cognitivo do ser humano para ser visualizado nos próximos capítulos, tentando fazer uma esquematização que demonstra da maneira mais correta possível de onde surge o preconceito que ocorre em nossa sociedade.

É muito comum nas aulas de história, ao estudar a Idade Média, se perguntar como a Igreja Católica possuía tanto poder sobre os indivíduos e o modo como a cultura se perpetuava. Vivemos uma realidade que se distanciou bastante daquele exato período (em questão de cultura, não de anos), começamos a discutir a liberdade que o indivíduo tem sobre seu corpo e seu modo de agir, em crer no que desejar, em escolher o que é melhor para com seu modo de viver e conviver com os outros seres. É indubitável que evoluímos quanto a esse quesito, entretanto, quando olhamos para o passado e achamos um absurdo que aquilo um dia aconteceu, devemos muito a história para nos lembrar que certos fatos não podem se repetir, e o que isso influencia diretamente como vivemos hoje.

Podemos dizer que o Estado que conhecemos hoje, por mais inacreditável que pareça, nasceu em conjunto com o poder da Igreja. Enquanto a mesma cuidava do dever sagrado em compartilhar a vontade e os mandamentos de Deus, era necessário um poder que se regula a sociedade e coibir o aparecimento do caos entre os seres humanos. Era necessário então um poder que ditava o que o indivíduo podia fazer ou não, e caso não fizesse, haveria consequências para tais ações.

É perceptível que o Estado não possuía um soberano fixo que comandou todos os poderes até hoje. Desde a democracia, que é o nosso modo de governo, até os reis que comandavam toda uma nação, nada foi tão ligado ao Estado quanto a Igreja católica<sup>2</sup>. Podemos, a partir de uma breve análise, comparar Estado e Igreja a duas crianças siamesas: ambas nasceram grudadas, compartilhando os mesmos órgãos, mas de acordo com o tempo, elas precisavam se separar, e enquanto essa separação era longa e agonizante, elas perceberam que mesmo separadas, deixam cicatrizes que irão demorar até serem totalmente reparadas.

Bobbio entende que esse processo de transição da separação entre Estado e Igreja se deu por quatro fases: A primeira, intitulada *Reductio ad unum*, tratou da redução do Estado perante a Igreja, ou da Igreja perante o Estado, fase essa que os dois alternavam os poderes. A Subordinação, sendo o Estado tratado como subordinado da Igreja Católica. A Coordenação, período esse que os poderes se reconheciam. E por fim, a Separação, que gera ainda diversas consequências em relação ao modo como a Igreja e o Estado são organizados. Bobbio visualiza essa relação como:

Considerando também a validade material, o ordenamento da Igreja está totalmente incluído no ordenamento do Estado, numa concepção de tipo erastiana das relações entre Igreja e Estado, isto é, de uma concepção em que não há matérias especificamente espirituais reservadas a Igreja, mas onde a total jurisdição, seja em matéria espiritual, seja em matéria temporal, está reservada ao Estado (BOBBIO, 1995, p. 130).

Nosso ordenamento jurídico é repleto dessas consequências da separação, como exemplo, o Código Civil Brasileiro de 2002 faz referência a um modo de resolução de obrigação, a remissão de dívidas, ou seja, o perdão da dívida, se analisarmos com o que é pregado na religião católica como absolvição dos pecados, é exatamente isso, é a remissão do que um dia você cometeu (ou se comprometeu). Já a nossa Constituição também apresenta fortes pontos que ainda contrastam com a Igreja, conforme afirma Pedro Lenza:

Em relação aos dispositivos constitucionais, podemos destacar, ainda, além dos citados pelo ilustre professor, os seguintes e que, também, estabelecem os referidos “pontos de contato”, atenuando o sentido de Estado laico: a) previsão da expressão “Deus” no preâmbulo; b) inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (art. 5.º, VI); c) colaboração de interesse público, na forma deste dispositivo em análise (art. 19, I); d) escusa de consciência por motivo de crença religiosa (arts. 5.º, VIII, e 143, § 1.º); e) imunidade religiosa (art. 150, VI, “a”); f) possibilidade de destinação de recursos públicos para escolas confessionais, na forma do descrito no art. 213; g) reconhecimento aos índios, dentre outros, de seus costumes, crenças e tradições (art. 231). (LENZA, 2018, p. 430).

Ainda para o autor, outros aspectos que estão presentes em nosso ordenamento jurídico e estão ligados ao credo religioso são: “tais como a previsão de ensino religioso (art. 210, § 1.º), o casamento religioso com efeitos civis (art. 226, § 2.º) e a assistência religiosa nas entidades oficiais (art. 5.º, VII, acrescente-se)”. (LENZA, 2018)

Muitos outros autores confirmam a relação direta que a Igreja tem com o Estado, entretanto, partem de uma análise mais comportamental quanto a como o indivíduo age na sociedade. Bobbio entende em seu livro que além do ordenamento estatal, as leis sagradas são ainda datadas por diversas doutrinas como estando acima do próprio Estado, uma espécie de norma divina que deveria regular todas as ações humanas (1995). Entretanto, muito já é pacificado que o ordenamento religioso deveria ficar ao lado das normas do <sup>2</sup> É preciso lembrar que o recorte de Estado definido na análise volta-se para o ocidente. No entanto, não se exclui a presença da religião (como o islamismo, por exemplo) e de outras igrejas dentro dos Estados pertencentes ao Oriente como, por exemplo, o Islamismo no Oriente Médio, Extremo Oriente.

Estado, uma maneira de não desrespeitar quem acredita em determinada crença, mas não deixar que se sobressaia a maneira como é regulamentada nossos atos perante o Estado moderno. (BOBBIO, 1995)

Thomas Hobbes, em sua obra famosa, o Leviatã, na disposição de seus capítulos, deixa nítido que as disposições do Estado e do Estado cristão possuem muitas comparações entre si, de modo que o último capítulo, sendo o Estado das trevas, é considerado aquele que não tem o espírito cristão como seus fundamentos (HOBBS, 2014).

Partindo pro lado comportamental da relação, Marcos Roberto Nunes Costa, utilizando de filósofos antigos para discutir essa problemática, entende que Agostinho justifica o uso de poder divino para punir quaisquer indivíduos que transgridem contra o Estado, utilizando da premissa que esses seres estariam inclinados para o mal. Costa entende que Agostinho não pensa a correção como vingança: “portanto, a correção/punição não deve ter um caráter de vingança ou crueldade, mas de misericórdia para com o pecador e remédio preventivo contra o mal: amor para com o pecador, para que se corrija e volte ao seio da comunidade”(COSTA, 2006).

Agostinho é um grande defensor da necessidade do Estado, e principalmente do poder coercitivo do exército, como instrumento em defesa da paz. Essa visão positiva de Agostinho em relação ao Estado, está em uma espécie de transição que entende que anteriormente o ser humano buscando viver em sociedade, decidiu viver em uma sociedade organizada. O autor conclui que Agostinho busca colocar o Estado (Civitas) como filho do pecado, ou seja, o Estado só existe por que o homem é pecador. O chamado “mal necessário”. (COSTA, 2006)

Em uma visão mais ceticista do tema, Bakhunin vê que o Estado e a Igreja sempre agiram em conspiração contra a vontade do povo e a modo de usar dela para seu bem próprio. Ele entende que até no período de nascimento do saber científico, que foi com o surgimento das escolas e universidades, a Igreja só tinha uma intenção com tudo isso: utilizar do processo de aprendizagem para continuar sendo instrumento para seu próprio poder:

O povo, neste sistema, será eterno estudante e pupilo. Apesar de sua soberania totalmente fictícia, ele continuará a servir de instrumento a pensamentos e vontades, e conseqüentemente também a interesses que não serão os seus. Entre esta situação e o que chamamos de liberdade, a única verdadeira liberdade, há um abismo. (BAKHUNIN, 2011, p. 57).

Bakhunin, por fim, vê que o problema não está somente em o quanto a Igreja busca usar do Estado para conseguir o que quer, mas também parte da consciência de quem está no poder de usar a religião como fonte de confiança e explicação para pensamentos radicais e possam unir toda a nação em volta de um só objetivo. Para ele: “Assim, todas as vezes que um chefe do Estado fala de Deus, quer seja o imperador da Alemanha ou o presidente de uma república qualquer, estai certo de que ele se prepara para tosquiar de novo seu povo-rebanho”. (BAKHUNIN, 2011)

### **3. O PUNITIVISMO SOCIAL NO BRASIL: OS RESQUÍCIOS DA IGREJA E AS FACETAS DO ESTIGMA NO ESTADO BRASILEIRO**

A partir da análise presenciada no capítulo anterior, que busca contextualizar a relação que Estado e Igreja possuíam e ainda detêm influência hoje, entendemos que ainda vivemos

em um contexto que se busca punir aqueles que subvertem socialmente. Julgar o outro indivíduo pelos seus erros não é problema que está presente somente na sociedade atual, mas sim da grande ligação que Estado, Igreja e Poder compartilham. Conforme já citado, em outros séculos, a Igreja buscava punir todos aqueles que não seguiam diretamente ou indiretamente suas regras morais e “sagradas”, visto que havia repressão acentuada àqueles que buscavam revisar as ideias precipitadas que a Igreja detinha. Séculos se passaram e esse punitivismo foi transpassado para a cultura da população, tornando-se presente em toda a estrutura social não apenas brasileira, mas de todo o mundo.

Retomamos, neste capítulo, os resquícios da instituição igreja no Estado brasileiro pois, apesar da laicidade estatal ser garantida desde a Constituição de 1891, perseverando na atual Constituição Federal de 1988, ainda encontramos inúmeros fatores que comprovam a limitação dessa norma constitucional. Um dos primeiros exemplos cabíveis é o uso de símbolos, como crucifixos, ligados à igreja católica, presentes no parlamento e nos órgãos do poder judiciário, incluindo a suprema corte. Além disso, tem-se ainda a presença, unicamente, de datas associadas ao catolicismo em nosso calendário de feriados públicos. Somado a isso, é possível observar que algumas pautas como aborto, união homossexual e métodos contraceptivos, além de serem discriminadas pela sociedade, são impossibilitadas e avançam no parlamento devido à conservadora bancada evangélica.

Atualmente, se torna muito cômodo julgar algo sem antes aprofundar-se mais sobre o assunto, e essa comodidade também está inserida na esfera penal. Enquanto crimes muito repercutidos são julgados com desprezo em relação ao acusado pelo apoio popular, pouco se pesquisa sobre os reais motivos que levaram o réu a cometer tal delito. A perpetuação dessa prática danosa à sociedade está intimamente ligada com a noção que o Estado Moderno reproduz em seu funcionamento, que leva consigo uma bagagem que a própria Igreja criou: a punição pelos pecados. Entretanto, o que não se nota quando algum crime é noticiado, são os próprios mecanismos que o Direito brasileiro possui para minimizar os danos que foram aplicados a comunidade. Muito se pergunta onde entra a vítima na reparação do dano pelo Direito Penal, resultando em uma falsa caracterização de quem quem mais importa é quem cometeu o crime, porém, negligencia o fato de que é o Direito Civil que tem o papel de ressarcir os danos da vítima, e por isso, é impossível julgar os danos e reparos a dois agentes em uma mesma esfera.

Outro fator que a Igreja criou e que reflete diretamente no Estado, mas que passa despercebido na divulgação do crime pelas mídias, são os aparatos que fazem com que o acusado seja recompensado por ter se arrependido do que fez, tornando a real função da prisão, que é ressocializar e punir, funcionar corretamente. Entretanto, o desconhecimento quanto ao papel da prisão e do encarceramento faz com que a população entenda esses aparatos como recompensas pelo que o réu fez, subvertendo totalmente o significado pelo qual foi criado.

Por fim, vemos que o punitivismo social se encontra na desinformação. Enquanto é papel do juiz julgar os crimes do acusado, o senso comum sente-se no direito de julgar pelas próprias poucas informações que tem, o destino da pessoas que cometeram certo delito, tornando não só o trabalho dos agentes que atuam nessa área menos prazeroso, já que são taxados facilmente pelo que seu cliente fez, mas também influenciam figuras políticas a agir de acordo com a “vontade de povo”, enrijecendo sem explicação um sistema que demonstra estar saturado. A partir do momento que carregamos essa bagagem de outros períodos históricos, devemos repensar as nossas maneiras de agir e informarmos

3 Art 5º, VI da CF/88: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

corretamente antes de dar uma opinião desinformada sobre a algo que deixamos de conhecer.

### *3.1. O que é o estigma e como ele está presente em nossa sociedade*

Indubitavelmente, julgar o diferente não está atrelado a somente um aspecto formador. Conforme vimos no capítulo anterior, julgar alguém por ser diferente não foi somente culpa do Estado ou da Igreja, ele está imensamente inserido na maneira convivemos e agimos, ou seja, na nossa cultura. Desde fatores psicológicos do ser humano, até acontecimentos históricos que explicam como ocorre o racismo, podemos concluir que estigmatizar não se trata de um problema advindo de uma única corrente, por isso torna difícil a concretização de uma solução adequada para esse problema.

Como nosso intuito não é a explicação extensiva de como ocorre a visualização das diferenças em nosso país, mas sim uma análise reflexiva sobre o modo como a população olha para o advogado criminal e seu cliente, entendemos que além dos aspectos institucionais que circundam o modo como o Estado age na era contemporânea, influenciando diretamente na profissão advocatícia, buscamos fazer um paralelo com a psicologia, que nos ajuda a entender um pouco mais de onde advém esse preconceito.

Para entender os pontos que ligam a psicologia, observando o processo de enxergar e reconhecer o diferente, recorreremos a Goffman para entender o conceito de estigmatização e o que o caracteriza. Primeiramente, o autor busca nos fazer imergir na história da Grécia Antiga para entender de onde surgiu esse termo,

Os gregos, que tinham bastante conhecimento de recursos visuais, criaram o termo estigma para se referirem a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o status moral de quem os apresentava. Os sinais eram feitos com cortes ou fogo no corpo e avisaram que o portador era um escravo, um criminoso ou traidor uma pessoa marcada, ritualmente poluída, que devia ser evitada; especialmente em lugares públicos (GOFFMAN, 1998, pg. 33).

Em suma, Goffman entende que o conceito de Estigma antigo está atrelado a como nós enxergamos outro indivíduo com alguma deformidade física, e como agimos com indiferença perante eles. Já em um contexto mais contemporâneo, o conceito de estigma se desprende dessa ideia inicial e liga-se a qualquer diferença, não apenas física, mas agora social, perceptível, como o preconceito com a profissão advocatícia que estamos abordando.

O autor entende ainda que além do indivíduo estigmatizado, pode-se dividir aqueles que julgam a sua diferença em duas categorias: os que definem o acusado pelo que pensam ser sua diferença (podendo ser benéfica ou maléfica) e os “informados”. (GOFFMAN, 1998)

Os que definem, podendo ser enquadrados em sua imensa maioria, são os indivíduos que desconhecem a diferença que encontram em sua frente e buscam conceituar em um símbolo que possa representá-los mais facilmente o que aquilo busca informar, uma maneira de confortar a mente sobre o desconforto que estão presenciando,

Construímos uma teoria do estigma; uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social. Utilizamos termos específicos de estigma como aleijado, bastardo, retardado, em nosso discurso diário como fonte de metáfora e representação, de maneira característica, sem pensar no seu significado original (GOFFMAN. 1998, p. 45).

Já os “informados”, são aqueles que estão inseridos na rotina que o estigmatizado percorre, por isso já estão acostumados com as diferenças que os cercam e estão mais preparados para agir racionalmente e com menos preconceito frente às diferenças. Para Goffman, esse grupo ainda se subdivide em duas subclasses: Os “informados” por trabalho são aqueles que constantemente cuidam não só das necessidades daqueles que estão sendo estigmatizados, mas também sofrem com as ações das sociedades empreendidas a eles. Como exemplo, podemos citar as enfermeiras e os policiais que lidam constantemente com essa parcela da população (mesmo que não no mesmo sentido e intensidade).

Podemos encontrar também os “informados” que se relacionam de acordo com a estrutura social, que compartilham esse estigma dia-a-dia com o estigmatizado, podendo ser em muitos casos considerados uma só pessoa. Podemos citar, como exemplo, a filha do ex-presidiário, o amigo do cego e o pai do aleijado. Todos além de sofrerem com o preconceito da pessoa próxima, quando estão em um ambiente com pessoas que definem o estigmatizado, ou descobrem que essa pessoa possui vínculo com quem possuía diferença, são considerados o mesmo indivíduo a fim de diferenças.

Incrivelmente, o advogado se encaixa nas duas categorias de “informado”, pois diferente da enfermeira que cuida do paciente com uma deformidade facial, e ela não é considerada como semelhante ao estigma, o advogado não só defende o réu perante a acusação, qual implica também estar informado sobre o caso do cliente, mas também é indiciado pela visão popular pelos mesmo motivos que o acusado cometeu seus possíveis delitos.

Se o problema da estigmatização fosse o único fator que influenciasse a maneira como a população vê o advogado criminal, de acordo com a própria palavra da Goffman, seria muito mais simples se alcançar uma solução adequada para o problema, entretanto, como a educação brasileira está muito ligada a questões econômicas e sociais, é difícil fazer com que a própria população entenda mais sobre como funciona o mundo do direito, pois além de ser um setor elitista em nossa sociedade, é possível ver a negligência no aprendizado sobre os reais direitos e deveres dos seres humanos. Entretanto, podemos partir daí para começar a montar uma solução plausível a esse conflito. (GOFFMAN, 1998)

#### **4. A PROFISSÃO ADVOCATÍCIA SOB A LENTE CRIMINAL:**

Passando ao nosso último capítulo, faremos uma análise do eixo central de nosso estudo: a profissão advocatícia criminal no Brasil. Para isso, fora realizada uma entrevista com o advogado criminalista Augusto de Arruda Botelho<sup>4</sup>, a fim de se conhecer mais acerca da realidade da advocacia criminal no Brasil, seus percalços e desafios frente a uma possível

---

4 Augusto de Arruda Botelho é advogado criminalista e sócio-fundador do Arruda Botelho Sociedade de Advogados. É um dos fundadores do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), entidade que presidiu e da qual atualmente é conselheiro, também faz parte do conselho da Human Rights Watch e do Innocence Project no Brasil. Pós-graduado em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra e em Direito Penal pela Universidade de Salamanca. (disponível em: <https://br.linkedin.com/in/augusto-de-arruda-botelho>)

onda punitivista advinda da sociedade.

Perguntado sobre uma possível existência de um preconceito relacionado com a profissão advocatícia criminal, Botelho afirma que esse estigma se confirma cotidianamente, advindo da onda punitivista criada na sociedade que se fundamenta em diversas vertentes. Argumenta ainda que as origens desse punitivismo estão associadas à dois fatores importantíssimos: o sensacionalismo midiático e a própria morosidade da justiça, que corrobora para a sensação de impunidade no coletivo, que passa a desacreditar que, de fato, casos noticiados pela mídia, venham a ter solução. (BOTELHO, 2020)

Trazendo essa análise para a discussão psicanalítica proposta no início do trabalho, é possível estabelecer um vínculo direto da sensação de impunidade criada pela sociedade com as pulsões destrutivas abordadas por Freud, essas que se inclinam e buscam satisfazer-se no outro por meio da disposição autônoma da agressão. Nesse caso, o “outro” é representado pela figura do advogado criminalista, assim, o gozo da agressividade é depositado (FREUD, 1932, p. 427-428)

Botelho ainda afirma que é preciso resgatar a importância da profissão advocatícia dentro de nossa Constituição Federal. Descreve nossa Magna Carta, em seu art. 133 que “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Assim, quando um advogado é contratado, lhe é confiada inúmeras informações, mas, mais do que isso, têm-se a confiança de toda uma seara de direitos e garantias dentro de um andamento processual. Ou seja, o papel central que o entrevistado pautou é a segurança para que exista um processo dentro dos termos legais, regidos pelos princípios processuais penais de nossa legislação, como o devido processo legal, o princípio da inocência, da legalidade da prisão, da verdade real, da oportunidade e da legalidade. (BOTELHO, 2020)

Podemos comparar a visão do Doutor Augusto de Arruda Botelho com a posição de Francesco Carnelutti, ao analisar as funções que são exercidas pelo advogado. Além disso, Carnelutti entende que outro problema que atinge a maneira como o povo vê o advogado, é o distanciamento presente entre operadores do direito e a população em geral. Para Francesco Carnelutti, além da advocacia ser uma área representada por símbolos, ela, com esses símbolos, se afasta da parcela de indivíduos que busca representar, por isso, taxar um advogado como um malfeitor, não está somente ligado a aspectos psicológicos, mas também a falta de representatividade que o Direito hoje expõe a quem deseja representar (CARNELUTTI, 2007, p. 30).

Carnelutti vê que as diferenças já estão presentes no modo de se vestir. A toga por exemplo, demonstra ser um objeto com bastante significado na separação de classes, “a toga, verdadeiramente, como a veste militar, desune e une; separa magistrados e advogados dos leigos, para uni-los entre si. Esta união, vejamos, tem um altíssimo valor.” Outro símbolo que demonstra ser de importância para o autor é a algema, que separa o homem do mundo livre e do mundo acorrentado, mundo que dita a diferença entre ser acusado e ser culpado. (CARNELUTTI, 2007).

Para o autor, o problema não está no advogado em defender o seu cliente, pois este é somente o seu trabalho, mas sim na maneira como a os direitos são expostos antes de que seja a necessária a ajuda dele. O erro está então presente antes do crime acontecer, pois a opinião do indivíduo só muda quando é ele que está necessitado, e isso o advogado sabe resolver. De acordo com Carnelutti:



A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia são estas: sentar-se sobre o último degrau da escada ao lado do acusado. As pessoas não compreendem aquilo que de resto nem os juristas entendem; e riem, zombam e escarnecem. Não é um mister, que goza da simpatia do público, aquela do Cirineu. As razões, pelas quais a advocacia é objeto, no campo literário e também no campo litúrgico, de uma difundida antipatia, não são outras senão estas (CARNELUTTI, 2007).

Entendemos por demais que o que separa o cidadão comum da representatividade do Direito é a forte cisão entre poder judiciário e quem está sendo julgado ou acompanhando o andamento do processo. O povo não se sente representado por uma área que não entende o significado de suas expressões. Enquanto juiz e advogado compartilham expressões e atos que só em seu mundo detém sentido, o cidadão pensa estar falando outra língua em relação a esse processo, passível de perceber estar sendo enganado pelo que não entende. Vemos que se torna um problema estrutural, pois por mais que o objetivo do Direito seja a representação, ele acaba segmentando o papel das autoridades e faz com que acentue ainda mais a estigmatização de um ator que age na defesa do réu, tornando complicado o entendimento no processo pelos indivíduos que não estão inseridos nesse mundo.

Em relação a entrevista com Botelho, perguntado sobre a existência de algum crime em específico que possa causar uma repulsa maior por parte da sociedade para com o advogado que defende o indivíduo que está sendo acusado, Botelho afirma que são aqueles originados da mídia e que, por isso, possuem maior comoção social. Ressalta o entrevistado de que não necessariamente esses crimes têm a ver, unicamente, com crimes que “envolvem sangue ou morte” (informação verbal), e cita os casos como a lava-jato e o mensalão, que não envolveram mortes, mas ainda assim causaram uma enorme comoção na sociedade, que voltou-se não apenas para os acusados, mas também para os advogados de defesa. (BOTELHO, 2020)

Quanto a maneira de resolver parcialmente esse conflito, Botelho entende que parte também do processo de capacitação dos indivíduos desde sua infância sobre o mundo jurídico, buscando incluir mais pautas sobre o quão os direitos são importantes na vida do ser humano e em quais ocasiões são passíveis de serem reivindicados. Com isso, será criada uma sociedade que os cidadãos estarão cientes de como o Direito funciona e sua importância no contexto atual, privando muitas vezes declarações que ignoram a conjuntura qual vivemos. (BOTELHO, 2020)

Botelho ainda critica o modo como as academias de Direito são constituídas hoje, através sistema que recompensa a busca por um emprego público, guiado pelo estudo sistematizado que deixa a mercê a reflexão profunda quanto as assuntos estudados durante a graduação, gerando não só profissionais que reproduzem essa falácia, atacando os próprios companheiros de trabalho, como também um despreparo quanto ao debates críticos em relação ao modo que vivemos e nos organizamos. (BOTELHO, 2020)

## **5 CONCLUSÃO**

Entendemos por fim, após analisado o tema exposto juntamente das hipóteses e análises criadas, que os resultados da nossa pesquisa podem ser dispostos através de dois eixos que nos ajudam a responder a pergunta feita inicialmente pelo texto e a entender como é possível dar um pontapé inicial na maneira de resolver esse problema. São eles: a análise do estigma e como é possível diminuir esse conflito social.

Em relação ao preconceito para com o advogado criminal pelo senso comum, percebemos que há sim o estigma da sociedade para com a profissão advocatícia criminal, sobretudo após a visão criada pela entrevista. Desse modo, como visualizamos na entrevista com o Doutor Arruda Botelho, o advogado continua sendo tratado como uma extensão dos crimes que seu cliente cometeu, reflexão direta do modo como hoje é organizada a nossa sociedade, tendo a herança direta da cultura punitivista expressada durante a colonização brasileira e o período que a Igreja católica exercia grande influência estatal e, por conseguinte, individual.

Percebemos também, por parte da psicologia, que julgar o diferente faz parte da natureza do ser humano. Entretanto, a partir do momento que passamos a conhecer essa determinada diferença, entendendo sua real importância, podemos diminuir quantitativamente o quão presente esse estigma ainda se encontra. Além disso, ainda na visão da psicanálise, vimos que as pulsões destrutivas corroboram para a violência existente na sociedade no que tange o indivíduo que exerce a profissão da advocacia criminal.

Visualiza-se também, com o advento das redes sociais e a ascensão da internet, que se torna muito mais simples e rápido julgar o mínimo de insatisfação que se tem em relação a esses atores dentro dessas plataformas, influenciando fortemente o modo como outros indivíduos que não possuem uma opinião formada sobre o assunto pensam sobre o tema, reforçando ainda mais esse preconceito.

Em relação às soluções que podem ser aplicadas para mitigar esse conflito, e em conjunto com a fala de nosso entrevistado, entendemos que a educação demonstra ser um dos pilares principais no combate à estigmatização da profissão, pois de modo, quando a população está ciente dos objetivos e meios que o profissional dispõe para exercer seu trabalho, fica muito mais fácil para os indivíduos se sentirem presentes dentro do processo e deixarem de julgar as aparências através do aspecto punitivista. Entendemos que a o aprendizado quanto a função do Direito não deve ser somente inserido nos currículos escolares, demonstrando qual a importância de conhecer seus próprios direitos, mas também é imprescindível a reformulação do modo como as faculdades da área atuam, enfatizando que é necessário o pensamento crítico quanto ao funcionamento da sociedade brasileira e como pretendemos nos organizar no futuro.

Além disso, lembramos que o ofício advocatício é um dos pilares de nossa Constituição Federal, sendo a única profissão privada a ser englobada no rol das normas constitucionais de nosso país. Reza o Artigo 133: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. (BRASIL, 1988). Assim, essa garantia não é por simples reconhecimento, mas sim a representação da importância de uma profissão, cuja própria etimologia nos remete à proteção e defesa.<sup>5</sup>

Por fim, entende-se necessário a quebra do que separa o povo e o funcionamento do Direito. Percebe-se que a classe para qual o advogado se forma e atua ainda é muito elitista, fazendo com que o próprio estudo do Direito não alcance, de maneira geral, toda a nossa

5 “O termo Advogado provém do latim, “ad vocatus”(ad = para junto, e vocatus = chamado), que significa aquele que foi chamado para socorrer outro perante a justiça, significa também patrono, defensor ou intercessor.” (MORAIS, 2014, p. 1). Como surgiu o advogado e a advocacia?, de Vanessa Moraes. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/como-surgiu-o-advogado-e-advocacia/#:~:text=O%20termo%20Advogado%20prov%C3%A9m%20do,tamb%C3%A9m%20patrono%2C%20defensor%20ou%20intercessor.&text=Na%20Roma%20antiga%2C%20j%C3%A1%20existia,judicial%20por%20meio%20dos%20advocati>.

sociedade. Dessa maneira, precisamos repensar o modo como nos dispomos com quem desejamos defender e quebrar as barreiras físicas e ideológicas que nos distanciam cada dia mais de um sistema democrático que pretende representar a população brasileira. Por isso, é função de todos os operadores do Direito também se aprofundarem nas principais funções que o advogado detém, pois além de ser doloroso presenciar indivíduos julgando um fato desconhecendo o modo como é gerenciado, é ainda mais lamentável perceber que esse discurso advém de um colega de função, que ainda está atrasado quanto a como a profissão vem se modificando e abarcando novos conflitos e paradigmas.

## REFERÊNCIAS

BAKUNIN, Mikhail. Deus e o Estado. Brasília: São Paulo, Editora Hedra; Edição: 1ª, 2011.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOTELHO, Augusto de Arruda. o advogado do diabo: a perpetuação do estigma advocatício na sociedade brasileira. [Entrevista concedida a] Felipe Baldin Dalla Valle e Henrique Cortina via Google Meet. São Paulo, 05 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.loom.com/share/da4035ec496a41398341664ab98ab50e>>

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Código Civil de 2002. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. Campinas: Russel Editores, 2007.

COSTA, Marcos Roberto Nunes Costa. A força coercitiva: Um instrumento a serviço da pax temporalis na civitas, segundo santo Agostinho. Escola de Humanidade. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/1828>. Acesso em: 15 maio 2020.

FREUD, Sigmund. O Mal-Estar na Civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936) / Sigmund Freud; Tradução Paulo César de Souza - São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. LTC Editora, 1998.

HOBBS, Thomas. Leviatã. Editora Martin Claret, 2014.

LACERDA, Fernando Hideo. “Vaza jato” não gerou punições, mas advogados seguem sendo perseguidos. Conjur, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-21/fernando-lacerda-ano-vaza-jato-advogados-sao-perseguidos>. Acesso em: 15 maio 2020.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva, Edição: 22, 2018.

MORAIS, Vanessa. Como surgiu o advogado e a advocacia?. Mega Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/como-surgiu-o-advogado-e-advocacia/#:~:text=O%20termo%20Advogado%20prov%C3%A9m%20do,tamb%C3%A9m%20patrono%2C%20defensor%20ou%20intercessor.&text=-Na%20Roma%20antiga%2C%20j%C3%A1%20existia,judicial%20por%20meio%20dos%20advocati>. Acesso em: 28 set. 2020

ZIMMER, Benjamin. Who is the Devil Advocate. NPR, 2013. Disponível em: <https://www.npr.org/2013/03/03/173350724/who-is-the-devils-advocate>. Acesso em: 12 jun. 2019.

## **5. O DRAMA DAS RIBEIRINHAS MARAJOARAS: UM ESTUDO DE EXPLORAÇÃO E ABUSO SEXUAL NA ILHA DO MARAJÓ**

Márcia Cristina da Silva Melo  
Gabriela Rodrigues Ávila  
Jennyfer Stela Wachholz

**RESUMO:** O presente artigo trata acerca dos casos de exploração sexual contra crianças e adolescentes na localidade da Ilha do Marajó, bem como da análise de denúncias feitas na região e das medidas tomadas para combater os crimes. Traz como problemática a violação dos direitos de crianças e adolescentes evidenciadas pelos casos de exploração e abuso sexual frequentes na ilha do Marajó, a situação é recorrente devido a omissão do estado do Pará ou da ausência de uma fiscalização e legislação eficaz no local? O presente trabalho tem como o objetivo verificar a eficácia das fiscalizações de combate a violência sexual e analisar o papel do Estado na proteção de direitos básicos das crianças e dos adolescentes, o presente texto fez a utilização do método indutivo junto da análise bibliográfica, documental e jurisprudencial. Cabe ressaltar que ditos temas são considerados de extrema importância tanto vistos pelo seu lado social quanto jurídico, pois se trata de uma realidade na qual as crianças e adolescentes têm os seus direitos mais básicos violados, esta realidade que afronta diretamente o disposto na Constituição Federal Brasileira.

**Palavras-Chave:** Exploração Sexual; Direito da Criança e do Adolescente; Ilha do Marajó; Constituição Federal; Direitos Humanos básicos.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

As crianças e adolescentes são sujeitos de direito protegidos pela Constituição Federal Brasileira, e pela Lei nº 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criada em 13 de julho de 1990. A norma que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente protege as crianças e adolescentes do país é de extrema importância, pois estes serão o futuro da nação. Apesar de existirem normas que visam proteger os direitos da criança e do adolescente, essa não é a realidade vivenciada por eles na Ilha do Marajó no estado do Pará.

Estes sujeitos de direito têm seus direitos básicos, fundamentais, violados diariamente, sejam por turistas ou até mesmo por familiares próximos como pais, tios, avôs. A problemática encontra-se na violação dos direitos de crianças e adolescentes evidenciadas pelos casos de exploração e abuso sexual frequentes na ilha do Marajó, a situação é recorrente devido a omissão do estado do Pará ou da ausência de uma fiscalização e legislação eficaz no local?

Este trabalho é de suma importância, pois trata-se de questões que envolvem direitos de crianças e adolescentes, com foco nos que habitam a Ilha do Marajó. Visa mostrar a triste realidade desta população indefesa que vive numa área afastada da capital e de difícil

acesso, dificultando, dessa forma, que o governo e demais órgãos competentes fiscalizem e assegurem seus direitos. Além de ser uma área de difícil acesso, a população possui pouco conhecimento de seus direitos, o que facilita que violações como a exploração e o abuso sexual sejam aceitos de forma natural e normal pela população local.

A realização desta pesquisa contará com embasamento jurídico, doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista que serão analisadas as divergências a respeito do tema. Para tanto será utilizado o método indutivo como método de abordagem, visando analisar casos particulares e chegar a um resultado geral. Como métodos de procedimento serão utilizados o monográfico, a partir da análise de casos retratados em monografias de alunos da Universidade Federal do Estado do Pará. Ainda, como técnicas de procedimento, serão utilizados os métodos de análise bibliográficos e a análise documental, a partir da análise de jurisprudências, reportagens, documentários, que contém relatos das vítimas e, por fim, documentos da operação resgate Marajó.

O objetivo geral deste trabalho é verificar a eficácia das fiscalizações de combate à violência sexual sofrida por crianças e adolescentes em balsas cargueiras e dentro do ambiente intrafamiliar na Ilha do Marajó, nos anos de 2018 e 2019, e as razões por trás da surpreendente normalização desse comportamento na região. Como objetivos específicos, iremos buscar identificar as principais causas da exploração sexual de crianças e adolescentes na Ilha do Marajó, investigar as denúncias feitas entre 2018 e 2019, partindo da análise dos casos que foram finalizados e quais foram as sanções sofridas pelos agressores e, por fim, analisar o papel do estado e as medidas tomadas por este para a resolução do problema e se estas foram eficazes.

O artigo foi dividido em dois itens temáticos, o primeiro intitulado “A ilha do Marajó: Os casos de exploração e abuso sexual de crianças e adolescentes: Uma análise a partir da operação resgate Marajó”, traz uma pequena introdução do local e algumas informações acerca das pessoas que ali habitam. Neste capítulo são apresentados os dois tipos de violências que mais acometem as crianças e adolescentes da ilha do Marajó, a violência intrafamiliar e a contra as meninas balseiras que fazem isso para sobreviver. Ainda no capítulo um são analisados os casos e denúncias a partir da operação resgate Marajó que ocorreu nos anos de 2018 e 2019. Já no segundo item temático, intitulado “O papel do estado do Pará e seus órgãos competentes na proteção e garantia de direitos da criança e do adolescente previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente”, é feita uma análise da legislação nacional — com foco na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente —, assim como de tratados e convenções internacionais recepcionados pelo ordenamento brasileiro, para identificação das normas vigentes no Brasil que visam a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes e a responsabilidade do estado do Pará no que diz respeito ao seu cumprimento. Posteriormente, no mesmo capítulo, foi examinada a eficácia dessa legislação nos casos e denúncias apresentados no primeiro item temático.

## **2 A ILHA DO MARAJÓ: OS CASOS DE EXPLORAÇÃO E ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA ANÁLISE A PARTIR DA OPERAÇÃO RESGATE MARAJÓ**

A ilha do Marajó é uma ilha costeira situada na área de proteção ambiental do arquipélago do Marajó, no estado do Pará, no Brasil. Possui uma área de aproximadamente 40.100 km<sup>2</sup>, é a maior ilha costeira do Brasil e a maior ilha fluviomarítima do mundo banhada concomitantemente tanto por águas fluviais quanto por oceânicas, banhada pelo rio Amazonas a oeste e noroeste, pelo oceano Atlântico ao norte e nordeste e pelo rio Pará a leste, sudeste e sul.

Tem uma população de 533.397 habitantes segundo o último levantamento feito pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em 2015. Embora o Marajó seja rico em recursos hídricos e biológicos, alguns de seus municípios apresentam os menores índices de desenvolvimento (IDH) do país, como o município de Melgaço, que tem o pior IDH do Brasil, tem 50% de analfabetos – 12 mil dos 24 mil habitantes da cidade não são alfabetizados, e apenas 681 pessoas frequentam o ensino médio. O povo da ilha sobrevive do extrativismo como venda do açaí, palmito, carvão e da agricultura e pecuária nos locais mais afastados da área urbana. Nota-se as extensas áreas de vazios urbanos e a baixa densidade demográfica nessa região e suas implicações na constituição dos espaços, da distribuição e acesso às políticas públicas, considerando-se ainda a forma como a Amazônia brasileira foi inserida no processo de produção capitalista.

Por ser um local extenso, de difícil acesso e de condições de vida humana péssimas, os casos de abuso e exploração sexual são frequentes na ilha. Estima-se que o poder judiciário do Pará, na comarca de Belém, receba um processo por dia na 1ª Vara de Crimes contra Crianças e Adolescentes da Capital, oriundos da ilha do Marajó. Em 2019, registrou 464 processos distribuídos, o que representa mais de um caso diário só na Comarca de Belém (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ, 2019). Em 2018, foram 291 processos distribuídos na Vara, que tem à frente a juíza titular Mônica Maciel Soares da Fonseca.

[...]Nos processos em tramitação na 1ª Vara de Crimes contra Crianças e Adolescentes da Capital, observa-se o aumento no número de feitos distribuídos, nos anos de 2019 e 2020, com relação ao ano de 2018 e aos anos antecedentes, o que representa não propriamente um aumento no número de casos de violência sexual, mas sim aumento no número de notificações. Ainda há muita subnotificação, o problema da subnotificação faz com que somente 10% dos casos cheguem ao conhecimento das autoridades competentes. Exatamente porque a maioria dos casos ocorre no ambiente intrafamiliar, onde os familiares não querem, de regra, a punição do agressor. Muitas vezes, buscam responsabilizar a própria vítima, que já se sente culpada pelo ocorrido, ou fazem questão de demonstrar que não acreditam nela, quando é feita a revelação do abuso sexual.[...] (FONSECA, 2020).

O número de processos que envolvem os casos de abuso e exploração sexual é exorbitante no tribunal de justiça do Pará. Conforme os dados apresentados, a quantidade cresce a cada ano. As denúncias são feitas de todo o estado, mas o número de casos que assusta é o da ilha do Marajó, local onde tal violência é tratada de forma cultural ou como meio de sobrevivência.

A Vara em números:

<b>Ano</b>	<b>Número de processos distribuídos</b>
2018	291
2019	464
De janeiro até maio de 2020	167

<b>Tipos de crime contra a dignidade sexual</b>	<b>Número de casos</b>
Estupro de vulnerável	977 processos e inquérito
Estupro qualificado	106 processos e inquéritos
Estupro (antigo crime de atentado violento ao pudor revogado pela Lei nº. 12.015/2009)	104 processos e inquéritos.
Importunação sexual	14 processos
Tráfico internacional para fins de exploração sexual	1 processo
Exploração sexual de crianças e adolescentes e favorecimento à prostituição	20 processos
Pornografia infanto-juvenil	48 processos, sendo quatro julgados em grau de recurso.
Procedimentos cautelares	257 ocorrências
<b>Acervo Total</b>	<b>1.808</b>

Fonte: TJPA (Tribunal de justiça do Pará)

Vale ressaltar que, por 90% do casos acontecerem no ambiente intrafamiliar, estes acabam ficando sem solução como ressaltado pela magistrada, pois os familiares não querem culpar o agressor, além disso os casos são tão comuns na ilha que as pessoas os tratam como algo “normal”, como parte da sua cultura. A operação resgate Marajó é a maior operação da história do Estado do Pará em casos de abuso e exploração sexual na região da Ilha do Marajó já realizada, surgiu da parceria de órgãos públicos do estado do Pará como o Ministério Público, delegacias de polícia civil e o Tribunal de Justiça do Pará. A operação investigou cerca de 744 casos de abuso e exploração sexual em toda a Ilha do Marajó e prendeu mais de 70 suspeitos acusados de praticar abuso e exploração sexual.

### **2.1 Análise de casos de abuso e exploração sexual na ilha do marajó**

Além dos casos ocorridos no ambiente intrafamiliar, há também os ocorridos em torno dos navios e barcos que navegam pelos rios da Ilha do Marajó, onde é comum canoas com crianças se aproximarem destes e os passageiros lançarem víveres, roupas e brinquedos.

No entanto, em momentos furtivos, de forma não explícita, crianças e adolescentes entram nas embarcações. Moraes (2009) explica que as meninas vão em suas canoas para dentro das embarcações, navios e barcos que atracam nos portos dos municípios e da região para serem exploradas por comerciantes e donos de embarcações, a essas meninas-mulheres chamam pejorativamente de “balseiras”. Guedes (2015, p.8) vem trazendo o conceito de balseira:

O termo balseira tem sido usado no contexto de Marajó para identificar as mulheres que vivenciam a realidade da prostituição nos rios. Nesse caso, ser balseira é ser prostituta. Contudo, as mulheres [meninas] ribeirinhas que participam do comércio de sexo não se percebem em nenhuma dessas categorizações. Na visão delas, não são prostitutas, muito menos balseiras. (GUEDES, 2015, p.8)

As embarcações a que se refere são as balsas, espécie de navio para cargas. A exploração e abuso sexual juvenil que ocorrem nas balsas (espécie de transporte fluvial do Marajó) nas águas da Amazônia Marajoara fazem parte da triste realidade da região, já conhecida e anunciada pelos veículos de comunicação local com um tom, muitas vezes, de tragédia.

O abuso e a exploração sexual infantil nas águas marajoaras somam com a busca pela sobrevivência destas crianças e de sua família. Mesmo sendo uma região rica em diversidade ambiental, não há trabalho para os pais dessas crianças e adolescentes, o que traz muitas consequências, como a perpetuação da pobreza e da miséria. O foco não é apenas a busca por dinheiro, mas também por comida, roupas e outros objetos de valor como o óleo diesel, que tem alto valor e é chamado de ouro negro na região. Tal problema se reflete também no contexto escolar e a esse respeito Vieira (2011) postula que o reflexo pode ser percebido no déficit do aprendizado, desatenção nas atividades escolares, desinteresse pela escolarização, reprovação, repetência, evasão escolar e fragilidade na formação e no desenvolvimento psicossocial Infante-juvenil. Segundo a promotora de justiça Mônica Freire, que atua na região do Marajó, são as próprias famílias que induzem as crianças a irem aos rios e se venderem em troca de dinheiro, comida e óleo diesel.



Fonte: Cultura Marajoara (2015)

São relatos de pessoas que vivem na região, o bispo dom José Luis Azcona, um dos grandes combatentes do crime na região, é quem denuncia a situação constante. Ele vive na região há trinta anos e já testemunhou casos em que as crianças se ofereceram aos ocupantes das



balsas com o consentimento da própria família. “Já vi uma mãe que levava uma menina de 10 anos para uma dessas balsas. Meninas que se chamam ‘balseiras’. Depois um homem aparecia com R\$ 2,40 e um pequeno balde com vísceras de porco ou de boi. Isso é o que vale uma menina em algumas regiões do Marajó” (AZCONA, 2018).

A jovem Maria (nome fictício) que engravidou de um caminhoneiro que viajava na balsa conta o que aconteceu com ela. “A gente tinha levado limão e mais um negócio. Aí eu peguei e ofereci. Ele falou que queria ficar comigo, falou que eu era bonita... Aí eu falei que ficava com ele e entrei para o camarote dele” (SILVA, 2019). Ao ser indagada sobre a frequência com que isso acontece, a menina disse: “Acontece muito”. Há uma constante violação dos direitos fundamentais das crianças e adolescente, direitos que estão previstos na Carta Magna brasileiro no artigo 227, que possui a seguinte redação:

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, Art. 227)

O que se observa na realidade das crianças e adolescentes que vivem na Ilha do Marajó são pessoas que não tem direito à saúde, alimentação, educação, lazer, dignidade, respeito, e ainda estão a mercê de todo tipo de negligência, como já citado anteriormente, muitas vezes pelas próprias famílias. O delegado Guilherme Gonçalves, titular da Delegacia do município de Muaná, participante da operação resgate Marajó, detalha um caso de abuso sexual, em uma família, investigado por sua equipe:

o caso já ocorria desde a década de 90. Onde um pai vinha tendo um relacionamento com sua filha, uma criança de 10 anos de idade, mesmo estando com sua esposa que por ser deficiente e não ter condições de se expressar, não acabou não denunciando o caso. Após alguns anos o abusador, passou a abusar sexualmente de seus netos, que eram registrados todos no nome de sua esposa, passando ficar conhecido na localidade onde mora, como pai avô. Tudo era visto pela família de uma forma normal (GONÇALVES, 2019)

Tal tema jamais deve ser tratado como tema cultural, pois existem vidas sendo destruídas pela ausência de fiscalização eficaz, políticas públicas, e a ausência de conhecimento da população, que também culmina para a situação se tornar extremamente calamitosa. A rede de televisão Record criou, no ano de 2018, uma série chamada Marajó Meninas em Risco, que retrata justamente o drama em que vivem essas famílias marajoaras para sobreviverem, crianças que são aliciadas sexualmente em troca de comida e até mesmo de óleo diesel, que no Marajó é considerado ouro, visto que o único meio de transporte que a comunidade ribeirinha utiliza são as conhecidas rabetas (embarcações pequenas que possuem um motor não potente). Tal situação acontece há anos na ilha do Marajó, infelizmente por tratarem isso como algo cultural e um meio de sobrevivência a população não tem consciência da importância de fazer as denúncias. De acordo com a ativista Henriqueta Cavalcante, Coordenadora da Comissão de Justiça e Paz da Comissão Nacional dos Bispos no Brasil (p.02):

Constata-se que, entre outras circunstâncias, o que leva muitos e muitas [crianças] a se submeterem a situações tão tristes e humilhantes, são as seguintes causas: pobreza; falta de meios que garantam a subsistência; a mulher vista como objeto sexual; violência doméstica, tanto física como psicológica e a cultura da impunidade. (CAVALCANTE, 2018, p. 02)

Essas famílias não têm perspectiva de uma vida melhor, o Estado atua de forma negligente com políticas que garantam estrutura educacional e profissionalizante. A exploração é tida como meio de sobrevivência, muitas famílias vivem apenas da renda do Bolsa Família, não há um programa de incentivo aos pais dessas crianças e adolescentes. A ausência de políticas públicas facilita o abuso e a exploração pois o estado é negligente a respeito de conscientizar as crianças e seus familiares. Somente com políticas públicas eficazes, que toda a população do Marajó possa ter acesso, será possível fazer com que essa situação deixe de ser tratada como algo normal e cultural na região.

## *2.2 Das denúncias realizadas na ilha do marajó contra os exploradores e abusadores*

A denúncia é uma das fases mais difíceis para as vítimas de exploração e abuso sexual. Por se tratar de uma violência intrafamiliar e um meio de sobrevivência, na maioria dos casos não são as vítimas que fazem a denúncia, mas sim outras pessoas, como vizinhos, funcionários das escolas, e pessoas ligadas à igreja católica como a irmã Henriqueta e o bispo dom José Luis Azcona, que lutam para que as crianças e adolescentes da região do Marajó tenham uma vida digna e possam viver a sua infância (CANÇÃO NOVA BRASIL, 2019).

Desde 2015 o poder judiciário do Pará vem implementando o Depoimento especial, para ajudar a combater abuso sexual infantil no Pará, A técnica passou a ser obrigatória com a Lei n. 13.431/2017. O depoimento especial consiste em uma metodologia diferenciada de escuta judicial dessas crianças e adolescentes, executada por uma equipe multidisciplinar, objetivando, principalmente, minimizar a revitimização da criança ou adolescente e contribuir para a fidedignidade do depoimento, por meio da utilização de uma metodologia cientificamente testada. A técnica facilita que, por meio do depoimento da vítima, a situação seja esclarecida e assim se possa punir o abusador. Estima-se que somente 10% dos casos que acontecem no arquipélago do Marajó cheguem ao conhecimento do judiciário.

Por meio de denúncias realizadas por vizinhos, funcionários da escola e membros da igreja como a irmã Henrique e o bispo dom José Luiz, a operação resgate marajó, por meio de investigações após as denúncias, conseguiu prender diversos envolvidos em crimes desse tipo. Ao todo, 20 prisões foram realizadas na operação em 2019. Os presos foram transferidos para Belém e apresentados na coletiva, todos foram responsabilizados criminalmente. Dentre os presos há pais, avôs, tios, vizinhos das vítimas. Além destes, somente no município de Muaná há 28 casos em processo de investigação. A Irmã Marie Henriqueta Ferreira Cavalcante, da Comissão Justiça e Paz da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), ressaltou que, enquanto representante da sociedade Civil, se sente alegre e feliz em ver o bom resultado da operação na elucidação dos casos de Abuso e Exploração Sexual Contra Crianças e Adolescentes.

O que for preciso, para contribuir no esclarecimento destes fatos, para a Polícia Civil e a rede como um todo, a instituição estará, sempre apta de portas abertas, para colaborar, reguadas e acima de tudo, proteger as crianças e adolescentes. Jamais essa situação deve ser vista pela sociedade, ou em algumas regiões, como algo simplesmente cultural, ao

contrário temos que dia após dia combater esse mal. (CAVALCANTE, 2018, p.02)

A Operação “Resgate Marajó” está em sua 1º fase, medidas como essa precisam ser cada vez mais utilizadas pelo estado do Pará, já que a criança nessa localidade se torna uma refém da família, sem ter voz e poder para denunciar o seu agressor. Por tratar-se de casos de violência intrafamiliar, muitos casos ficam sem solução, pois a família pressiona a vítima para que mude seu depoimento, por isso foi adotado a técnica de depoimento especial para colher cada detalhe no primeiro depoimento e punir os abusadores de modo que a família não venha a interferir no depoimento da vítima.

### ***2.3 Penalidades aplicadas nos casos de abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes que foram finalizados na ilha do marajó***

Os casos finalizados recebem no geral penas privativas de liberdade com regime inicial fechado. No Tribunal de Justiça do Pará (TJPa), se dá prioridade para as ações envolvendo crimes contra menores incapazes. Dos casos analisados para esta pesquisa, todos foram crimes denunciados em meados de 2018 e 2019 e hoje encontram-se em recurso na segunda instância. Um dos casos analisados é o do acusado Eduardo da Luz de Oliveira, este teria cometido um estupro no dia 25.08.2019 em face de V.B.D.S., cuja filmagem se encontrava armazenada no aparelho celular apreendido do acusado, praticando vários atos libidinosos com o menor V.B.D.S, de nove anos de idade. Eduardo Oliveira foi condenado em primeira instância a 15 (quinze) anos de reclusão, e mais 10 (dez) dias-multa, em relação aos delitos do art. 217-A do CP e art. 241-B da Lei nº 8.069/90 (ECA) conforme a jurisprudência do TJPA.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Ministério Público, razão pela qual CONDENO EDUARDO DA LUZ DE OLIVEIRA como incurso no art. 217-A e art. 241-B da Lei n. 8.069/90. CULPABILIDADE: A culpabilidade é fundamento e limite da pena. Assim, havendo nos autos elementos que indiquem ser o réu EDUARDO DA LUZ DE OLIVEIRA imputável, elementos de que atuou com consciência potencial de ilicitude de suas condutas, bem como de que tinha possibilidade e lhe era exigível atuar de outro modo, deve o agente ser condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável e armazenamento de conteúdo pornográfico que envolva criança ou adolescente (art. 217-A e art. 241-B da Lei nº 8.069/90).

O processo aguarda julgamento em segunda instância e o condenado segue preso em Soure. Diferentemente desse caso, em outro, oriundo da comarca de Mauná, que encontra-se em grau de recurso, o réu Jairo Silva Pureza teria cometido, conforme narra a jurisprudência do TJPA:

Consta na impetração que no dia 12 de março de 2017, por volta das 21 horas, a menor J.D.C.S, nascida em 19/03/2006, a época com 10 (dez) anos de idade, saiu de um grupo de jovens da igreja da qual a mesma pertencia, ensaio este que foi cancelado e em companhia e a convite de uma amiga de prenome URIELE foram comprar “chop” e posteriormente foram tomar água na casa do Paciente.

Lá chegando e após adentrarem a residência a menor vítima teria sido empurrada por URIELE para dentro do quarto do acusado e a mesma teria sido violentada pelo mesmo.

Segundo a denúncia, URIELE teria ficado do lado de fora do quarto e quando J.D.C.S saiu, URIELE lhe perguntou o que havia acontecido e a vítima teria lhe respondido que nada

havia acontecido.

Posteriormente, o irmão de JOANA DARC teria ficado sabendo do ocorrido e que o Paciente estaria se “gabando” para terceiros e o fato teria chegado ao conhecimento da madrasta da vítima, que posteriormente relatou ao genitor de JOANA DARC o qual registrou ocorrência na data de 03/04/2017.

Alega que na data de 04/04/2017 a menor foi encaminhada pela autoridade policial para exame sexológico e que até a presente data não foi juntado aos autos o resultado do exame, bem como de que na data de 29/04/2017 foi encaminhado o pedido de prisão preventiva.

No caso de Joana Darc, jovem moradora de cidade do interior da ilha do Marajó, menor incapaz à época dos fatos, a vítima foi violentada por um vizinho e o fato descoberto algum tempo depois pelo irmão da amiga da vítima que denunciou o caso às autoridades. O réu Jairo foi condenado a 12 anos de prisão em regime fechado. Outro caso, datado de 2010, é o caso de estupro de vulnerável de uma menina de 12 anos na Ilha do Marajó. A menina sofria abusos constantes sempre que ficava sozinha em casa com seu primo, sobrinho da mãe da vítima, o réu Diego Ferreira, como é narrado na jurisprudência pela própria vítima:

(...) o seguinte relato que seu primo durante a noite “ia em seu quarto e tirava sua roupa, e passava a mão nas suas partes íntimas e tentava ter relação sexual com ela(...) As vezes ele mandava eu tirar a minha roupa, as vezes ele tocava em mim com o coisa dele. (...) Me sentia uma pessoa ruim, porque as vezes eu pensava que eu estava contribuindo para isso. (...) As vezes ele pedia para eu chupar o coisa dele e eu sentia muito nojo, mas eu não queria que acontecesse com as minhas irmãs (...) (DARC, 2019).

O caso só foi descoberto após anos de abuso pela esposa de Diego, Juliana, que, em uma noite ao ir à cozinha beber água, encontrou Diego mostrando seu órgão genital para a vítima. Juliana contou toda a situação da vítima à sua mãe, que denunciou o sobrinho. O processo envolvendo Diego tramita na segunda instância do TJPA, a família da Vítima culpou ela e sua mãe pelo fato ocorrido e lutam para colocar Diego em liberdade, que durante todo o martírio sofrido pela vítima prometia a ela que, se fosse preso, a encontraria e a mataria quando saísse da prisão. Diego foi condenado a 12 anos de prisão em primeira instância, e em segunda o processo ainda se encontra em andamento, porém foi mantida a decisão

Igualmente, não merece acolhimento o pedido de decote da causa de aumento do crime continuado, uma vez que as provas dos autos demonstram claramente que os abusos se repetiram várias vezes. Desta forma, o apelante faz jus a causa de aumento. No mais, vê-se que o juiz fundamentou a aplicação da fração de aumento com base no número aproximado de crimes, conforme, de resto, dispõe a jurisprudência. Desta feita, mantenho a penalidade aplicada. Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial, conheço do apelo e nego - lhe provimento, nos termos da fundamentação. (TJPA, 2018)

A vítima sofreu violência dentro do ambiente intrafamiliar, daquele que a devia proteger, mas causou problemas contra a mesma, causando um dano irreparável. É importante ressaltar que as penalidades aplicadas por si só não reparam o dano causado à vítima, a pena privativa de liberdade manterá o agressor longe dela, mas não em segurança, pois estas vivem com o medo constante de que um dia seus agressores saiam da prisão e causem novos danos à sua integridade. Os réus deveriam ser condenados também a indenizarem as vítimas e estas devem ter acompanhamento psicológico sempre que necessitarem.

### **3 O PAPEL DO ESTADO DO PARÁ E SEUS ÓRGÃOS COMPETENTES NA PROTEÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

O Estado do Pará, como ente federado do Brasil, está sujeito a todos os princípios e normas estabelecidos pela Constituição Federal Brasileira (1988). Elaborada durante o processo de redemocratização, a “Constituição Cidadã”, como ficou conhecida, elenca, em seu art. 1º, os fundamentos da República Federativa do Brasil. Dentre eles destaca-se aquele presente em seu inciso V, qual seja “a dignidade da pessoa humana”.

Como fica explícito em sua redação, tal garantia diz respeito a todos os seres humanos, sem prejuízo de raça, cor, gênero, idade ou qualquer outra distinção. A dignidade da pessoa humana mostra-se especialmente violada em casos de abuso e exploração sexual contra crianças e adolescentes, visto que sua proteção integral é dever absoluto da família, da sociedade e do Estado, devido à sua condição de alta vulnerabilidade. Tal responsabilidade fica explícita no art. 6º da Constituição Federal, que coloca a proteção à maternidade e à infância no rol de direitos sociais protegidos e garantidos pela Constituição (BRASIL, 1988), e, principalmente, como já foi citado, em seu art. 227, o qual salienta:

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.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. (BRASIL, 1988, Art. 227)

De acordo com o art. 24, inciso XV da Constituição (BRASIL, 1988), o dever de proteger a infância e a juventude classifica-se como uma competência concorrente entre os entes federativos, sendo atribuída também, conseqüentemente, ao Estado do Pará. Desse modo, a proteção é dever não só da família, da sociedade, mas também da União, dos Estados e do Distrito Federal. Ao conferir tal status a essa responsabilidade, é nítida a vontade do legislador de lhe atribuir enorme importância. Devido à essa grande relevância, no ano de 1990, foi promulgada a Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que declara em seu art. 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990).

O referido Princípio da Proteção Integral, em correspondência ao já citado art. 227 da Constituição, diz respeito ao direito inerente às crianças e adolescentes ao crescimento sadio e digno, de serem protegidos e assistidos com máxima prioridade, devido à sua condição de vulnerabilidade e de pessoas em desenvolvimento. Assim é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

Um dos princípios exclusivos do âmbito da tutela jurídica da criança e do adolescente é o da proteção integral. Significa que, além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um plus, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento. (NUCCI, 2018, p. 4)

Outros artigos do mesmo Estatuto reafirmam a necessidade de resguardar a saúde física e mental das crianças e adolescentes, protegendo-os contra qualquer tipo de violência, abuso ou exploração, e estabelecendo a existência de sanções legais para indivíduos que violarem seus direitos fundamentais. É o caso de seu artigo 5º:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL, 1990, Art. 5º)

Em concordância com a redação dos artigos 24, inciso XV, e 227, da Constituição, os arts. 18 e 70 do ECA fazem uso da expressão “É dever de todos” para reafirmar a responsabilidade tanto da família, quanto da sociedade e do Estado de zelar pelo bem-estar e dignidade das crianças e adolescentes, assim como de garantir todos os seus direitos e protegê-los de qualquer tratamento cruel ou degradante (BRASIL, 1990). Desse modo, nenhum cidadão pode abster-se de denunciar abusos, maus tratos ou qualquer forma de violência à infância e adolescência a qual presencie, de forma que a normalização dos casos de exploração e abuso sexual existentes na Ilha do Marajó mostra-se extremamente preocupante. A violação de direitos fundamentais não pode, de maneira alguma, ser tratada como um aspecto cultural e imutável. Além do descaso do Estado pelo sofrimento das crianças e adolescentes marajoaras, é nítido que a maior ofensa aos seus direitos às vezes surge no próprio seio familiar, com pais — que deveriam ser os maiores responsáveis por zelar pela sua segurança e conforto — sendo coniventes ou, até mesmo, incentivando a prostituição de seus filhos, como já mostrado em casos citados anteriormente.

Além da legislação nacional, é possível citar também importantes acordos internacionais adotados pelo Brasil que visam garantir e resguardar os direitos de crianças e adolescentes. O primeiro deles foi a Declaração dos Direitos das Crianças, também conhecida como Declaração de Genebra (1924), sancionada pela então Liga das Nações e formulada por Eglantyne Jebb, fundadora da organização Save the Children.

Posteriormente, houve a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Considerado um marco na história dos direitos humanos, o documento não só elenca os direitos fundamentais garantidos a todas as pessoas, incluindo crianças e adolescentes, como também menciona, em seu inciso XXV, 2, a necessidade de proteção especial: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”.

Em concordância com a Declaração de Genebra e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi elaborada a Declaração dos Direitos das Crianças (1959), a qual apresenta dez princípios basilares que devem ser observados no que diz respeito aos direitos inerentes às crianças. O Princípio IX enuncia a necessidade de proteção das crianças contra toda forma de abandono, crueldade e exploração, proibindo terminantemente o seu uso como objeto de qualquer tipo de tráfico. Ainda, o seu Princípio II, que trata do Direito à Especial Proteção para o seu Desenvolvimento Físico, Mental e Social, declara:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança. (Declaração dos Direitos das Crianças, 1959)

Já em 1990, ano no qual também foi sancionado, no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, houve a promulgação da Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), um documento contendo 54 artigos que tornou-se, segundo a Unicef, o instrumento de direitos humanos mais aceito na história (UNICEF). No que concerne ao combate à exploração e abuso sexual, a Convenção declara:

Os Estados Partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados Partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir:

- a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal;
- b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais;
- c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos. (Convenção sobre os Direitos das Crianças, Art. 34)

Além da Convenção sobre os Direitos da Criança, há ainda o Protocolo Facultativo referente à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis (2000), também promulgado pelo Brasil. A fim de alcançar aquilo estabelecido na Convenção, o documento apresenta medidas que deverão ser implementadas por todos os seus Estados Partes para garantir a proteção da infância contra a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil.

Verifica-se, desse modo, a preocupação tanto da União quando de órgãos internacionais no que concerne à proteção de crianças e adolescentes contra abuso e exploração sexual. O Estado do Pará, como ente federativo do Brasil, não está excluído destes deveres, especialmente porque, como já foi citado, a proteção da infância e da juventude caracteriza-se como uma competência concorrente entre os entes federados.

Assim, em consonância ao já discorrido faz-se importante destacar, além de todos os dispositivos legais e suas especificidades, meios para denúncia e cumprimento caso ocorra o descumprimento do que foi estabelecido no ordenamento jurídico. Dentre esses meios cabe citar, primeiramente, as Varas de Crimes contra Crianças e Adolescentes instaladas no Estado do Pará pelo Poder Judiciário estadual, que tratam de forma especializada tanto dos casos que atentam contra a dignidade sexual, como os analisados no artigo, quanto de outras diversas violações de direitos. Outro importante meio é o disque 100, um canal que recebe e encaminha denúncias a respeito da violação dos direitos de crianças e adolescentes, bem como de outros grupos.

### ***3.1 Legislação vigente e sua aplicabilidade e eficácia nos casos de abuso e exploração sexual na ilha do marajó analisados***

O Código Penal Brasileiro dedica uma seção inteira — seu capítulo II — aos crimes sexuais contra vulnerável. O primeiro deles, o artigo 217-A, trata do estupro de vulnerável, que caracteriza-se por “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (BRASIL, 1940). A pena para este tipo de crime é a reclusão de 8 a 15 anos, que pode ser aumentada para 10 a 20 anos caso a conduta resulte em lesão corporal de natureza grave, ou de 12 a 30 anos, caso o resultado seja a morte.

Foi este o tipo penal que levou à condenação dos réus Eduardo da Luz de Oliveira, Jairo Silva Pureza e Diego Ferreira, primeiro, segundo e terceiro casos narrados no tópico 2.3 do presente artigo, respectivamente. Como fundamento para a decretação da prisão preventiva de Jairo Silva Pureza, o juiz responsável pelo caso utilizou-se do art. 312 do Código de Processo Penal, que, dentre outras hipóteses, permite o uso do citado instrumento para garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal (BRASIL, 1941). Como se trata de um crime hediondo — o estupro de vulnerável —, a prisão preventiva visa, principalmente, proteger do agressor a criança e outras potenciais vítimas, não só de novos abusos como de ameaças e qualquer perigo que ele possa lhe submeter. Ameaças, por exemplo, são frequentes em casos como esse, pois o abusador tenta intimidar a vítima e seus familiares ou responsáveis a retirar as acusações. Tratando-se de uma criança, considerando sua condição de vulnerabilidade, é necessário tomar todas as medidas cabíveis para garantir a sua segurança.

É importante ressaltar também aquilo presente no parágrafo 5º deste mesmo artigo, o qual prevê: “As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime” (BRASIL, 1940). Esta redação, incluída pela Lei nº 13.718 de 2018, apenas confirma o que deveria ser óbvio, pois menores de 14 anos não têm o discernimento e maturidades necessários para consentir em uma relação sexual, de forma que a pessoa de mais idade que pratica o ato consigo está claramente em uma posição de superioridade e poder sobre a vítima.

Infelizmente, a necessidade de inclusão de tal parágrafo somente evidencia o quanto este tipo de argumento ainda é utilizado, não só pelos agressores, mas pela sociedade em geral, que inúmeras vezes condena a vítima por apresentar um comportamento considerado “vulgar” e inocenta o verdadeiro agressor e criminoso, que é visto como alguém que foi “seduzido” em detrimento daquilo que este realmente é: um estuprador. Já o artigo 218-B diz respeito ao favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável:

Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 10 Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 20 Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.

§ 30 Na hipótese do inciso II do § 20, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (BRASIL, 2009, Art. 218-B)



Em relação ao art. 218-B do Código Penal, incluído pela Lei nº 12.015/2009, é acordo entre a maioria dos doutrinadores que este revogou tacitamente o art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois abrange toda a conduta tipificada neste e acrescenta o tipo do § 2º, inciso I. É assim o entendimento de Rossato, Lépure e Cunha:

Essa conduta de quem mantém relação sexual eventual com menor explorado sexualmente era objeto de muita discussão, pois havia quem sustentasse a punição do agente como partícipe do art. 244-A ao mesmo tempo em que outros consideravam atípica a conduta. Esta última orientação acabou sendo adotada pelo STJ: “É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que a conduta praticada pelo cliente ocasional não configura o tipo penal do art. 244-A do ECA (precedentes)” (RHC 80.481/PR, DJe 11.04.2017). Com a introdução do art. 218-B no Código Penal, não há mais dúvida: o cliente ocasional de adolescente entre quatorze e dezoito anos submetido a prostituição deve ser punido. (ROSSATO, LÉPURE, CUNHA, 2019, p. 656)

Ainda, a pena da conduta do art. 244-A foi modificada pela Lei nº 13.440/2017. Foi mantida a reclusão de 4 a 10 anos, mas acrescentou-se a perda de bens e valores utilizados na prática criminosa em favor do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente da unidade da Federação (Estado ou Distrito Federal) em que foi cometido o crime, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé.

No caso do réu Eduardo da Luz de Oliveira, mencionado anteriormente, além do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, o estupro de vulnerável, o acusado também foi punido pela conduta tipificada no art. 241-B do ECA, qual seja: “Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”, com pena de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa. A pena do réu em questão foi fixada em 15 anos de reclusão, em consonância com o art. 217-A do CP, e 10 dias-multa.

Como é possível observar nos processos analisados, existem sim casos em que a justiça é feita, entretanto, infelizmente, estes são a minoria. O problema de abuso e exploração infantil na Ilha do Marajó tem raízes profundas, que não podem ser desfeitas facilmente. É necessário um esforço conjunto das famílias, da sociedade e do Estado no combate a esse quadro alarmante, na forma de, principalmente, denúncias e conscientização. Deve haver uma forte fiscalização das balsas que navegam pelos rios presentes na Ilha, visto que o problema da prostituição infantil das meninas chamadas pejorativamente de “balseiras” é algo tão comum que passou a ser visto como uma espécie de cultura da região, o que é inadmissível. O abuso e a exploração sexual destroem vidas, deixam marcas que nunca mais serão esquecidas pelas vítimas. A legislação é clara no que diz respeito à punição severa desses agressores, resta que o Estado a aplique e passe a cumprir verdadeiramente seu papel, proporcionando às crianças e adolescentes marajoaras a devida proteção que é sua de direito.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dessa maneira, feitas todas as análises durante o artigo faz-se também necessário comentar de maneira sucinta acerca da operação Resgate Marajó, dentre de outras temáticas, para fins de conclusão. A operação resgate Marajó foi e é de extrema importância no combate a exploração e abuso sexual na ilha do Marajó, e esta ainda encontra-se apenas na primeira fase mas já de forma efetiva mostrou resultados significativos ao

realizar diversas prisões de envolvidos em crimes de exploração e abuso sexual e realiza atualmente cerca de 700 investigações no arquipélago do Marajó. Buscando punir aqueles que violam os direitos dos mais vulneráveis.

Assim, pode-se concluir após a análise dos casos na Ilha de Marajó bem como o que está disposto em leis e tratados acerca dos direitos da criança e do adolescente que há uma clara violação desses direitos, mas que há também uma tentativa inicial de combater essas violações por meio das operações e do trabalho dos órgãos competentes. Esses meios, aos poucos, estão provando serem de certa forma eficazes, mas ainda há muitos outros fatores e realidades a serem mudadas na região para a proteção das crianças e dos adolescentes ali presentes.

Vale ressaltar que essas crianças e adolescentes são o futuro da nação e é de extrema importância que os direitos destes sejam resguardados para que possam ter uma infância e adolescência seguras, para de certa forma no futuro fazer com que nosso país cresça cada vez mais. Os traumas causados na infância ficam para toda a vida, por isso a importância de mudar a realidade da ilha do Marajó de algo que é tratado como cultura, se totalmente erradicado e deve-se tratar o assunto com a seriedade que este merece. A carta Magna brasileira é a norma máxima e deve ser respeitada assim como os direitos de crianças e adolescentes que são resguardados por ela, proteger estes sujeitos de toda essa negligência é necessário.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jun.. 2020.

BRASIL. Decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 mar. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm). Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. 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: 22 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) - 0809942-32.2018.8.14.0000. Relator: : Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS. Disponível em: [http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=%22Habeas+Corpus%3A+ART.+217-A%2C+DO+CP+%28estupro+d e+vuneravel%29%22&jp\\_ =1&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudenc-](http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=%22Habeas+Corpus%3A+ART.+217-A%2C+DO+CP+%28estupro+d e+vuneravel%29%22&jp_ =1&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudenc-)

[ia&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&aba=JP&entqr=3&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&filter=0&getfields=\\*&lr=lang\\_pt](#). Acesso em: 22 jun 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. Disponível em: <https://consultas.tjpa.jus.br/consultaprocessoportal/consulta/principal?detalhada=true>. Acesso: 22 jun 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. Apelação Criminal referente a caso do crime de estupro de vulnerável. APELAÇÃO PENAL Nº. 0004657-44.2010.8.14.0401. Relator: Desembargador Rômulo Nunes.

CLAÚDIO, Luiz. Polícia Civil apresenta resultados da maior operação em combate à violência sexual contra crianças e adolescentes. Agência Pará, Pará, 08 ago 2019. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/14234/>. Acesso em: 01 jun 2020.

CNBB alerta para aumento de casos de abuso e exploração sexual de crianças no Marajó. G1 Globo, Belém, 03 jun 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/cnbb-alerta-para-aumento-de-casos-de-abuso-e-exploracao-sexual-de-criancas-no-marajo.ghtml>. Acesso em: 02 jun 2020.

CRIANÇAS de Marajó se prostíbem por hot dog. FENAPEF, 22 jun 2019. Disponível em: <https://fenapef.org.br/22721/>. Acesso em: 02 jun 2020.

CRIANÇAS são vítimas de exploração sexual na Ilha do Marajó, no Pará. G1 Globo. 18 ago 2019. Disponível em: <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2015/08/criancas-sao-vitimas-de-exploracao-sexual-na-ilha-do-marajo-no-para.html>. Acesso em: 2 jun 2020

CUNHA, Joana. Pará é emblema da exploração sexual; conheça o drama das ribeirinhas. Amazônia.org (Folha de São Paulo). 23 mai 2017. Disponível em: <https://amazonia.org.br/2017/05/para-e-emblema-da-exploracao-sexual-conheca-o-drama-das-ribeirinhas/>. Acesso em: 2 jun 2020.

DISQUE 100. Governo Federal, Brasília. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/disque-100-1>. Acesso em: 25 jun 2020.

FARIELLO, Luiza. Depoimento especial ajuda a combater abuso sexual infantil no Pará. Tribunal de Justiça do Estado do Pará ( Agência CNJ de Notícias), Pará, 21 jun 2017. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/575735-Depoimento-especial-ajuda-a-combater-abuso-sexual-infantil-no-Para.xhtml>. Acesso em: 01 jun 2020.

GAYA, Edir; MONTENEGRO, Will. Projeto enfrenta abuso sexual. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Pará, 29 out 2019. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1012105-projeto-enfrenta-abuso-sexual-em-belem-e-no-marajo.xhtml>. Acesso em: 01 jun 2020.

GUIMARÃES, Ligia. Desnutrição, abusos e mortes fazem da Amazônia o pior lugar do Brasil para ser criança. BBC News Brasil, São Paulo, 05 nov 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50215491>. Acesso em: 02 jun 2020.

LIMA, Nazaré. A exploração e abuso sexual de crianças e jovens na ilha do Marajó/PA. Carta Capital. 21 out. de 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniao/a-exploracao-e-abuso-sexual-de-criancas-e-jovens-na-ilha-do-marajo-pa/>. Acesso em: 15 jun 2020.

MACEDO, Matheus. #12 Matheus Macedo fala sobre o livro “Filhos dos Rios – Pobreza, abuso e exploração sexual no Marajó (PA)” Paulus. Disponível em: <https://www.paulus.com.br/portal/imprensa/podcasts/matheus-macedo-fala-sobre-o-livro-filhos-dos-rios-pobreza-abuso-e-exploracao-sexual-no-marajo-pa/#.Xvf7TW1KjIV>. Acesso em: 15 jun 2020.

MONTENEGRO, Will. Justiça tem um caso de abuso por dia. Tribunal de Justiça do Estado do Pará (Coordenadoria de Imprensa), Pará, 15 mai 2020. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1077143-um-caso-de-abuso-diaro-chegou-ao-judiciario.xhtml>. Acesso em: 01 jun 2020.

MORAES, M. L. Uma comunidade ribeirinha: etnografia e cotidiano, marretagem e outras histórias na Amazônia Marajoara, Dissertação – Universidade Federal do Pará, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente, 4ª edição. Rio de Janeiro; Grupo GEN. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979959/>. Acesso em: 24 Jun 2020.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2020.

OPERAÇÃO “Resgate Marajó” prende envolvidos em abuso sexual de crianças e adolescentes. Ministério Público do Pará, Belém, 08 ago 2019. Disponível em: <https://www2.mppa.mp.br/noticias/operacao-resgate-marajo-prende-envolvidos-em-abuso-sexual-de-criancas-e-adolescentes.htm>. Acesso em: 14 jun 2020.

RECORD, Jornal da. Série JR: crianças são aliciadas sexualmente em troca de óleo diesel na Ilha de Marajó. Jornal da Record. 09 mai 2017. Disponível em: <https://recordtv.r7.com/jornal-da-record/videos/serie-jr-criancas-sao-aliciadas-sexualmente-em-troca-de-oleo-diesel-na-ilha-de-marajo-06102018>. Acesso em: 02 jun 2020.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da criança e do adolescente - Lei n. 8.069/90. São Paulo; Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611706/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

TUPIASSU, Amarílis. Amazônia, das travessias lusitanas à literatura de até agora. Estud. Av. [online]. Vol.19, n.53, pp. 299-320. INSS 0103-4014, 2005.

UNICEF. Convenção Sobre os Direitos da Criança. 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 02 ago. 2020.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos das Crianças. 1959. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_universal\\_direitos\\_crianca.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf). Acesso em: 25 jun. 2020.

VIEIRA, ANDRÉA SILVA. Representações sociais de jovens-alunos de uma escola ribeirinha sobre exploração sexual infantil nas balsas do Marajó e as implicações nas suas escolarizações. Orientadora, Ivany Pinto Nascimento. 2011. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências da Educação, Programa de Pós-graduação em Educação, Belém, 2011.

## **6. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM MEIO A PANDEMIA DO COVID-19: UMA ANÁLISE SOBRE A LEI MARIA DA PENHA EM MEIO A UMA CRISE SANITÁRIA**

Beatriz Brandt Rossa da Silva  
Gabriela de Souza Santos

RESUMO: O presente trabalho traz a pretensão de uma análise referente à Lei Maria da Penha sob a ótica da violência doméstica e familiar contra a mulher em tempos de COVID-19. Em um primeiro momento fez-se uma análise histórica da Lei Maria da Penha, bem como a sua garantia em face do isolamento social, utilizando-se para tanto o método de pesquisa histórico, e, posteriormente, o estudo de pesquisas documentais e a observação direta intensiva em noticiários acerca desse assunto para fomentar o embasamento deste artigo. Logo, esse artigo se fundamenta não só como uma verificação das motivações que levam a violência e como é acentuado pelo isolamento, mas, quais são as medidas públicas por parte dos órgãos competes e quais são as ações levantadas pela sociedade que minimizam e acolhem as mulheres que sofrem esse tipo de violência e a importância da efetivação de campanhas midiáticas realizadas como alternativa de proteção e conscientização populacional acerca dessa temática, e, primordialmente qual é o papel da Lei Maria da Penha nessa problemática vivenciada no primeiro semestre de 2020.

Palavras-Chave: Lei Maria da Penha; mulher; violência doméstica; COVID-19.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

É notório que embora estejamos diante de um novo século, com novas culturas, novos pensamentos e uma dita evolução social, as mulheres continuam sendo oprimidas devido à desigualdade de gênero que se enraizou desde os primórdios das civilizações, bem como outros motivos que são possíveis de serem elencados. Sabe-se que a discriminação de gênero, que tem se manifestado ao longo da História, nas mais variadas formas um de seus exemplos é a violência doméstica, sendo que essa possui diversas modalidades.

Para tanto, deve-se ter como ponto de partida o conceito de gênero, que é o “conjunto modificável de características culturais, sociais e educacionais atribuídas pela sociedade ao comportamento humano, qualificando-o de masculino ou feminino”. (SCOTT, 1990) Gênero está atrelado à identidade social de mulheres e homens, as quais são adotadas em um determinado período de tempo.

No tocante sexo, pode-se afirmar ser o conjunto de “características físicas, biológicas e psicológicas, naturais e imodificáveis, que qualificam um ser humano como homem ou como mulher.” (LOPES, 2011, p. 24)

Ana Maria D’Ávila Lopes a respeito deste tema, sustenta que

Tradicionalmente, os dois conceitos foram identificados como sinônimos. Assim, o gênero masculino era entendido como correspondente ao homem e o gênero feminino à mulher. É exemplo de gênero, de construção social, afirmar que as meninas devem brincar com bonecas e panelas, enquanto os meninos devem brincar com espadas, carrinhos e bolas, porque são esses comportamentos femininos e masculinos que respectivamente devem ser esperados das meninas e dos meninos. A origem dessa distinção é do tempo das cavernas. As meninas têm que se preparar para, quando adultas, se tornarem boas mães, boas donas de casa. Os meninos, por sua vez, têm que desenvolver a força física, as habilidades técnicas e intelectuais, para terem êxito no espaço público. (LOPES, 2011, p. 24-25).

No presente trabalho tratar-se-á a violência doméstica contra a mulher, e o aumento acentuado dessa no primeiro semestre de 2020, em razão do isolamento social causado pela pandemia de COVID-19. Para tanto, utilizamos o método histórico para fazer uma exposição de como ocorreu o surgimento da Lei Maria da Penha, e o motivo que levou a lei a receber esta nomenclatura. Examinou-se também, o papel da sociedade e do Estado para o combate da prática do crime, bem como as campanhas midiáticas que estão sendo criadas a fim de promover a conscientização populacional e a efetivação da denúncia.

## **2 HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA E SEU PROCESSO DE GARANTIA TOTAL DE EFETIVIDADE DA LEI NO ISOLAMENTO SOCIAL**

No ano de 1983, o economista e professor universitário colombiano Marco Antônio Heredia Viveros atentou duas vezes contra a vida de sua esposa, Maria da Penha Maia Fernandes. Em uma primeira tentativa utilizou-se de uma arma de fogo, em virtude dos fatos Maria acabou por ficar paraplégica, na segunda vez a tentativa foi por meio de eletrocussão. Diante dos fatos ela resolveu efetivar uma denúncia, para que assim providências fossem tomadas, infelizmente o marido de Maria da Penha foi punido após 19 de julgamento e ficou somente dois anos em regime fechado.

Diante do fato narrado, Maria ficou extremamente perplexa com o poder público, então no ano de 1998 juntamente do Centro para Justiça e o Direito Internacional e do Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, (Caso Maria da Penha de n. 12.051). (CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, 2011).

Quando o caso foi apresentado a OEA, já haviam se passados 15 anos da agressão, e ainda não se possuía uma sentença condenatória em face do acusado, o agressor ainda se encontrava liberto. Desse modo, foi denunciado a tolerância da violência doméstica contra Maria da Penha pelo Estado brasileiro, haja vista não ter adotado por mais de 15 anos medidas efetivas necessárias para processar e punir o agressor, apesar da denúncia da vítima.

Em uma breve análise é possível constatar que no caso Maria da Penha não haviam sido esgotados os recursos da jurisdição interna, ou seja, o caso ainda estava sem uma decisão final, condição essa imposta pela Convenção Americana para a admissibilidade de uma petição, utilizou-se a exceção prevista pelo inciso II, “c”, do artigo 46, que exclui essa condição nos casos em que houver atraso injustificado na decisão dos recursos internos; exatamente o que havia acontecido no caso de Maria da Penha.

Assim se manifestou a Comissão:

En el presente caso no se ha llegado a producir una sentencia definitiva por los tribunales brasileños después de diecisiete años, y ese retardo está acercando la posibilidad de impunidad definitiva por prescripción, con la consiguiente imposibilidad de resarcimiento que de todas maneras sería tardía. La Comisión considera que las decisiones judiciales internas en este caso presentan una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y una demora injustificada en el juzgamiento de un acusado e impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito. Demuestran que el Estado no ha sido capaz de organizar su estructura para garantizar esos derechos. Todo ello es una violación independiente de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1 de la misma, y los correspondientes de la Declaración. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1989, p. 175).

Se faz necessário ser recordar que o Brasil não respondeu ao que Maria denunciou diante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Porém no ano de 2001, a CIDH, diante de seu informe número 54, responsabilizou o país por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, orientando, entre outras medidas:

1. Completar rápida y efectivamente el procesamiento penal del responsable de la agresión y tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad por irregularidades o retardos injustificados que impidieron el procesamiento rápido y efectivo del responsable; y tomar las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes.
3. Adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el responsable civil de la agresión, medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima adecuada reparación simbólica y material por las violaciones aquí establecidas, en particular su falla en ofrecer un recurso rápido y efectivo; por mantener el caso en la impunidad por más de quince años; y por evitar con ese retraso la posibilidad oportuna de acción de reparación e indemnización civil.
4. Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. En particular la Comisión recomienda:
  - a. Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica;
  - b. Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso;
  - c. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera;
  - d. Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales;
  - e. Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém

do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares,

f. Informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la transmisión del presente Informe al Estado, con un informe de cumplimiento de estas recomendaciones a los efectos previstos en el artículo 51(1) de la Convención Americana

Com a realização de diversas audiências que ocorreram tanto em âmbitos regionais e nacional, até mesmo no Congresso Nacional, conseguiu-se a aprovação da Lei n. 11.340/06, a qual trata de maneira específica a violência doméstica e familiar contra as mulheres – Lei Maria da Penha, “como é carinhosamente chamada e conhecida por todos, desde o presidente Luiz Lula, o Congresso Nacional e o Poder Judiciário, incluindo o Supremo Tribunal Federal, até as pessoas mais humildes. (PIMENTEL, 2011, p. 28)

Diante disso, é possível dizer que a Lei n. 11.340/06 foi batizada com o nome de Maria da Penha para fazer uma singela homenagem a uma mulher, que dentre tantas foi vítima de violência doméstica.

Cabe ainda salientar que a lei aprovada pelo Senado é considerada uma das mais avançadas em na região americana, pois ela de atenta para a criação de um sistema integral de prevenção, proteção e assistência, ainda estabelece competências e obrigações do Estado em âmbitos federal, estadual e municipal. Outro ponto da Lei que é copioso é sua abrangência quanto ao conceito do termo “violência de gênero” suportando suas várias tipologias: física, psicológica, patrimonial, econômica, trabalhista, institucional, sexual e de matrimônio. Assim, como assevera a Lei, cabe ao Estado destinar recursos financeiros para a laboração de violência contra as mulheres. Por fim, a temática da violência contra a mulher foi tratada também durante a 39ª Sessão do Comitê da CEDAW/ONU, ocorrida no ano de 2007.

### ***2.1 Com o aumento da violência doméstica na pandemia se correlaciona com o contexto misógino de uma sociedade patriarcal***

Com o surgimento de uma pandemia em meados de março de 2020, as relações sociais, econômicas, trabalhistas, sofreram grandes mudanças e com essas é necessário nos atentarmos para temáticas que são de suma importância em tempos de COVID-19, como é o caso da violência doméstica.

A violência doméstica é uma temática que merece extrema atenção em qualquer cenário e tempo, porém essa relevância merece se dar de uma forma mais agigantada em razão da pandemia que estamos vivendo, há de se falar que os inúmeros problemas socioeconômicos ocorridos em razão do COVID-19 tende a exacerbar essa violência. A perda de empregos decorrente da crise afeta especialmente mulheres, que se concentram no setor de serviços, o mais afetado pela crise. No Brasil, mulheres são mais sujeitas à informalidade do que homens. Mais de 90% dos trabalhadores domésticos, mais vulneráveis economicamente na crise, são mulheres, e mais de 70% são negros, indicando a maior precariedade do emprego da mulher negra. (OIT, Trabalho Domestico, 2020)

As mulheres são responsáveis, em sua grande maioria, pelos trabalhos domésticos, bem como as funções de cuidado do lar, pode-se dizer que isso tende a atrapalhar o desempenho das mulheres no home office-trabalho remoto-. Em razão disso, o resultante da pandemia provavelmente penalizará de forma desproporcional muitas trabalhadoras,



que podem ser mais mal avaliadas e mesmo demitidas. Estudos indicam que, em outras crises econômicas, como a ocorrida em 2010 no Brasil, mulheres foram mais demitidas do que homens. (GOMES; LIMA; CUNHA.; VASCONCELOS, 2019, p. 481-511).

Dessa forma, tudo tende a nos indicar que em tempos de pandemia, as mulheres acabam por se tornar mais dependentes financeiramente de seus companheiros. E, nesse momento de isolamento social, famílias passam o dia todo isolados em um mesmo ambiente, resultando muitas vezes em uma convivência forçada, o que pode exacerbar tensões. A ONU Mulheres, no documento “COVID-19 na América Latina e no Caribe: como incorporar mulheres e igualdade de gênero na gestão da resposta à crise”, sinalizou que isso é um fator que contribui para a violência doméstica. Com o crescente aparecimento de casos de violência doméstica a Corte Interamericana de Direitos Humanos publicou, no dia 9 de abril, manifestação com o objetivo de lembrar aos Estados suas obrigações internacionais e a jurisprudência daquela corte, na qual destacou:

“Tendo em vista as medidas de isolamento social que podem levar a um aumento exponencial da violência contra mulheres e meninas em suas casas, é necessário enfatizar o dever do Estado de devida diligência estrita com respeito ao direito das mulheres a viverem uma vida livre de violência e, portanto, todas as ações necessárias devem ser tomadas para prevenir casos de violência de gênero e sexual; ter mecanismos seguros de denúncia direta e imediata; e reforçar a atenção as vítimas” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020, p. 2)

## ***2.2 Maior exposição à violência doméstica de mulheres que vivem em um contexto marginalizado e são invisibilizadas pela sociedade principalmente em uma crise sanitária e humanitária.***

“Mais importante, aprendi com minha própria experiência que trabalhar por salários baixos não libertava mulheres pobres da classe trabalhadora da dominação masculina” (HOOKS, 2018, p. 48). A partir desse fragmento tangencia-se ao contexto que muitas mulheres pobres, atualmente no momento de pandemia em que o mundo se encontra, trabalham na área doméstica, evidenciando a desigualdade e o privilégio que existe no Brasil.

Desse modo, a autora Bell Hooks problematiza-se que as classes pobres de mulheres sofrem ainda mais a dominação masculina, podendo assim, acarretar no momento de isolamento social maiores chances de violência doméstica. Assim, com a pandemia é perceptível aumento do desemprego, e, muitas mulheres que trabalhavam como empregadas acabaram perdendo seu emprego motivado pela necessidade de isolamento social. Muitos profissionais, alegam que o aumento da violência está relacionado com a perda do emprego por parte dos companheiros, e assim, gerando uso de bebidas alcoólicas e drogas, destarte, o Senador Paulo Paim expressa não ser um argumento e sim uma covardia. (PAIM, 2020)

Nesse viés, é fundamental analisar que o primeiro caso da covid-19 foi em uma empregada doméstica, na qual seus patrões não noticiaram à ela sobre estarem contaminados, e, esse descaso é mais crítica na população de mulheres negras, que além, de serem as maiores vítimas da violência doméstica, a qual é acentuada pelo isolamento, sofrem com a perda de empregos em um sociedade que desvaloriza o trabalho doméstica, tal como, por já viverem em um ambiente com maior dominação masculina estão mais expostas a violência doméstica.

Nota-se que as mulheres marginalizadas no Brasil são na maioria pobres e negras, e que com a crise sanitária deixam-se mais expostas para a brutalidade do desemprego, e, mais chance de contaminação por terem que achar meios de trabalho para sustentar a casa, tal como, dentro de casa estão mais vulneráveis para a violência doméstica. Sendo assim, essas mulheres encontram dificuldade em dobro para fazerem denúncias, e por vezes, não terem conhecimento de leis ou outros meios de denúncia, não possuem internet para que essa denúncia chegue aos órgãos competentes. Dependendo, da localidade, como nos interiores e locais marginalizados essa informação não chega, e com o isolamento social a dificuldade aumenta.

### **3 O PAPEL DA SOCIEDADE E DO ESTADO NA PROTEÇÃO DAS MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM TEMPOS DE CRISE SANITÁRIA E HUMANITÁRIA**

Mesmo com a criação da Lei Maria da Penha, e a Lei de Feminicídio, essa nova crise sanitária trouxe a sociedade que só leis mediadas por Governos e Ministérios não trazem 100% de efetividade em momento em que as pessoas não podem sair de casa, em que circunstâncias como falta de orçamentos direcionados para outros órgãos para o combate do vírus, diminuição do policiamento nas ruas para evitar a contaminação, e o aumento do desemprego revelam que a sociedade civil tem um grande papel para o combate do aumento de casos de violência doméstica no momento de isolamento social.

Ademais, as delegacias das mulheres e os poderes competentes junto os ministérios fazem-se fundamental a união desses para a implementação de novas medidas que tangenciem a necessidade da atual conjuntura em que as mulheres vivem na pandemia, e, mostrando a importância da iniciativa de órgãos privados e do meio social para esse combate.

#### ***3.1 Medidas e campanhas públicas como alternativa de proteção e conscientização da sociedade para o aumento dessa violência em uma crise sanitária.***

É notório a importância das campanhas de meios oficiais ou não oficiais, principalmente na pandemia no qual o isolamento social dificultou para as mulheres violentadas saírem para as delegacias ou para se refugiar em casas de conhecidos, consequência de ferramentas limitadas para essa denúncia, com relação direta a um desamparo judicial. Tangente a isso, fica visível que a pandemia e a relação do aumento dos casos de violência refletem uma deficiência existente no campo a proteção das mulheres.

Logo, essas plataformas de denúncias, seja as já existentes que ganham novos modelos para que essas denúncias se concretizem por meios midiáticos, em propagandas de TV, nas rádios para que essas mulheres fiquem cientes que há outros meios de denúncia, nos quais não tem há necessidade de sair de casa para ir em uma delegacia da mulher ou algum centro de apoio.

Salienta-se as propagandas de marcas de cosméticos que aderiram no investimento de propagação de ações as quais fortaleçam informações nas redes sociais, tal qual, apoios para as mulheres que sofrem agressões domésticas por meio do movimento

#IsoladasSimSozinhasNão. Assim como, a emissora Globo disponibilizo nos intervalos das programações um vídeo que alerta o aumento das violências dentro de caso e os meios telefônicos de denúncia.

Além das propagas de TV e empresas de cosmético, destaca-se a loja Magazine Luiza que no seu aplicativo da loja disponibilizou uma aba para a denúncia de casos de violência por parte da mulher, sem que seu agressor noto qualquer denúncia verbal que possa colocar a vítima em situação de ameaça (MAGAZINE LUIZA, 2020). Sendo assim, uma das formas mais usada nesse isolamento, é a mobilizações por partes de pessoas ou empresas para a divulgação e amparo dessas vítimas, sendo um meio aleatório de assistência a essas mulheres.

Segundo a Vereadora Adriana Ramalho (PSDB) em seu artigo: Violência doméstica contra a mulher em tempos de isolamento social, explicitou a importância de outros meios de divulgação.

Além dos canais oficiais, outras iniciativas (não oficiais) estão surgindo como alternativas. Plataformas que conectam mulheres que precisam de ajuda psicológica ou jurídica com profissionais voluntários para atendimento remoto. Aplicativos de enfrentamento à violência contra a mulher que contam até um botão de pânico e uma rede de apoio. Iniciativas de vigilância solidária para que os vizinhos chamem a polícia e denunciem caso ouçam brigas violentas ao seu redor. (RAMALHO, Câmara Municipal de São Paulo, 2020)

Consoante a isso, foca-se na importância da iniciativa das juízas do Juizado da Violência Doméstica de Porto Alegre, Madgéli Frantz Machado e Márcia Kern conjunto a coordenaria Estadual das Mulheres gaúcho, trabalharam na criação de campanhas que sejam levadas ao dia a dia da população, como é mostrado na reportagem sobre esse projeto “...TJRS ganhou novos parceiros na campanha Quarentena sem violência, e busca, agora, levar informação sobre canais de denúncia através de cartazes fixados em supermercados e farmácias do Estado.” (Agência CNJ de Notícias, 2020)

Portanto, evidencia-se a relevância desses outros meios de comunicação os quais servem para suprir uma deficiência que os sistemas judiciários as vezes não conseguem dar uma acessibilidade ampla para as mulheres, ou não conseguem em meio a essa pandemia ter um alto grau de efetivação para toda população feminina, na medida que, a própria a Lei Maria da Penha deixa exposto no seu artigo 8º, caput, a importância de ações não-governamentais para coibir a violência doméstica. (LEI MARIA DA PENHA. Lei N.º11.340, 2006.)

### ***3.2 Medidas públicas para conter a fragilização de meios judiciais na contenção do aumento da violência doméstica.***

No início do mês de abril a Organização das Nações Unidas (ONU) lançou uma cartilha acerca do assunto “Gênero e COVID-19 na América Latina e no Caribe: Dimensões de gênero na resposta”, essa cartilha fomenta a influência das mulheres no combate a essa pandemia, e, conseqüentemente, o aumento da violência doméstica nessa época de isolamento, alertando para os obstáculos que foram adicionados nessa crise para que essas mulheres tenham meios de denúncias, já que é notável que os órgãos públicos competentes a isso sofrem um déficit na hora desse atendimento.

Diante dessa situação, o chefe da ONU António Gueterres, acrescenta a necessidade dos

países aumentarem o investimentos em serviços online e em organizações mediadas pela sociedade civil, vista no ponto 2.1, em prol de garantir que os sistemas judiciais continuem processando os agressores e estabelecendo campanhas de alertas em farmácias e mercados.

Nessa perspectiva, a Agência Brasil relatou que os casos de feminicídio cresceram 22% em 12 estados durante a pandemia, logo, fica visível o desamparo que essas mulheres que já vivem em um ciclo vicioso de violência sofrem e o qual foi acentuada pelo isolamento não apenas social, como também, por parte de órgãos competentes a esse assunto, e vale lembrar que isso fica mais evidente quando se fala em mulheres que não tem consciência desse ciclo de violência doméstica, que não é só física mas como psicológica, não conhecem os meios de denúncia, principalmente, em mulheres negras que sofrem diariamente o preconceito estrutural e a violência, os dados acima descritos foram obtidos através de um estudo realizado na Agência Brasil, em uma reportagem publicada no ano de 2020. (Agência Brasil, 2020)

Em alusão a isso, ferramentas de contenção são discutidas no Senado Federal e nos Ministérios, para o controle e atendimentos das mulheres que não podem sair de casa para realizar a denúncia, e, bem como, carecem de meios para essa saída, causados por falta de abrigos ou pela perda de empregos causadas pela pandemia, ocasionando que muitas mulheres fiquem com seus parceiros por causa do desemprego.

Destarte, o plenário da Câmara dos Deputados aprovou (no dia 10 de junho de 2020) um projeto de lei o qual promove medidas de controle para o combate à violência doméstica durante a crise sanitária provocada pelo COVID-19, o texto ainda precisa ser sancionado pelo presidente. (Câmara dos Deputados, 2020)

Esse novo projeto de lei nº.1291, tendo como autora a Deputada Flávia Morais (PDT-MG), abarca além da violência doméstica, assim como, a violência familiar contra crianças e idosas, em vista do isolamento, esse projeto viabiliza o entendimento da indispensabilidade da promoção de registros de denuncia ser efetuado por meio eletrônico ou por telefones de emergência específico, qualificado pelos órgãos de segurança pública.

Além desse projeto de lei, tenha-se também o PL nº.1798/2020 da Senadora Rosa de Freitas (PODEMOS/ES), o qual no seu art. 1º expõe:

I – o registro da ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher e crimes praticados contra a criança adolescente e idoso, poderá ser realizado por meio da internet ou de número de telefone de emergência designado para tal fim pelos órgãos de segurança pública;

Dessa maneira, torna-se inescusável que esses projetos de leis sejam aprovados de maneira rápida e eficaz para que essas mulheres consigam ter medidas alternativas de segurança sem colocar em risco sua vida nesse momento de crise, congruente a isso, além desses novos projetos que tramitam no Senado, na Câmara dos deputados e entre outros órgãos, permitindo expandir os canais e acessos às autoridades policiais para registros de ocorrências de violência.

Além de projetos de leis, o Ministério da Mulher, da família e dos Direitos Humanos viabilizou o lançamento de um aplicativo para atender denúncias atendidas pelo Disque 100 (direitos humanos) e pelo Ligue 180 (atendimento da mulher), dessa forma, na Live "A violência contra as mulheres em tempo de pandemia" (PAIM,2020) foi exposta por Fernando Cesar Pereira (Ouvidor Nacional dos Direitos Humanos) a importância da unificação central dos dados de denuncia em uma central só, e uma das ferramentas a ser

utilizada para a efetivação disso, foi o aplicativo Direitos Humanos BR, disponibilizados em todas as plataformas digitais, para que as vítimas possam fazer estando no mesmo local que o seu agressor.

O objetivo da criação desse aplicativo é visar que esses dois meios de denúncia concretizem os dados em um só canal, para que assim, o poder público fique ciente do número de denúncias, e que aja uma melhoria no atendimento, primordialmente do Ligue 180, que tem crescido o número de chamadas, mostrando a importância que esses meios têm na vida das mulheres na pandemia, sendo exposto a importância desse dado na Live “ A violência contra as mulheres em tempo de pandemia”. (PAIM, 2020)

Outrossim, é fundamental que esses protocolos sejam aperfeiçoados para o momento em que vivemos, a partir das PLs que devem ser aprovadas para demonstrar para a sociedade que os poderes estão em prol da sociedade e tirar da invisibilidade esse contexto de normatização da violência doméstica, por meio de legislações, canais de ouvidoria com a intensificação do diálogo entre os poderes competes a essa questão. Além do que, a iniciativa da sociedade cível com projetos em farmácias, em aplicativos no meio midiático tem papel fundamental no que tangencia nas medidas públicas para que todos os cidadãos possam intervir e estarem conscientes acerca disso e conscientizem também mulheres que são marginalizadas pela sociedade.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No primeiro semestre do ano 2020, o Brasil e o mundo enfrentam uma grande pandemia causada pelo vírus COVID-19, além desse vírus afetar toda a população do mundo, as mulheres sofrem um risco em dobro, seja na “linha de frente” no combate ao vírus, tanto quanto, na intensificação dos números de casos de violência doméstica dentro das casas, o lugar que deveria ser o mais “seguro” no isolamento social.

A violência doméstica contra as mulheres, se correlaciona como um vírus que se espalha cada vez mais em nossa sociedade, com origem na sociedade patriarcal e na desigualdade de gênero e a única forma de combater é a ampliação de debates fazendo-se presente os policiais, Segurança Pública, Secretaria das mulheres, assistentes sócias e o Judiciária para que aja a consumação das medidas de denúncia e apoio a essas mulheres em tempo de isolamento, o qual nesse contexto os meios de denunciam acabam não conseguindo atender ou sofrem subnotificações nos casos tensionado pelo distanciamento social.

A Lei Maria da Penha, artigo 8º, caput e no inciso VI exponha-se a implementação de instrumentos governamentais e não-governamentais objetivando-se meios de erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, faz-se fundamental outros meios de ações os quais andem em harmonia com a Lei Maria da Penha, na criação de projetos de leis, aplicativo Direitos Humanos BR, na importância da unificação das centrais e atendimento visando-se a diminuição das subnotificações que ocorria, dificultando a geração de dados exatos sobre o aumento do número de casos de violência. Além das ações governamentais, os meios não-governamentais aderiram a necessidade de implementação de medidas para as denúncias, para que assim as mulheres tenham alternativas, como mensagens em códigos em aplicativos, vídeos de maquiagens, um X vermelho não mão ao ir na farmácia, bem como, pedir máscara roxa nas farmácias como forma de pedir ajuda.

Em vista do que foi exposto nesse artigo, reflete-se que a violência doméstica é normatizada em nossa sociedade, primordialmente, nas mulheres negras e pobres as quais são as mais afetadas por essa dominação patriarcal, eventualmente destaca-se que em momentos de isolamento social, as mulheres, idosas, crianças e adolescentes estão mais expostas a esse tipo de violência de gênero, a qual é tanto debatida e lutada pelos movimentos feministas, desse modo, os debates e estudos devem ser pautas importantes em momentos de crise.

## REFERÊNCIAS

BOND, Letycia. Casos de feminicídio crescem 22% em 12 estados durante pandemia. Agência Brasil, São Paulo, 01/06/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/casos-de-feminicidio-crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia>> Acesso em: 10 de jun de 2020

BRASIL. Relatório Nacional Brasileiro: Relativo aos anos de 1985, 1989, 1993, 1997 e 2001, nos termos do artigo 18 da CEDAW/ONU. Brasília: SPM, 2002.

BRASIL. VII Relatório Brasileiro da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a mulher. Brasília: SPM, 2011.

BRASIL. VI Relatório Nacional Brasileiro: Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organizações das Nações Unidas. Brasília: SPM, 2008.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1798, de 2020. Dispõe sobre a permissão, na hipótese de calamidade pública reconhecida pelo Poder Público, de que o registro da ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher, crimes praticados contra criança, adolescente e idoso possam ocorrer por meio da internet ou de número de telefone de emergência, bem como sobre a oitiva da ofendida em seu domicílio. Senado Federal 13 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141514>> Acesso em: 20 de jun de 2020

BRASIL, Projeto de Lei nº 1291, de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Câmara dos Deputados 09 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254976>> Acesso em: 20 de jun de 2020

CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL. Maria da Penha/Brasil. Disponível em <<https://cejil.org/es/maria-da-penha>> Acesso em 27 de mai de 2020

CRISTALDO, Heloisa. Câmara aprova medidas de combate à violência doméstica na pandemia. Agência Brasil, Brasília, 10/06/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-06/camara-aprova-medidas-de-combate-violencia-domestica-na-pandemia>> Acesso em: 10 de jun de 2020

DOMINGOS, Juliana de Lima. Quais os impactos da pandemia sobre as mulheres. NEXO Jornal, São Paulo, 09 de Abril de 2020. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/24/Quais-os-impactos-da-pandemia-sobre-as-mulheres>> Acesso em: 10 de jun 2020

HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo: Políticas arrebatadoras.1. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 2018.

IBGE. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Disponível em <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>> Acesso em 23 de jun de 2020

MENDONÇA, Jeniffer. CRUZ, Teresa Cruz. Em Minas Gerais, subnotificações retrata o silêncio de mulheres sob violência. Ponte, 2020. Disponível em: <<https://ponte.org/em-minas-gerais-subnotificacao-retrata-o-silencio-de-mulheres-sob-violencia/>> Acesso em: 21 de jun de 2020

ONU. Organização das Nações Unidas Brasil. Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus, 06/04/2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/> Acesso em: 12 de jun de 2020

PAIM, Senador Pedro. Violência contra a mulher em tempos de pandemia. YouTube, 2020. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=iup\\_hfwGZTY&t=35s](https://www.youtube.com/watch?v=iup_hfwGZTY&t=35s)> Acesso em: 08 de jun de 2020

PIMENTEL, Sílvia. A superação da cegueira de gênero: mais do que um desafio – um imperativo. In: Direitos Humanos. Brasília: SEDH, 2009. v. 2.

RAMALHO, Adriana. Violência doméstica contra a mulher em tempos de isolamento social. Câmara Municipal de São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/artigo-violencia-domestica-contr-a-mulher-em-tempos-de-isolamento-social/>> Acesso em: 01 de jun de 2020

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Trad. G. Lopes Loro. Revista Educação e Realidade. Porto Alegre, ano 2, v. 16, p. 5-22, jul./dez. 1990.

SENADO NOTÍCIAS. Da Radio Senado, Paim alerta para aumento da violência contra mulheres durante pandemia, 27/05/2020. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/05/27/paim-alerta-para-aumento-da-violencia-contr-a-mulheres-durante-pandemia>> Acesso em: 07 de jun de 2020

## **7. A CRIANÇA MISERÁVEL: UMA ANÁLISE SOBRE TRABALHO INFANTIL DOMÉSTICO NO BRASIL À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DO ROMANCE OS MISERÁVEIS DE VICTOR HUGO**

Aline Aparecida Teixeira

RESUMO: Os Miseráveis é uma das obras de grande prestígio do autor francês Victor Hugo que ocorre no cenário da França revolucionária. A personagem a ser analisada no seguinte artigo será Cosette, a filha da prostituta Fantine, que é explorada em um ambiente doméstico pelo casal Thénardier. Quase duzentos anos depois, o quadro de exploração infantil surpreende com a semelhança do enredo romântico: crianças trabalham em condições hostis e na ilegalidade em casas que não são as suas em troca de meios de subsistência. Assim, o objetivo do artigo é traçar os paralelos da realidade brasileira com o romance francês, compreender a condição da criança miserável no Brasil e a ineficácia das legislações que deveriam protegê-las. A metodologia adotada será o indutivo visto que o objeto de pesquisa será abordado a partir da interpretação do enredo da produção literária para a análise do paradigma de exploração dos mais vulneráveis no Brasil. Utilizando-se dos métodos de procedimento comparativo e estatístico, buscando-se relacionar as semelhanças da história com a realidade contemporânea.

Palavras-chave: exploração doméstica infantil; miséria; criança.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O estudo do campo do Direito e da Literatura pode gerar incompatibilidade em certo momento para o leitor. Entretanto há de se descobrir uma nova perspectiva relacionada a hermenêutica e de certo modo, encontrar-se-á mais semelhanças do que diferenças no que tange a jurisdição e humanidades.

A crítica literária tem o trabalho de contemplar a interpretação dos exercícios da linguagem para dar ao texto jurídico mais ênfase no seu significado. Assim como um poeta ou romancista, o legislador cria o texto legal que pode ser interpretado de diversas maneiras pelo advogado, promotor, juiz e demais agentes que compõem o poder judiciário, a lei passa por uma descoberta de significados dependendo do referencial daquele que está atentando à palavra escrita (GODOY, 2003). O autor de textos literários, por outro lado, apreende-se ao contexto histórico, tempo, espaço e o formato esférico da construção dos personagens ao longo do enredo, sendo assim é um mestre na criação de fenômenos jurídicos a partir da realidade denunciada na arte. A área de intersecção entre o direito e literatura geram por sua vez, novas narrativas desvendadas decorrentes da relação entre os homens e sobre os homens (GALVÃO, 2011). Assim, o direito deve apoderar-se de uma interpretação comparada, relacionando-se com outros campos, como a literatura, podendo o juiz fazer melhor interpretação do caso concreto, não



sobrepondo conhecimentos e expandindo as ideias a fim de iluminar a melhor decisão a ser tomada (DWORKIN, 2001).

Na teoria do direito, o questionamento sobre a possibilidade de se estabelecer uma conexão entre os campos do direito e da literatura e a forma como se daria essa vinculação se torna cada vez mais frequente. Essa aproximação decorre de uma concepção de que o Direito não só se utiliza da linguagem como também é um produto da linguagem e um sistema de significados. Tanto o direito como a literatura são discursos do homem sobre si, sobre o mundo e sobre sua organização. (GALVÃO, 2011, p. 72)

O estudo do Direito pode ser melhor incorporado através da compreensão com a arte, dando-se um comparativo de interpretação jurídica com outros campos como a Literatura (LACERDA; MELO, 2018). Assim, a literatura está muito mais centrada na criação de pessoas, situações, emoções, pensamentos enquanto que o Direito relaciona-se com o “ter o dever de” por meio do seguimento de regras predispostas e criadas por legisladores que estão fora do contexto histórico atual, bem como o positivismo e o objetivismo do jurista tornam ainda mais restrito seu exercício em uma sociedade que está em constante mudança. como bem explícito por Leonor Suárez Llanos:

Por isso, frente a esse Direito se segue a Literatura disposta a enfrentar com melhor perspectiva muitos problemas que o Direito resiste. Porque ela é aberta, útil, incerta, sonhadora e busca as representações imaginárias que abrem um presente mais atrativo, mais justo e melhor. É contrária a identidades pré estabelecidas e das convenções, de regras e codificações, do “ter que”. (Tradução nossa)<sup>6</sup>

Ainda para mais, com a proclamação dos direitos do homem e do cidadão no século XIX, os romances da época iniciaram suas obras com personagens sensíveis que se aproximavam da população leitora através de seus pensamentos e sentimentos. A empatia, a dor, a tristeza e o sofrimento são sensações típicas de todo e qualquer ser humano, uma predisposição biológica, sendo assim, os ouvintes dos grandes romances produzidos da época enxergavam um reflexo do seu próprio eu naquele determinado enredo (HUNT, 2009). É em meio às grandes transformações ocasionadas no pós absolutismo que Victor Hugo escreve uma das obras mais marcantes e memoráveis para a literatura ocidental: Os Miseráveis. O autor descobre as atrofias que a cidade do amor amargura, questionando a rigidez do cumprimento da lei, a marginalização de crianças e mulheres e a luta do homem pelo seu próprio perdão e superação. Há o que se dizer que até mesmo o próprio Victor Hugo se identificou com seus próprios personagens, Jean Valjean intensamente perseguido por Javert, autoridade máxima na época reflete bem a vida purgaz do autor, que teve uma vida complicada e repleta de perdas, como a filha mais velha que se afogou no rio Sena configurando um suicídio, e a outra que acabou enlouquecendo passando o resto da vida em um asilo, além de ser tratado de forma indiferente pela esposa acerca de sua escrita e poemas dedicados a ela (GERSON, 2015).

O engajamento político de Victor Hugo dá ensejo a produção do livro, graças a sua personalidade investigativa e curiosa obteve êxito em visitar prisões onde se deparou com a desgraça de prisioneiros e a vida miserável de menores de idade abandonados. Com bem dito por Noel Gerson em sua biografia sobre Victor Hugo, o autor francês usou da linguagem de origem para sensibilizar seu público. E esse é então o ponto de partida de

<sup>6</sup> Por eso, frente a ese Derecho se yergue una literatura dispuesta a afrontar con mejor perspectiva los muchos problemas de los que ese Derecho se resiente. Porque ella es abierta, dúctil, incierta, soñadora y buscadora de representaciones imaginarias que abren un presente más atractivo, más justo y mejor. Es revulsiva de identidades preestablecidas, de las convenciones, de reglas y codificaciones, del “tener que”. (LLANOS, 2017, p. 351)

uma das críticas feitas no romance, o retrato do abandono e do desprezo vivido por Cosette, filha da prostituta Fantine na França oitocentista que exercia atividades exploratórias domésticas na taberna do casal Thénardier. De que forma isso se perpetua no Brasil com toda a segurança jurídica em volta da proteção dos mais vulneráveis, a criação dos microssistemas é eficaz na sociedade?

## **2 A CRIANÇA MISERÁVEL: UMA ANÁLISE SOBRE A EXPLORAÇÃO DOMÉSTICA NO BRASIL À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DO ROMANCE OS MISERÁVEIS DE VICTOR HUGO**

Para toda indagação acerca da obra *Os Miseráveis*, o autor tem como ponto de origem a desigualdade social durante o século XVIII. A França iluminista vivia o apogeu do período moderno que transbordava na Europa, centro do resgate do pensamento grego, foi berço dos maiores filósofos e escritores do mundo ocidental. Além disso, a sociedade revolucionária francesa conquistava seus direitos libertários relacionados a livre iniciativa e a propriedade privada em meio a decomposição do estado absolutista que vivia do luxo e da riqueza. Por outro lado, bem abaixo da pirâmide social, nas cicatrizes da cidade luz, a comunidade de indigentes e miseráveis não era contemplada pelas conquistas recorrentes, eram oprimidos por um sistema punitivista e desigual. São as prostitutas, as crianças abandonadas e os famintos que Victor Hugo passou a olhar, e enxergar que a verdadeira França não era tão resplandecente como muitos descreviam. Sua escrita inovadora e contestadora da realidade moderna conquistou as livrarias francesas: “Como resultado, as primeiras obras do autor emitem uma devoção ao rei e à fé. Somente após os eventos que culminaram na Revolução de 1848, ele passou a questionar sua educação católica e monarquista, dedicando-se a exaltar o republicanismo e o livre pensamento.” (COSTA, 2015, p.01).

A obra traduz o espírito republicano e inconformista do romancista francês pela desigualdade descrita surgem outras nuances como o retrato da miséria e da exploração. Assim, os personagens presentes no enredo personificam as obscuridades do ser humano bem como a desumanidade e a marginalidade que a população operária vivia, com isso eles se escondem através de suas próprias necessidades (GOMIDE, 2014). Tendo dito isso, a capacidade de universalização da obra permeia ainda o imaginário francês, e do outro lado do Atlântico, no Brasil, encontramos os miseráveis em um cenário estático: a pobreza extrema, o povo sem identidade e a exploração dos mais vulneráveis. É aqui que a lógica parece a mesma, sem mudança alguma, não por conta das grandes revoluções nem na falta de subsídios para a sobrevivência da nação, mas por conta da má distribuição de renda e da negligência para com aqueles que necessitam (LACERDA; MELO, 2018). Este contraste paralelo, é verificado no descaso com a ocorrência de trabalho infantil doméstico presente em todas as regiões do Brasil, crianças são criadas por indivíduos que não fazem parte do seu núcleo familiar, ou ainda, estão dentro de suas casas, mas em condições de empregadas daqueles que deveriam protegê-las. Dessa forma, essas crianças que independentemente do sexo e da condição social passam a perder a sua própria identidade fora do ambiente domiciliar (GUTIÉRREZ; LEWKOWICZ, 1999). O trabalho é invisível aos olhos daqueles que deveriam enxergar.

O trabalho infantil doméstico ocorre em meio a uma precariedade do sistema de proteção dos mais vulneráveis. Esse tipo de serviço é realizado por menores de idade dentro do

ambiente domiciliar, que por vezes eles acabam substituindo os adultos nessas tarefas para que então possam trabalhar fora. Por outro lado, muitas crianças são forçadas a saírem de casa, convivendo em outros ambientes familiares no cumprimento de tarefas domésticas em troca de comida, vestuário e moradia. Todas as espécies de trabalho doméstico possuem as mesmas consequências segregacionistas e diferenciadoras: a negação às crianças um acesso digno ao sistema de saúde, educação, lazer e proteção, que por conseguinte violam os direitos da criança culminando em uma grave afronta ao seu desenvolvimento como membro de um corpo social (PATRIOTA; ALBERTO, 2014). Sobre isso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) ratifica: “entende-se como trabalho infantil doméstico todas as atividades econômicas realizadas por pessoa menor de 18 anos fora de sua família nuclear e pelas quais podem ou não receber alguma remuneração”.

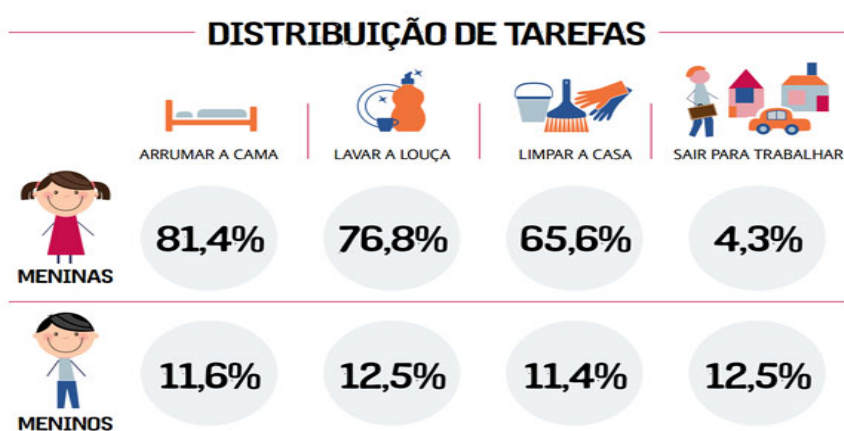
O trabalho infantil doméstico carrega uma conotação invisível, pois são taxados como uma “ajuda” ou meio de “socialização”. As atividades realizadas pelos menores de idade não são, na maioria das vezes remuneradas por causa da inexistência de um vínculo de trabalho dessas crianças e adolescentes com o empregador (PATRIOTA; ALBERTO, 2014). Por estarem sujeitas a serem consideradas “ajudantes”, pessoas externas ao problema não são capazes de enxergar a relação exploratória pautada na discriminação do gênero e privação da liberdade.

Para alguns familiares e parentes o trabalho é um meio transformador de socialização. Quanto mais cedo o indivíduo começar a trabalhar, maior será a chance de se tornar um adulto edificado e responsável, a cultura brasileira relaciona a tarefa doméstica realizada pela criança uma obrigação, lembrando que esse serviço é praticado sem regramento e acompanhamento de um responsável. No que tange ao gênero da criança, as meninas são desde pequenas educadas para aprender a cozinhar, varrer, cuidar dos irmãos mais novos são pequenas atividades do cotidiano que tornam uma obrigação, transformando-as nas vítimas mais vulneráveis a partir de um dimensionamento moral que coloca o sexo feminino como uma escrava doméstica (LIMA; ALMEIDA, 2010).

Outrossim, as diferenças históricas, culturais e a desigualdade entre homens e mulheres refletem a carga de trabalho doméstico que lhes é atribuída. As disparidades envolvendo ambos os gêneros é prolongada há muito tempo, evidentemente meninas são incentivadas desde sua infância a cumprir os afazeres domésticos, enquanto que para os meninos brincar na rua e inventar brincadeiras é largamente permitido. Dessa forma, o trabalho doméstico infantil apenas é apreendido como trabalho quando realizado por um menino, e para o sexo oposto é uma obrigação colocar tamanho peso. Como bem afirma Isa de Oliveira, coordenadora do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil: “A sociedade define, por meio das ações culturais, o que é trabalho de menino e o de menina. Até os 18 anos, os tipos mais comuns de atividade laborativa para as elas são o trabalho doméstico e a exploração sexual” (DIFERENÇAS, 2012). Com isso, o trabalho das meninas tende a ser mais árduo e ocupar mais tempo do que aquelas atribuídas aos meninos e se elas não cumprirem com o combinado e com as tarefas propostas sofrem mais com as opressões. O trabalho feminino está associado a tarefas mais árduas, rigorosas, forçadas e monótonas como: cuidar dos irmãos mais novos e de idosos, preparar a alimentação familiar e da higiene da residência, além disso soma-se com o tempo que permanecem no ambiente de estudo, tendo então que dividir o seu tempo estritamente. Por outro lado, os meninos acabam ficando responsáveis pela arrumação e as compras da casa, podendo ter maior eficiência em atividades educativas e de lazer do que as meninas (STREY; CABEDE; PREHN, 2004).

Mas quais são os trabalhos que meninos e meninas realizam dentro dos lares? Apesar dos elementos diferenciadores do trabalho doméstico infantil ambos vivem as atrocidades

em ambientes familiares que deveriam significar acolhimento e segurança. A relação entre eles são pertinentes e comuns em todas as áreas, é necessário levar em conta a carga horária de trabalho, o tipo e o grau de dificuldade do serviço realizado. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD, 2015) verificou que no ano de 2013, que mais de 17 milhões de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos cumpriam afazeres domésticos, desse número 10,8 milhões de crianças são meninas, a pesquisa de campo organizada pela Plan revela: “a distribuição dos afazeres revela uma desigualdade de gênero doméstico. Simplesmente por ser menina, ela é tratada como a pessoa responsável pelas tarefas domésticas, o que tira delas parte de sua infância quanto ao direito de brincar, estudar e de não assumir responsabilidades em substituição de adultos”. Isso conforme o infográfico feito pela Rede Peteca em 2017:



Infográfico 1: Rede Peteca. Distribuição de tarefas domésticas por gênero<sup>7</sup>

De acordo com uma pesquisa feita pela Universidade Federal da Paraíba, reuniu dados de crianças e adolescentes que compõem a taxa de trabalho infantil. Das 67 crianças que trabalham no país, 60% indicaram que contribuem nas feitorias do trabalho doméstico, desse número 22 eram trabalhadores precoces, além disso, a pesquisa reuniu mais de 10 atividades realizadas por eles, esses dados ratificam os que foram coletados pelo Plano Demográfico por Domicílio (PNAD, 2015) que demonstrou que 3.187.838 crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade trabalhando no Brasil. Esse número representava 3,3% de toda a ocupação do país e 7,5% da população na faixa etária de 5 a 17 anos.

Essas crianças que são vítimas da exploração doméstica são de origem pobre e possuem pais sem escolaridade e educação formal. O ambiente familiar no qual o vulnerável está inserido é uma das determinantes pelas quais ele poderá entrar mais cedo no mercado de trabalho ou ser um indivíduo que será explorado na infância. Dito isso, analisando-se a influência que os pais têm na vida das crianças, estudantes do mestrado da Universidade de São Paulo e da Universidade Federal Fluminense constataram que o grau de escolaridade dos pais é um fator relevante para a constatação do trabalho doméstico. Em tese, quanto menor a escolarização dos pais, maior a chance da criança começar a trabalhar cedo, quanto maior a educação dos pais, maior a importância e investimento que é dado ao futuro do filho (BARROS; DELIBERALLI; MENDONÇA; BAHIA, 2015). Dessa forma, as ofertas de

<sup>7</sup> Fonte: O Perigo do trabalho infantil doméstico dentro e fora de casa. Disponível em: <https://www.chega-detralhoinfantil.org.br/noticias/materias/o-perigo-trabalho-infantil-domestico-dentro-e-fora-de-casa/> Acesso em: 25 de jun de 2020.

trabalho mostram-se mais atraentes para crianças que precisam desde cedo contribuir com a renda da família. No caso da atividade desenvolvida pelas pesquisadoras, crianças que compreendem a faixa etária dos 10 aos 14 anos assumem o risco de aproximadamente 28% de chance da probabilidade de estar ocupado em um trabalho doméstico na infância, enquanto que essa taxa para adolescentes entre 15 e 17 anos é de 20%. Por conseguinte, este fator educacional dos pais desencadeia na forma como a escola e a aprendizagem são percebidas pelas crianças. Sendo assim, a atratividade da escola deve ser maior em relação à atratividade do trabalho bem como a relação aluno/professor deve ser positiva para que as atividades assumam desempenho com maior qualidade (BARROS; DELIBERALLI; MENDONÇA; BAHIA, 2015).

Ademais, como bem ilustrado, o trabalho infantil é considerado desagradável em uma sociedade baseada na desigualdade em que os filhos de famílias médias/ altas possuem a oportunidade de uma educação de qualidade, e as crianças marginalizadas: o trabalho doméstico. Sendo assim, um outro fator além do índice educacional é a pobreza estimada em cada país. As crianças que sofrem com o trabalho precoce são em sua maioria de origem pobre, sem educação, ou seja, esses são elementos de nações desiguais em que a distribuição de oportunidades entre homens e mulheres ainda é discrepante, portanto, o trabalho infantil doméstico é uma solução em meio a pobreza (GUIMARÃES; ASMUS, 2010). Conforme a Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio (PNAD, 2015) em 2013, a chance de uma criança trabalhar aumenta na medida em que a renda familiar por pessoa diminui, considerando que o salário mínimo em 2013 era de R\$678,00, a maior parte das famílias que têm crianças e adolescentes em situação de trabalho vivem com menos de meio salário mínimo.

O trabalho infantil doméstico no Brasil está presente em todas as regiões de norte a sul do país, sendo ainda mais evidentes em estados com grandes contrastes sociais. As maiores regiões que concentram taxa elevada do TID é o Sudeste e o Nordeste, respectivamente 28,8% e 33% da população infantil na faixa etária de 5 a 17 anos está ocupada. Dentre essas regiões os estados de São Paulo (314 mil), Minas Gerais (298 mil), Bahia (252 mil), Maranhão (147 mil) ocupam o topo do ranking do trabalho infantil no Brasil, enquanto outros estados merecem atenção são: Pará (193 mil), Paraná (144 mil) e Rio Grande do Sul (151 mil), isso de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD, 2015).

Além disso, aproximadamente 17 milhões de crianças realizam jornada dupla de trabalho, dividindo-se entre o trabalho fora do ambiente familiar e a produção dos afazeres domésticos, o que corresponde a 40% dos 43 milhões de crianças vítimas da exploração trabalhista (PNAD, 2015). Consequentemente, o trabalho infantil doméstico é um atributo relevante, em que crianças inseridas em ambientes familiares sem instrução de educação básica e que vivem com menos de um salário mínimo podem perpetuar a situação de desigualdade social e pobreza extrema.

O trabalho desenvolvido pelas crianças no presente compromete os presentes que elas poderiam ter no futuro. A subdivisão do tempo aproveitado das crianças é posto da seguinte forma: estudo, lazer e trabalho, um maior tempo dedicado a um desses itens, neste caso, o trabalho, implicaria na diminuição na dedicação de estudo e lazer (CAVALIERI, 2002). Assim, seria prejudicial para a criança não destinar o seu tempo aos afazeres escolares para que por fim possa ter possibilidade de um aproveitamento futuro, a correlação entre o desempenho escolar e a inserção no mercado de trabalho precoce pode ser avaliada em várias medidas. O trabalho para fins gerais não é por si só causador de males como o baixo índice de crianças e adolescentes que estão fora do ambiente escolar: “o trabalho não é

uma barreira intransponível para as crianças irem à escola bem como não é o principal fator que mantém as crianças fora dela” (CAVALIERE, 2002, p. 7).

Entretanto, mesmo com todas essas considerações o trabalho ainda tem um impacto negativo na vida infantil, sendo um contribuinte para a evasão escolar, aumento da incidência de repetência tanto no atual momento quanto no futuro, sendo o trabalho doméstico infantil assim representado como um causador e consequência ao mesmo tempo: a atividade exercida pelo infante pode ocorrer por conta também da origem familiar o que leva também a um péssimo desempenho. Portanto, o trabalho infantil pode não ser apenas consequência, mas também causa (CAVALIERI, 2002). Ademais, o trabalho como consequência pode se manifestar em regiões que não há construção de escolas, nem o ensino tem uma boa base curricular em atrair os estudantes, o que torna para a família a atividade assalariada mais atrativa. Com isso, há uma parcela significativa de crianças que trabalham e outra que são ofertadas oportunidades de estudo, assim a preservação da desigualdade sublima os efeitos sobre os infantes.

A denúncia de *Os Miseráveis* incide em parte do seu enredo sobre o trabalho doméstico infantil sofrido pela personagem Cosette que vive realizando as tarefas domésticas na taberna do casal Thénardier. A garota que ainda é menor de idade executa tarefas como pegar água do poço, realiza a limpeza do ambiente, convive com adultos que abusam da sua condição, por conseguinte, a educação formal é alcançada apenas por crianças mais abastada que viviam em conventos ou internatos naquela época:

Era esse o terror daquela pobre criatura que o leitor decerto não esqueceu, a pequena Cosette. Como se lembram, Cosette era útil aos Thénardier de dois modos: obrigavam a mãe a pagar-lhes e obrigavam a filha a servi-los. Assim, quando a mãe cessou completamente de pagar, acabamos de ler por que nos capítulos precedentes, os Thénardier ficaram com Cosette. Ela lhes fazia as vezes uma criada e, como tal, era ela quem ia buscar a água quando necessário. A criança, muito assustada com a ideia de ir à fonte à noite, tomava todos os cuidados para que nunca faltasse água na casa. (HUGO, 2014, p.420).

Casos análogos a história ocorrem no Brasil com bastante frequência. A menina Marielma de Jesus foi uma das milhares de crianças vítimas do trabalho infantil doméstico, a garota de apenas 11 (onze) anos morava na cidade de Vigia, e foi dada pela mãe a um casal de Belém para fazer serviço de babá em troca de recursos básicos para sua sobrevivência como: moradia, comida e vestimenta. Essa prática de entrega dos filhos a outras pessoas é chamada de “apadrinhamento ou filhas de criação” e é muito popular na região norte e nordeste do Brasil. Marielma tinha a esperança de frequentar a escola, porém nunca foi a nenhuma instituição de ensino, foi encontrada morta na casa dos “patrões” com marcas de tortura e espancamento, além de queimaduras de cigarro, traumatismo craniano, rins e pulmões perfurados (HISTÓRIA, 2019). Outro caso semelhante é o da M.N.J. que era obrigada pela mãe e pelo padrasto a executar tarefas domésticas, até que em 2016 seus responsáveis foram presos e condenados por lesão, tortura e trabalho reduzido à condição análoga à escravidão. A menina era forçada a cuidar dos irmãos, limpar a casa e cozinhar, além de não ter o direito a dormir em uma cama, nem direito a alimentação. Por vezes quando não conseguia cumprir todas as tarefas impostas era amarrada pelos pés para que dormisse em pé. Uma vez, a mãe havia cortado a língua da criança com uma agulha fazendo-a limpar com a boca o próprio sangue que escorria, a menina ainda foi proibida de frequentar a escola assim como no caso de Marielma (A REAL, 2019).

Esses casos possuem em comum a realidade do trabalho infantil doméstico que priva crianças e adolescentes de serem tratadas com dignidade e de uma educação de qualidade.

Há quem diga que o trabalho edifica o homem, e quanto mais cedo o sujeito souber o quão gratificante é ganhar seu próprio dinheiro com o fruto do seu suor, mais valorizado o indivíduo se sentirá. Todavia, o trabalho que oprime o indivíduo principalmente sendo hipervulnerável na sociedade mantém o ciclo de violência e desigualdade social, que degradam os direitos permitidos por lei. Bem contrário, dessa forma, as afirmações que muitos representantes governamentais apresentaram, em declaração recente, o presidente Jair Bolsonaro enunciou que não foi prejudicado em nada por ter trabalhado com 9 ou 10 anos na fazenda, e que o serviço o ajudou como pessoa na sua formação (A FALA, 2019). Os casos exemplificados expõem a invisibilidade da barbárie que crianças inocentes sofrem por viverem em condições análogas à escravidão, e não possuem uma vida infantil digna, bem como a literatura nos alertava por meio da ilustração da personagem Cosette que a criança é esquecida e humilhada na sociedade ao praticar serviços não indicados para sua condição física, etária e psicológica. Mesmo com o privilégio de um estatuto e a assinatura de tratados internacionais, o Brasil ainda não honra o caminho percorrido para se chegar à conquista da legislação especial.

### **3 PARADIGMA DA FUNÇÃO LEGAL PARA A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NESTE ESTADO DE VULNERABILIDADE E IMPLICAÇÕES DECORRENTES DE SUA INEFICÁCIA**

A figura da criança no contexto da legislação não costumava ser protetiva tampouco ferramenta solucionadora da violência sofrida pelos infantes. Anteriormente, as crianças ficavam sob proteção da igreja e das instituições estatais, exemplo disso era a Companhia de Jesus que foi uma organização surgida no período colonial que possuía o objetivo missionário e educacional para com as crianças. Posteriormente, esse pequeno grupo desprezado pela sociedade começou apenas a ser relevante no século XIX e XX, quando iniciaram-se a construção de legislações que intentam proteção social para crianças e adolescentes bem como convenções internacionais aconteceram a fim de estabelecer consensos acerca das consolidações de práticas políticas (JÚNIOR, 2012). A primeira manifestação do avanço dos direitos da criança e do adolescente foi em 1919, ano em que ocorreu o Comitê de Proteção da Infância alcançando, dessa forma status internacional sobre a matéria. A Declaração de Genebra, em 1948, definiu que a criança e o adolescente deveriam ser contemplados por uma legislação protetiva eficaz que assegure seus direitos básicos. Em 1990, foi instituído pela Cúpula Mundial dos Presidentes o plano de ação em favor da infância: o Estatuto da Criança e do Adolescente, pela lei 8069 entrou em vigor: “as regras deveriam ser impostas de forma imparcial, sem qualquer tipo de distinção” (JÚNIOR, 2012, p. 113). O ECA trouxe uma mudança de paradigma baseada no Princípio do melhor interesse da criança, por conseguinte centralizou o infante como sujeito de direito e prioridade em proteção legal. Dessa forma, com todas as legislações que indicam a proteção diferenciada e especializada da criança e do adolescente, como isso se reflete no combate ao trabalho doméstico infantil? Seria o direito infante juvenil eficaz nesta área? Quais as implicações da ineficácia de uma revolução jurídica? Mesmo sendo considerados sujeitos de direitos assim como os adultos ainda são subnotificados e explorados em demasia.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado em meio a um contexto de fortalecimento dos direitos fundamentais e sociais que ganharam força no século XX. Apesar da lentidão com que foi obtida a lei atravessando o Código de Menores e a Convenção Internacional

dos Direitos da Criança e do Adolescente da Organização das Nações Unidas, neste momento a criança é vista com personalidade jurídica própria bem como respeitada como membro fático da sociedade (DIAS; SIEBEN; COZER; ALVES; HAUBERT, 2007). No que tange ao trabalho infantil, a legislação é clara ao redigir o texto em que é permitido apenas o trabalho a partir dos 14 anos em condição de aprendiz que deve atentar aos critérios específicos como aqueles dos arts. 62 e 63 e legislação complementar, Lei 10.097, conforme o art. 60 do Capítulo V do ECA. Ademais, a Convenção 182 sobre os Direitos da Criança e do Adolescente em seu art. 32 ressalta que nenhuma criança deve ser exposta a atividade que a prive de sua educação ou saúde, tornando-a livre de qualquer espécie de exploração econômica. Tendo dito isso, no que tange sobre o trabalho doméstico infantil, a Convenção 138 Organização Mundial do Trabalho caracterizou a idade mínima para o vínculo empregatício e reitera que todas as legislações deveriam assegurar a proteção dos menores de idade a fim de evitar o trabalho infantil. Nesta mesma linha, o Dec. 6481 de 2008 aprovou a lista das piores formas de Trabalho Infantil que estão dispostos de acordo com os artigos 3º e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho.

Bem como no item 76 há referência do trabalho doméstico infantil que exige do infante, esforços físicos intensos bem como isolamento social e físico causadas por longa jornada de trabalho em condições de calor intenso, em ambientes escuros e mal cuidados pelos donos. Por conseguinte, essas atividades geram deformidades no desenvolvimento físico e psíquico do indivíduo em formação, além de esgotamento profissional, síndromes, traumas e fobias. É evidente que a legislação brasileira segue linhas criteriosas e avançadas sobre a proteção da criança e do adolescente sendo uma conquista grandiosa no cenário mundial ao aderir aos tratados internacionais e incorporá-los ao ordenamento jurídico. A inclusão de novos textos legais poderia estar presente nas decisões dos tribunais de segunda e terceira instância do país, o que poderia resultar na melhoria do embasamento das decisões cujo objetivo seria a proteção das crianças vítimas do trabalho infantil doméstico. No entanto, o que se nota nos acórdãos revistos é a confusão de competências entre a justiça comum e a justiça do trabalho e a ausência da correta tipificação do trabalho infantil doméstico que por vezes é caracterizado como violência doméstica, ou seja, pela lei 11.340/2006.

Primeiramente, o descompasso entre a competência da justiça comum e a justiça do trabalho cria uma zona de penumbra para a resolução dos casos envolvendo os menores de idade se vínculo formal empregatício. Em 2015, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) com base em uma leitura ampliada do texto constitucional, o art. 114, inciso I e IX, decidiu que seria de competência da justiça do trabalho acatar as controvérsias advindas do trabalho infantil, acrescentando também o art. 227 que trata das obrigações da família e da sociedade na erradicação da relação laboral das crianças e adolescentes. Ademais, em 2018, foi reconhecido no Supremo Tribunal Federal (STF), uma liminar que autoriza a Justiça Comum a apreciar os pedidos sobre trabalho artístico infantil, o voto ficou baseado no Estatuto da Criança e do Adolescente no art.149, sendo a Vara da Infância e da Juventude em primeiro grau responsável pela demanda. Dessa forma, há divergência quanto ao trabalho específico exercido pelo infante dentro de sua condição e vulnerabilidade, é ainda estagnado as decisões acerca do trabalho infantil doméstico que por conseguinte, naturaliza um cenário divergente e caótico. Como decidido no Tribunal Superior do Trabalho recentemente, a justiça do trabalho é incompetente na materialidade para averiguar esses casos que envolvem direitos da criança e do adolescente, com isso é notável a controvérsia alusiva neste assunto:



AGRAVO. RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB ÉGIDE DA LEI 11.296/2007. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO. ARESTO INESPECÍFICO. SÚMULA 296/TST. Não merecem processamento os embargos, interpostos sob a vigência da lei 11.496/07, quando não preenchidos os pressupostos de admissibilidade do art. 894, II, da CLT. Agravo reconhecido e desprovido.

Torna evidente, dito desta forma, que a justiça especializada não reconhece sua competência diante o caso de crianças e adolescentes que trabalham. O vínculo de trabalho pode se manifestar de formas diferentes, sendo “gênero que comporta múltiplas espécies (OLIVA, 2012), não somente a relação empregatícia. Várias são as regras que colidem acerca da competência para a resolução deste conflito, a Constituição Federal em seu art. 114, I deixa claro a competência da justiça do trabalho no que tange às relações trabalhistas e as consequências que dela advêm, em contrapartida o ECA configura a Vara da Infância e da Juventude em seu art. 148 a proteção integral dos menores de idade. Tendo dito isso, a desorientação instala-se, quando a orientação de alguns juízes e tribunais se voltam para a incompetência de determinada justiça por causa dessa dualidade, por conseguinte a demanda que chega ao judiciário não possui um resultado eficaz capaz de atentar a proteção dos direitos da criança e dos adolescentes vítimas do trabalho precoce. Como bem exposto pelo juiz Homero Batista Mateus Silva sobre o conhecimento e capacidade que o magistrado possui para acatar os casos de exploração, mas da incapacidade de crer que a competência seria da Justiça do Trabalho:

que a matéria está afeta à Justiça do Trabalho, visto que seus magistrados se especializaram não somente no cotidiano das atividades profissionais, mas também nos fundamentos do direito do trabalho, incluindo-se as várias razões jurídicas, sociológicas e médicas que impedem a utilização da mão de obra infantil (OLIVA, 2012, p. 6)

Mais especificamente no trabalho infantil doméstico, há novas barreiras a serem ultrapassados, uma vez que a relação de trabalho já é invisível a situação do infante redonda mais frágil. É encontrado além do problema da competência das justiças, a errônea tipificação do trabalho infantil doméstico como violência doméstica pela utilização da Lei Maria da Penha 11.340/06 que surgiu com o objetivo de proteger essa minoria da impetuosidade sofrida pela figura feminina dentro dos lares, sendo ela física, psicológica ou financeira. Essa lei especial surgiu com o objetivo de amparar mulheres em estado de vulnerabilidade na sociedade que são vítimas de sujeitos que praticam atrocidades, causada pela desigualdade e ausência de atuação do Estado. Por conseguinte, a lei contempla o gênero feminino em situações de agressão e violência, não comportando crianças em estado de exploração e trabalho infantil doméstico, mesmo sendo em ambiente domiciliar, a tipificação do trabalho infantil não deve moldar-se a uma legislação não adequada. Por conseguinte, o que ocorre por vezes nos tribunais superiores (STJ) é a improcedência dos recursos pela falta de aplicabilidade da lei no caso concreto:

RECURSO ESPECIAL. TRABALHO INFANTIL DOMÉSTICO. DENÚNCIA POR INCURSÃO NO ART. 232 DO ECA. INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para os efeitos de aplicação da Lei Maria da Penha, nos termos do art. 5º, configura violência doméstica e familiar contra a mulher ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.
2. A recorrida foi denunciada por submeter adolescente do sexo feminino a trabalhos domésticos inadequados a sua saúde e condição física, consistentes em arrumação da casa e cuidados de criança. Os supostos maus tratos narrados na exordial são

oriundos de relação de subordinação entre patroa e empregada e não de submissão da vítima a constrangimento em razão de ser mulher inferiorizada na relação de convivência, motivo pelo qual o caso concreto não atrai a proteção da Lei Maria da Penha. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1.549.398/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017.) Ademais, para rever as premissas fáticas do acórdão recorrido, no intuito de aferir se os motivos do delito teriam origem também na violência de gênero, seria necessário o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. É o que se extrai do seguinte precedente, *mutatis mutandis*:

Tendo este cenário como realidade, os casos de trabalho infantil doméstico chegam ao Poder Judiciário, mas não são apurados corretamente. A incompreensão dos juristas para pôr em prática os microssistemas que decorreram do advento do Código Civil de 2002 torna o entendimento das legislações nacionais e os tratados e convenções que o Brasil é signatário inúteis para o resguardo dos infantes em lares que deveriam acolhê-los e não escravizá-los com afazeres impróprios para a faixa etária. Em decorrência disso, a má fundamentação ocasiona riscos que a atividade laboral pode fornecer como deficiências intelectuais, psicológicas e físicas para a parcela desfavorecida social e economicamente (COSTA, 2014).

É então, evidente, que crianças integrantes ao ambiente deformador do trabalho doméstico vivem em degradação e merecem o amparo legal por meio de uma legislação efetiva, pois perduram na ilegalidade (COSTA, 2014). Sendo assim, o caráter proibitivo do trabalho doméstico não é aquele com fins educativos e de contribuição, ele é a causa e a consequência da desigualdade em formato cíclico na sociedade, configurando a única saída para aqueles que vivem miseravelmente.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme análise da conjuntura do trabalho infantil doméstico no Brasil queda-se claro que não se trata em mera “ajuda” nos afazeres domésticos desempenhados pelos integrantes de um núcleo familiar. A existência desta prática preserva as barreiras sociais existentes em nosso país, em que crianças não podem realizar-se através da educação, lazer e saúde, são obrigadas a sair de suas casas para auxiliar no sustento da família e obter uma chance de sobreviver em meio ao caos.

O que se extrai do romance de *Os Miseráveis* de Victor Hugo é o reconhecimento de um grupo populacional esquecido e que quase 200 anos depois da produção, ela transcende o contexto histórico e reflete os pesares da pequena Cosette contrastando com as crianças brasileiras. Enxergar o infante como meio mais fácil no desempenho dos afazeres domésticos torna o ciclo da pobreza, da desigualdade e da desinformação eternas na sociedade brasileira. O ideal de segurança jurídica está longe de ser verídico, enquanto desfrutamos de uma legislação avançada e customizamos o ordenamento jurídico nos moldes dos tratados e convenções internacionais, ainda enfrentamos obstáculos em relação a competência da justiça responsável pelo trabalho infantil doméstico e o embaraço da má aplicação do texto normativo ao caso concreto. Dessa forma, a liberdade que temos para legislar não garante que a justiça seja feita, tampouco a integralidade do amparo aos infantes. A marginalização das minorias é o pior tipo de violação.

Um dos sinais extraídos do presente trabalho é a manifestação da literatura e da arte

como ferramenta de denúncia social. O que torna a responsabilidade da academia crucial para procurar novas soluções para os problemas existentes mesmo que vivamos em uma realidade social pautada no objetivismo e no positivismo jurídico, a literatura passa a ser uma ferramenta que dá voz aos encarcerados, pobres e marginalizados, que então por meio da arte redescobrem a sua humanidade (LACERDA; MELO, 2018).

Todo o aparato judicial bem como os operadores do Direito devem ser revestidos pela capacidade de criticar o sistema, estabelecendo a ligação entre a realidade das crianças vitimadas e o que é feito na legislação, tornando assim, o texto legal não apenas mero enfeite e status internacional privilegiado do país. A literatura serve como sinal de alerta (LACERDA; MELO, 2018) ao expor Cosette o retrato do abandono e da exploração da mão de obra infantil em um ambiente doméstico considerado invisível, e o trabalho visto como edificador e educador para o crescimento. Dito isso, enquanto o corpo social fechar seus sentidos para a criança miserável, haverá danos irreversíveis no que tange a pobreza, falta de educação e desigualdade social.

## REFERÊNCIAS

A fala de Bolsonaro sobre trabalho infantil é tudo o que combatemos, diz MPT. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/07/06/fala-de-bolsonaro-sobre-trabalho-infantil-e-tudo-o-que-combatemos-diz-mpt.htm> Acesso em: 20 de jun de 2020

ALBERTO, M.F.P; LEITE, F.M.; LIMA, J.W.; PAIXÃO, G.P.; SANTOS, D.P.; SILVA, S.A. Trabalho infantil doméstico perfil bio-sócio-econômico e configuração da atividade no município de João Pessoa, Paraíba. Cadernos de Psicologia Social do Trabalho, v. 12, n. 1, p. 57-73, 2009. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-3717200900010000](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-3717200900010000). Acesso em: 08 de jun. de 2020.

A REAL face do trabalho infantil no Brasil. 2019. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/a-real-face-do-trabalho-infantil-no-brasil/a-49569328#:~:text=Isso%20pode%20indicar%20uma%20subnotifica%C3%A7%C3%A3o,dos%20cinco%20aos%2017%20anos>. Acesso em: 12 de jun de 2020.

BARROS, R. P.; MENDONÇA, R.; DELIBERALLI, P.; BAHIA, M. O trabalho doméstico infanto-juvenil no Brasil. Mercado de trabalho : conjuntura e análise (BMT), n.17, p. 21-30, 2001. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5674> Acesso em: 08 de jun. de 2020.

BRASIL. Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de out de 1988. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 22 de jun de 2020.

BRASIL. Convenção 138 sobre idade mínima para admissão a emprego. Assembleia geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/2237892/0/n%C3%A7%C3%A3o+138+da+OIT++Idade+m%C3%ADnima+de+admiss%C3%A3o+ao+emprego> Acesso em: 22 de jun de 2020.

BRASIL. Convenção 182 sobre os Direitos da Criança. Assembleia geral das Nações Unidas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvDirCrian.htm> Acesso em: 22 de jun. 2020.

BRASIL. Decreto Lei 6.481, de 12 de junho de 2008. Dispõe sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de jun de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm) Acesso em: 22 de jun de 2020.

BRASIL. Lei 10.097, de 19 de dez de 2000. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT,

aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 de dez de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L10097.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10097.htm) Acesso em: 23 de jun de 2020.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de jul de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de jul de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) Acesso em: 22 de jun de 2020.

BRASIL. Lei 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providência. In: Diário Oficial da União, Brasília, v. 4, seção 1, p. 13563, 13 de julho de 1990. Suplemento. BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial que negou provimento pela inaplicabilidade da lei Maria da Penha em caso de Trabalho Infantil Doméstico. ° REsp 1829086. Ministério Público do Estado de Goiás. Relatora: Ministra Laurita Vaz. 14 de abr de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.livre=TRABALHO+INFANTIL+DOM%99STICO&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 25 de jun de 2020.

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão de incompetência da justiça do trabalho. Agravo em embargos em recurso de revista nº TST-AG-E-RR-139200-39.2008.5.09.0657. Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Relator: Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. 19 de jun de 2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862143421/embargo-em-recurso-de-revista-ag-e-rr-1392003920085090657/inteiro-teor-862143441?ref=juris-tabs> Acesso em 26 de jun de 2020.

CAVALIERI, Claudia Helena. O Impacto do Trabalho Infantil sobre o Desempenho Escolar: Uma avaliação para o Brasil Metropolitano. Orientador: Prof Dr. Robert N V. C. Nicol. 2002. p.101. Dissertação (Dissertação em administração de empresas)- Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo, 2002.

COSTA, Gabriela Galdino. Resenha do filme “Os Miseráveis”. Revista Transgressões Ciências Criminais em Debate. Natal, vol. 3, n. 1, p.1-8, 2015. Acesso em: 29 de mai de 2020.

COSTA, Shade Dandara Monteiro de Melo. Trabalho infantil perigoso: violação à saúde e consequências jurídico- sociais. Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, v. 5, n.1, p. 213-233, 2014. Disponível em: <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/176/182> Acesso em: 25 de jun de 2020.

DIAS, SIEBEN, COZER, ALVES, HAUBERT. Estatuto da Criança e do Adolescente: aprendendo cidadania. Inclusão Social, v. 2, n. 2, p. 116-123, 2007. Disponível em: [https://brapci.inf.br/\\_repositorio/2010/05/pdf\\_eaf4f00ff4\\_0010188.pdf](https://brapci.inf.br/_repositorio/2010/05/pdf_eaf4f00ff4_0010188.pdf) Acesso em: 24 de jun de 2020.

Diferenças de gênero no trabalho infantil e adolescentes são históricas e culturais.2012. Disponível em: <https://envolverde.cartacapital.com.br/diferencas-de-genero-no-trabalho-infantil-e-adolescente-sao-historicas-e-culturais/> Acesso em: 31 de mai de 2020.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes Editora LTDA, 2001.

GALVÃO, Laila Maia. A interlocução entre as escolas literárias e a interpretação jurídica. Repositorio UFSC. v. 3, p.72-90, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/99607/Anais-FUNJAB-Volume-3-Online.pdf?sequence=1#page=72> Acesso em: 16 de jun de 2020.

GERSON, Noel. Victor Hugo: a tumultuous life. Londres: Lume books, 2015.

GODOY, Arnaldo Moraes. Direito e Literatura. Revista CEJ, v.7, n. 22, p.133-136, 2003. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/revcej/article/view/573> Acesso em: 15 de jun de 2020.

GOMIDE, Glória. Os Miseráveis de Victor Hugo: a invisibilidade através do nome. Rumores, v. 8, n.15,p. 56-68, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.1982-677X.rum.2014.83564> Acesso em: 29 mai de 2020.

GUIMARÃES, R. M.; ASMUS, C. I. F. R. Desigualdades sociais e trabalho infantil no Brasil. Cad. Saúde Colet. v. 18, n. 4, p. 572-577, 2010. Disponível em: [http://www.cadernos.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2010\\_4/artigos/CSC\\_v18n4\\_572-577.pdf](http://www.cadernos.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2010_4/artigos/CSC_v18n4_572-577.pdf). Acesso: 08 de jun. de 2020.

GUTIÉRREZ, Horácio; LEWKOWICZ, Ida. Trabalho Infantil em Minas Gerais na primeira metade do século

XIX. Locus: Revista de História, v. 5, n. 2, p. 9-21, 1999. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/locus/article/view/20498> Acesso em: 29 de mai de 2020.

HISTÓRIA de Marielma de Jesus retrata a triste exploração do trabalho infantil doméstico. 2019. Disponível em: <https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/colunas/historia-de-marielma-de-jesus-retrata-exploracao-trabalho-infantil-domestico/>. Acesso em: 12 de jun de 2020.

HUGO, Victor. Os Miseráveis. São Paulo: Editora Martin Claret, 2014.

HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

IBGE- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de domicílio: trabalho infantil e trabalho infantil doméstico 2012-2013. Brasília, 2015.

JÚNIOR, João Paulo Roberti. Evolução Jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil. Revista Unifebe (Online), v.1, n.10, p. 105-122, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/7> Acesso em: 22 de jun de 2020.

LACERDA, T. B.; MELO, A. F. M. Os Miseráveis da lei: Uma análise da desigualdade social no sistema punitivo brasileiro a partir do romance Os miseráveis de Victor Hugo. Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 4, n. 1, p. 187-212, 2018. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/341> Acesso em: 04 de abr de 2018.

LIMA, A. C.; ALMEIDA, A. M. F. Permanências e mutações na definição intergeracional do trabalho infantil. Educ. Soc., Campinas, v. 31, n. 111, p. 347-369, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-73302010000200004>. Acesso em: 29 de mai de 2020.

LLANOS, Leonor Suárez. Literatura del derecho: entre la ciencia jurídica y la crítica literatura. Revista Internacional de Direito e Literatura, v.3, n.2, p. 348-386, 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6255931> Acesso: 17 de jun de 2020.

OIT- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO INFANTIL. Trabalho Infantil no Brasil 2001. Brasília, 2001.

OLIVA, José Roberto Dantas. Competência para des(autorizar) o trabalho infantil. São Paulo: Editora LTDA, 2010.

PATRIOTA, G. F.R.;ALBERTO, M. F. P. Trabalho doméstico no interior dos lares: as faces da invisibilidade. Revista Estudos e Pesquisas em Psicologia, v.14, n. 3, p. 893-913, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/13890>. Acesso em: 29 de mai de 2020.

STREY, M.N.; CABEDA, S.T.L.; PREHN, D.R. Gênero e cultura: questões contemporâneas. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

## **8. O GRITO POR REVOLUÇÃO DAS MULHERES NO BRASIL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL SOBRE A CONQUISTA DOS DIREITOS DA MULHER**

Isadora Meyer Barchet

RESUMO: O fundamento teórico deste artigo objetiva, com a devida utilização do método dedutivo de abordagem, com enfoque nos dispositivos procedimentais comparativo e histórico, uma análise dos aspectos das Constituições Brasileiras, com a finalidade de evidenciar como as questões de gênero se fazem tão fortemente presentes na sociedade brasileira, como também, seus impactos nessa realidade do país, que reverberam até os dias de hoje nas formas e construções sociais, traçando paralelos com o momento histórico que se constituíram até chegar no momento atual com a Constituição de 88, ressaltando os direitos e as conquistas femininas no âmbito jurídico e social ao longo do tempo. Constata-se que apesar dos avanços ainda há muito o que fazer na busca da igualdade de direito das mulheres.

Palavras-chave: Constituição; Igualdade de Gênero; Feminismo.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

É evidente que na história do Brasil, como no panorama mundial, as sociedades de cada época, baseadas em leis discriminatórias e excludentes, as quais serviram como instrumento para a consolidação de desigualdade e assimetria no tratamento de homens e mulheres, estabeleceram um patamar de inferioridade e submissão do universo feminino em relação ao masculino tanto nos espaços públicos, como privados, de poder. Nessa linha de raciocínio, o principal fundamento teórico deste trabalho é fazer uma análise comparativa dentre as Constituições existentes no Brasil, por meio do método dedutivo de abordagem e com enfoque nos dispositivos procedimentais histórico e comparativo, com a finalidade de, traçar um paralelo ao longo do processo histórico constitucional brasileiro, de como se desenvolveram as disparidades de gêneros no país, sob enfoque da mulher e suas conquistas.

Em um primeiro momento será feito um resgate histórico dos movimentos feministas, assim como, das lutas e reivindicações das mulheres em busca de direitos iguais e como que esses atos reverberaram nos textos legais, promovendo mudanças no meio social e jurídico. Será tratado desde a época em que vivia-se uma cultura enraizada na repressão das mulheres em grande parte dos âmbitos públicos e privados, em que elas eram vistas como seres que só serviam para cumprir o papel social reprodutor e de ``boa esposa``, sem serem merecedoras de direitos próprios e capacidade de agir com vontade livre, passando pelo gradativo combate da sociedade patriarcal repressiva, por meio de ardentes lutas e conquistas femininas ao longo das décadas, as quais, estenderam-se até o momento atual em que as mulheres são reconhecidas como seres de igual para igual com os homens, dignas de todos os direitos antes só estendidos ao público masculino.

Em um segundo momento, será feita uma análise comparativa dentre as Constituições, a

fim de, verificar os avanços e retrocessos acerca das garantias constitucionais conquistadas pelas mulheres ao longo das décadas. Assim, realizar-se-á uma breve abordagem de cada Constituição brasileira até chegar na atual, que é a CF/88, considerada um marco na concretização da paridade de gênero por tratar sobre o princípio constitucional da igualdade o qual se opõe frente a discriminação e o tratamento desigual entre a população do país e, conseqüentemente, assegura direitos, deveres e garantias iguais a todos os cidadãos.

Em um terceiro momento, será levantado questionamentos sobre a real existência de uma igualdade de tratamento e oportunidades entre ambos os sexos, trazendo-se exemplos e estudos que comprovam o cenário concreto do Brasil nesse quesito. Finalmente, será debatido os avanços e reflexos dos movimentos femininas no Brasil, assim como, a permanência de práticas que induzem a elaboração de atos tradicionalistas na conjuntura social, econômica, política, dentre outras, que levantam debates em que há uma contestação a efetiva igualdade de gênero no Brasil.

## **2 IGUALDADE DE GÊNERO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: UM BREVE PANORAMA HISTÓRICO**

### *2.1 Movimentos feministas no Brasil e sua repercussão nas garantias constitucionais*

A história da luta das mulheres e do feminismo persiste mundialmente desde os tempos mais remotos, sendo marcada por diversos momentos e fatos históricos, em que a Revolução Francesa se apresenta como um marco essencial nesse caminho e luta feminina por igualdade de direitos e deveres. Cabe destacar a criação, como marco fundamental, da Declaração Universal da Mulher e da Cidadã (publicada em 29 de outubro de 1717) como um dos primeiros documentos que busca proporcionar uma igualdade jurídica entre homens e mulheres; Elaborado por Olympe de Gouges, escritora e militante francesa, surge como uma forma de denúncia da existência de direitos de igualdade e liberdade aplicados somente entre os homens, enquanto às mulheres restava apenas deveres para com o universo masculino, sem serem dignas das mesmas garantias asseguradas aos homens. Todavia, esse documento foi recusado na sociedade francesa da época por ser considerado uma ofensa aos princípios sociais, e foi a partir dessa baliza histórica e ideias revolucionárias que o movimento feminista tomou forma e características próprias, propagando-se pelo mundo.

Já, especificamente, no Brasil, o marco da origem do movimento feminista remete ao século XIX, período no qual a condição de ser mulher refletia (e ainda reflete) uma sociedade enraizada na desigualdade de gênero, marcada pelo patriarcalismo, ou seja, pautada na dominação masculina sob todos os segmentos da vida da mulher, sendo elas vistas como seres existentes apenas para satisfazer as necessidades dos homens, e, nessa linha de pensamento, não sendo dignas de ter direitos nos âmbitos sociais, políticos e econômicos, sua cidadania era negada. Durante o Brasil Império, reconheceu-se o direito a educação feminina, tendo como destaque Nísia Floresta Augusta (professora e educadora), considerada uma das precursoras do feminismo no Brasil, por fundar a primeira escola para meninas no Rio Grande do Sul, além de, publicar diversos livros os quais abordam a questão da participação e posição mulher na sociedade brasileira, visando promover

uma discussão sobre a valorização do gênero feminino; Seu livro ``Direito das mulheres e injustiça dos homens`` traduz a pensamento existente (e que ainda reside) na mentalidade brasileira, dessa forma, denunciou a crença imersa na sociedade de superioridade do homem com a defesa das mulheres como pessoas inteligentes e merecedoras de respeito igualitário:

[...] Se cada homem, em particular, fosse obrigado a declarar o que sente a respeito de nosso sexo, encontraríamos todos de acordo em dizer que nós nascemos para seu uso, que não somos próprias senão para procriar e nutrir nossos filhos na infância, reger uma casa, servir, obedecer e aprazer aos nossos amos, isto é, a eles homens[...]. (FLORESTA, 1989, p. 35).

Esses primeiros núcleos em defesa dos ideais feministas deram-se com a chegada dos ideais anarquistas e socialistas oriundos dos imigrantes europeus. Soma-se a isso, decorrente da influência desses ideais vindos de fora, as lutas por melhores salários e por melhores condições de trabalho, visto que, havia predominância de força feminina nas fábricas, sendo elas submetidas a condições laborais subumanas e, mesmo assim, eram tratadas com inferioridade em relação aos homens. Diante dessas reivindicações, ocorridas não só no Brasil como no mundo, é de fundamental análise, que em face dos direitos trabalhistas das mulheres, em 1919, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) aprovou uma medida que previa a igualdade salarial para homens e mulheres, entretanto, mesmo com mudanças substanciais nessas relações, até hoje verifica-se uma discrepância salarial e de condições de trabalho entre esses dois gêneros.

Em meados do século XX, houve movimentações feministas para a conquista do direito ao voto, que influenciadas pela luta das mulheres estadunidenses e europeias por direitos políticos, atuaram no movimento sufragista feminino. Nessa perspectiva, fundou-se no território nacional, em 1922, a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF) cujo objetivo era a batalha pelo voto e o livre acesso das mulheres ao campo de trabalho. Conforme esses movimentos, a conquista do voto no Brasil veio em 1932 no governo de Getúlio Vargas, todavia, esse era destinado apenas a uma camada específica de mulheres: casadas, viúvas ou solteiras com renda; foi só com a Constituição de 1934 que as restrições foram retiradas, permitindo que todos os brasileiros maiores de 18 anos pudessem votar, oficializando de fato o sufrágio feminino, assunto que será tratado mais adiante. Cabe-se destacar (brevemente), que já no Brasil Império alguns juristas pretenderam legalizar o voto feminino, entretanto, na mentalidade da época, considerava-se que as mulheres não eram excluídas do voto, pois, elas não eram vistas como um indivíduo dotado de direitos. Devido a essa situação, percebe-se que na história do Brasil, às menções postas nos textos legais em relação ao direito ao voto e a candidatura das mulheres foi inserido, apenas, por reflexo das intensas campanhas nacionais pelo direito feminino ao voto, no corpo do texto do Código Eleitoral Provisório (Decreto 21076), primeiro Código Eleitoral Brasileiro, durante o Governo de Vargas e, mesmo assim, foi aprovado parcialmente por permitir somente às mulheres casadas (com autorização do marido) e às viúvas solteiras que tivessem renda própria a garantia do exercício de cidadania, de acordo com esse mesmo dispositivo. Já a conquista efetiva desse direito básico, como se verá adiante, essa ocorreu somente com a promulgação da Constituição de 1946. Entretanto, no período de Estado Novo, os movimentos de luta e contestação entre homens e mulheres foram impedidos pela repressão do Governo de Vargas.

Estas primeiras manifestações, como já aponta Nayara Aparecida Moura (professora de História da rede pública de ensino e graduada pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG), caracterizam-se como o momento inicial do feminismo no país, o qual



é reconhecido, como a primeira onda do feminismo brasileiro, cujos ideais chegaram no território nacional no século XIX, surgidos na Europa no século XVIII em decorrência de uma onda de questionamentos e inquietações femininas provocadas pelo fim do isolamento doméstico causado pela Revolução Industrial e dos ideais de igualdade solidificados na Revolução Francesa. Tinha como principais aspectos o esforço para a criação de uma igualdade de direitos no exercício da vida pública, com a solidificação de uma cidadania feminina e reivindicações que iam da igualdade política até a emancipação feminina, que desafiavam a ordem patriarcal e questionavam a relação de dominação masculina sobre a feminina em todos os aspectos da vida da mulher.

Posteriormente, já na década de 50, é notável nesse período da história um crescimento e consequente aumento das pressões dos movimentos feministas, os quais, entrelaçados com a volta da democracia no país, levaram a questionamentos acerca da situação da mulher casada no Código Civil Brasileiro. Nesse período, destaca-se a figura de duas advogadas, Romy Martins Medeiros da Fonseca e Ormindia Ribeiro Bastos, as quais, inconformadas com a submissão das mulheres casadas em relação aos seus maridos, elaboraram uma proposta para a ampliação dos direitos da mulher que consistia na extinção da tutela dos maridos sobre suas esposas defendendo que elas não deveriam precisar da autorização do marido para trabalhar, viajar ou receber herança, contudo, essa proposta ficou em tramitação durante dez anos no Congresso Nacional.

Quanto a segunda onda feminista é perceptível, em conformidade ao livro ``Nova História das Mulheres`` organizado por Carla Bassanezi Pinsky e Joana Maria Pedro, continuidade da Primeira Onda Feminista, tem seu início na década de 60, sendo que essa nova fase apresenta questões mais ligadas à sexualidade (da luta por direitos reprodutivos), tendo em vista que, o sexo começa a ser visto como uma fonte de prazer, inclusive para as mulheres. Além disso, a década é caracterizada pela liberação sexual e surgimento do anticoncepcional (esse se torna um grande aliado do feminismo na época, pois, vem como uma ferramenta que permite igualar o homem e a mulher, na medida que, desvincula sexo do prazer e maternidade) ; como também aborda a respeito da autonomia da mulher no contexto familiar, em que, alterações nos paradigmas sociais, como a efervescência de movimentos populares vividos no Brasil, permite que o feminismo vire um movimento de maior força e combatividade, respaldadas conjuntamente, por ideais vindos de fora que colocavam em xeque os valores conservadores de organização da sociedade. Ou seja, essa onda identificava a desigualdade como a união de problemas culturais e políticos, encorajando as mulheres a serem politizadas e combaterem as estruturas sexistas de poder.

É nítido, que as questões incorporadas pelo movimento feminista dessa época, a exemplo do acesso e a existência de métodos contraceptivos, a saúde preventiva da mulher, travam um debate mais incisivo sobre a igualdade de gênero, a proteção da mulher contra a violência doméstica, sendo questionamentos que até hoje são alvo de lutas feministas para melhores conquistas nessas e em tantas outras áreas, o que leva a indagações sobre essa suposta igualdade de gênero que se afirma ter no Brasil, pautada em legislações e na Constituição, as quais insistem em propor que há um tratamento igualitário a ambos os sexos, entretanto, na prática, na vivência do universo feminino, o que se observa é bem diferente do que o que está escrito no papel.

Nesse período, foi publicada a lei nº 4.212/62, mais conhecida como o Estatuto da Mulher Casada. Dentre outras medidas, a lei concedeu às mulheres o direito à guarda dos filhos em caso de separação, além de garantir o direito ao trabalho sem a necessidade de autorização

do marido, o que acontecia até a data da publicação do Estatuto. Ou seja, as propostas feitas na década de 50, foram finalmente posta em prática.

Diante desse período, com todas movimentações e reivindicações, tem-se Simone de Beauvoir como uma ícone na expressão e luta pelo feminismo, já que, ela publicou diversos livros, dentre eles, “O segundo sexo”, em que versa sobre o papel da mulher na sociedade e a opressão feminina num mundo dominado pelo homem, o seguinte trecho exemplifica o pensamento do período:

[...] “Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado, que qualificam de feminino.” [...] (BEAUVOIR, 1949).

Durante o período ditatorial, qualquer manifestação política era vista como ameaça a segurança nacional, e as mulheres que lutaram contra essa, foram presas, torturadas e exiladas, ocasionando, a perda de força do movimento. As ações relacionadas com essa luta feminista foram posicionadas contra o regime e a censura, ou seja, associaram-se aos movimentos sociais de luta e resistência à ditadura. Dentre as manifestações realizadas pelas mulheres tem destaque a criação do Movimento Feminista pela Anistia, cuja principal representante foi a advogada Therezinha Zerbini, o qual reunia mães e esposas que tiveram seus filhos e maridos exilados ou presos durante a ditadura.

O período pós ditadura, ainda em consonância a mesma obra já referida: “Nova História das Mulheres”, é marcado pela terceira onda feminista no Brasil, que abrange uma maior diversidade ao movimento, promovendo discussões acerca de raça e classe ao movimento como uma forma de evitar a universalização do conceito de mulher e analisar a condição feminina a partir das diferentes formas de opressão sofridas, ou seja, pretende abarcar um universo maior de mulheres, assim, ganha destaque debates como o do feminismo negro. Nessa fase então, o movimento repensa suas ações e aprofunda discussões já travadas nas gerações anteriores, a exemplo do papel e função da mulher na sociedade.

Além disso esse mesmo livro referência que, a partir da década de 80, intensificaram-se as conquistas feministas em diversos campos, como reflexo de toda ardente luta feminista ao longo de décadas, sendo esse o efetivo começo de seu tratamento como indivíduo com direitos e deveres em igualdade aos homens( as mulheres foram conquistando os seus direitos gradativamente, porém, a ideia de superioridade masculina estava sempre presente), o qual foi ratificado pela Constituição de 1988, que afirma no seu art. 5º, inciso I: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL,1988). Nesse sentido, uma das maiores conquistas femininas, se não a maior, foi obter no documento mais importante do país a confirmação da necessidade da igualdade de gênero(mulheres igualam-se aos homens) tornando-a um aspecto tão crucial para a sociedade moderna que , atualmente, essa premissa é considerada um direito fundamental indispensável, isso porque na interpretação do artigo, há previsão de que todas as pessoas, independentemente de seu gênero, são iguais sob a ótica da Constituição, dessa maneira, que todas e todos devem ter os mesmos direitos, oportunidades, responsabilidades e obrigações.

Portanto, percebe-se que sociedade, não só no Brasil, como no mundo, é permeada pelo patriarcalismo e tradicionalismo desde os tempos mais remotos e continuaria assim,

oprimindo, restringindo e submetendo as mulheres as vontades masculinas, além de, inferiorizá-las e tratá-las como incapazes de fazer tudo, inúteis e insuficientes, tendo sua única finalidade a de ser uma “boa esposa” no meio familiar. A gradativa mudança desse cenário, decorre dos movimentos, incansáveis lutas e manifestações realizadas por mulheres que queriam conquistar seu espaço no mundo e para suas futuras gerações, que aliados a outros movimentos populares, ganharam a luta pela democracia, vencendo uma realidade opressora, sendo, dessa maneira, incluídas legalmente como cidadãs com os mesmos direitos e deveres que os homens; é verdade que suas conquistas só estão por começar, pois, ainda há um forte pensamento machista interiorizado no social, inclusive, muitas vezes, mentalizado e exteriorizado por diversas mulheres, entretanto, essa igualdade de gênero tão sonhada, mostra-se, cada vez mais, um objetivo concreto a ser alcançado pelas mulheres brasileiras e do resto do mundo.

## ***2.2 Breve panorama histórico das Constituições antes da promulgação da Constituição Federal de 88***

Ademais, em se tratando especificamente dos direitos femininos presente nas Constituições brasileiras cabe-se destacar que, primeiramente, os textos constitucionais são reflexos da mentalidade social existente em cada época social, dessa forma, a essência da Constituição de um país é a soma dos fatores reais do poder que regem o país, que se juntos sobre uma folha de papel adquirem expressão escrita, deixando de ser simples fatores reais, tornando-se um verdadeiro direito (LASSALLE, 2009, p. 29).

A questão da igualdade de gênero nem sempre foi uma preocupação na elaboração dos textos constitucionais, já que, a forma de organização da sociedade era pautada, como já mencionado, em um modelo patriarcal (e ainda não deixou de ser completamente), de modo que, as mulheres não tinham espaço e nem lugar de fala. Foram as reivindicações feministas e seus respaldos sociais que promoveram mudanças no âmbito constitucional pois essas obrigaram o Estado a adotar medidas perante aos anseios sociais. Esse processo é visível pela análise das disposições elaboradas nas Constituições acerca da igualdade de gênero, quanto a isso percebe-se que, no início, as primeiras Constituições sequer faziam referência à mulher, uma vez que, na mentalidade dos brasileiros a mulher era um indivíduo excluído e não merecedor da participação social e política, e dessa forma, não era digna de direitos. Nessa sequência, para se fazer uma melhor referenciação dos dispositivos constitucionais, será analisado o artigo, presente na revista âmbito jurídico, nominado: “Análise histórica das Constituições Brasileiras”; O artigo: “A questão da igualdade de gênero presente nas constituições brasileiras, encontrado também na revista âmbito jurídico; Como também, o artigo da acadêmica Rosângela Brum Ferreira Serafin( graduanda da Unisul), intitulado: “O sufrágio feminino: uma análise a partir das Constituições Brasileiras, existente na Revista Jurídica da Universidade de Santa Catarina.

No que tange a Constituição de 1824, se analisar os textos legais da época, percebe-se que ela foi a Constituição política do Brasil Império, nessa, a atuação das mulheres restringia-se ao âmbito privado, no cuidado da família e na execução das tarefas domésticas, sendo esse ideal tão fortemente impregnado na sociedade que a Constituição dessa época nem preocupava-se em negar-lhes ou dar-lhes direitos pois nem cidadãos às mulheres eram consideradas, e desse jeito, não era necessário estender garantias e deveres a essa camada social, ou seja, não havia proibição, de fato, a interação das mulheres nos diversos campos sociais (a exemplo do político) pois elas não eram nem mesmo eram reconhecidas como

seres possuidores de direitos pelos constituintes da época. A exceção que faz menção as mulheres, em que se evidencia o desprestígio à figura feminina, é previsão de a mulher governar, mas apenas por sucessão.

Já a Constituição de 1891, a primeira da República Federativa do Brasil, continuou sem menção expressa sobre a mulher pois elas continuavam a ser vistas como indivíduos não possuidores de direitos, nem na Reforma que houve em 7 de setembro de 1926, a qual, nada acrescentou sobre essa temática de igualdade de gênero. Todavia, por todo o panorama histórico do momento (já citado anteriormente), a omissão do Texto Constitucional em relação às mulheres passou a ser fortemente questionado, inclusive, judicialmente, ainda mais quando havia uma previsão nessa Constituição no § 2º do art. 72 o qual determinava a igualdade de todos perante a lei. A partir disso, essa questão passou a ser um embate mais discutido no país, especialmente, no que se refere a vida política feminina, entretanto os juristas da época insistiam em afirmar que embora o referido artigo não excluísse expressamente as mulheres dos direitos políticos, cabia a elas reivindicar tais direitos. Nesse sentido, em 1932 foi aprovado o Decreto nº 21.076 que instituiu o Código Eleitoral, concedendo o direito ao voto às mulheres. Importante destacar que essa Constituição continha no seu art.70 uma medida expressa que dava direito de voto para as mulheres, mas na última versão essa medida foi abolida, pois predominou a ideia de que a política era uma atividade desonrosa para a mulher.

A Constituição de 1934 foi promulgada em um contexto histórico posterior ao da primeira guerra, desencadeando diversas mudanças sociais que repercutiram no universo feminino, fazendo com que se concretizasse diversos direitos que propunham o início de uma igualdade de gênero, tanto em âmbito mundial, como nacional. A referida Constituição ratificou as garantias políticas da mulher propostos pelo Código Eleitoral, no seu art. 108: “ São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei”. Destaca-se, que logo após a promulgação da Constituição, já houve candidatas aos cargos políticos, sendo Carlota Pereira de Queirós a primeira representante feminina a ser Deputada Federal.

Outra mudança ocorrida, pressuposto do art.109, foi acerca da obrigatoriedade do voto às mulheres que ocupassem funções públicas remuneradas. Além disso, viabilizou-se às mulheres a concorrência a cargos de deputado, ministro estadual e Presidente da República. Já no art.113, inciso I: “Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”. Em vista disso, essa Constituição aborda expressamente sobre a igualdade de gênero.

Soma-se a isso, em face da criação, no plano mundial, da Organização Mundial do Trabalho em 1919 e da realização da I Conferência Internacional do Trabalho, resultando na Convenção nº 3, que dissertou sobre o emprego das mulheres pós parto. Assim, no Texto de 1934, foram incorporados princípios de proteção ao trabalho da mulher, tais como: igualdade salarial, proibição de trabalho da mulher em local insalubre e concessão de descanso no período anterior e pós parto.

Com o crescimento do movimento feminista, outras questões envolvendo a igualdade de gênero foram debatidas na sociedade, a exemplo da do serviço militar obrigatório, que tradicionalmente era só atribuído aos homens, foi disciplinado pela Constituição de 1934, expressamente, no art. 163: “Todos os brasileiros são obrigados, na forma que a lei estabelecer, ao Serviço Militar e a outros encargos, necessários à defesa da Pátria, e, em caso de mobilização, serão aproveitados conforme as suas aptidões, quer nas forças

armadas, quer nas organizações do interior. As mulheres ficam excetuadas do serviço militar”. Outro atrito referente especificamente a equiparação de gênero disciplinado pelo Constituinte foi acerca do acesso aos cargos públicos, previsão contida no art. 168: “Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir”.

A Constituição de 1937 é oriunda do Golpe de Estado sendo outorgada por Getúlio Vargas, implantando a ditadura do Estado Novo. Nessa, os direitos garantidos às mulheres foram traduzidos de modo menos protetivo se comparado ao Texto Constitucional anterior, especialmente, no que concerne ao período de descanso antes e depois do parto e à prestação do serviço militar obrigatório. Isso porque, foi retirada a garantia ao emprego, que era prevista em 1934, à empregada no período anterior e seguinte ao parto, sobrando apenas a garantia aos salários. Com essa supressão, encontra-se a empregada gestante em situação vulnerável, porquanto o empregador pode dispensá-la em um dos períodos que mais precisa do trabalho, tendo em vista que a obrigação constitucional se refere apenas à remuneração feminina. Já em relação ao serviço militar obrigatório a mulher deixou de ser excluída, uma vez que, também tinha o dever da prestação desse serviço (conforme o art. 164 da referida Constituição).

No que tange a Constituição de 1946, inserida no contexto pós Segunda Guerra Mundial, configurou-se com relevantes aspectos direcionados a igualdade de gênero, consagrando as liberdades expressas na Constituição de 1934 e retiradas pela de 1937, tais como, no que diz respeito às mulheres, os seus direitos políticos, econômicos e sociais.

Elenca-se diversas previsões destinadas ao público feminino, a exemplo: da manutenção do direito ao voto às mulheres; igualdade salarial no desempenho de um mesmo trabalho, sem distinção de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil (de acordo com o art. 157 inciso II), todavia, como as mulheres realizavam trabalhos que eram considerados de menor qualificação, existindo assim, como nos trabalhos industriais uma enorme diferenciação entre as funções masculinas e femininas, fato que, na realidade prática, não ocasionava uma igualdade de salário concreta; proibição do trabalho das mulheres em locais insalubres com a justificativa de a mulher ter mais responsabilidade na procriação, devendo por isso, ser protegida; quanto a trabalhadora gestante retornou-se ao disposto na Constituição de 1934 na qual estabelecia o direito de descanso gestante antes e depois do parto sem prejuízo ao seu emprego e ao salário; manteve-se a previsão, no art. 184, de o acesso aos cargos públicos serem acessíveis a todos os brasileiros e brasileiras; em relação a prestação do serviço militar obrigatório às mulheres foram excluídas novamente da sua realização.

A Constituição de 1967, elaborada no contexto dos militares no poder, recebeu uma nova redação em 1969 pela Emenda Constitucional realizada por esses (legitimidade para propor Emenda cabe ao legislativo, entretanto, nesse período, foi conferida ao Executivo, ou seja, aos militares). Referente a igualdade de gênero nessa Constituição, não foram observadas grandes alterações, visto que, manteve, em grande parte, os posicionamentos adotados na Constituição anterior. Os maiores destaques para o público feminino são concernentes ao tempo de serviço da mulher para a aposentadoria que passou a ser de trinta anos, ao invés de trinta e cinco anos.

Salienta-se que, nesse período, o Brasil estava vivendo máxima repressão, tendo toda a população seus direitos reprimidos. Diante disso, como já mencionado anteriormente, as mulheres organizaram-se, independentemente de partido político, classe social e idade, para formar uma militância contra o regime ditatorial. Percebe-se então, que o movimento feminista, após muitas lutas firmou-se no território nacional, manifestando

e reivindicando seus direitos, passando a ser um grupo essencial para que houvesse um fim desse período de repressão e pudesse se instaurar uma democracia, onde, o público feminino desfrutasse o início de uma era em que elas fossem vistas como sujeitos de direitos com as mesmas garantias e deveres que os dos homens, sem que houvesse uma superioridade masculina, e sim, uma equiparação social.

### **3 A INAUGURAÇÃO DE UMA ERA FEMINISTA: IGUALDADE DE GÊNERO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88**

#### ***3.1 Igualdade de gênero na Constituição Federal: A crescente conquista dos direitos das mulheres brasileiras***

A priori, acentua-se que a Constituição de 1988 é um marco jurídico na redemocratização do país (pois além de ser promulgada após o período de ditadura, a formulação dessa contou com a participação popular havendo elevada legitimidade popular), institucionalização dos direitos humanos (progresso extraordinário e em relação às garantias e direitos fundamentais) e instauração de dispositivos que contém avanços normativos no que tange a igualdade de gênero, evidenciado por uma maior participação feminina na realização desta pela elaboração da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes na qual constava uma série de exigências dos movimentos das mulheres, feita a partir de ampla discussão e debate nacional, e devido a isso, como resultado da articulação do movimento durante o trabalho dos Constituintes, foram atendidas grande partes das reivindicações elaboradas pelas mulheres nessa Carta no Texto Constitucional de 88.

“Para nós, mulheres, o exercício pleno da cidadania significa, sim, o direito à representação, à voz, e à vez na vida pública, mas implica ao mesmo tempo a dignidade na vida cotidiana, o que a lei pode inspirar e deve assegurar, o direito à educação, à saúde, à segurança e à vida familiar sem traumas. O voto das mulheres traz consigo esta dupla exigência: um sistema político igualitário, e uma vida civil não autoritária” (Carta das Mulheres à Assembleia Constituinte de 1987).

Esse trecho da Carta das Mulheres explicita exatamente os anseios femininos acerca das suas reivindicações expressas na carta, abrangendo diversos âmbitos sociais, na busca de um tratamento igualitário entre homens e mulheres. O êxito desses movimentos realizado pelas mulheres, no tocante as garantias constitucionais, está presente em várias disposições do Texto Constitucional, tais como: a) alteração no âmbito familiar, em que, pelo art 226 § 5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”; Desse modo, é assegurado uma participação igualitária do homem e da mulher no meio familiar, não possuindo mais a esposa papel inferior dentro da entidade familiar; Esse mesmo art 226 §3º aborda: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”; Assim, a CF/88 trouxe o reconhecimento da união estável, assunto também regulamentado pelas Leis nº 8.971 e 9.278. Em consonância a isso, no § 7º do art.226, há a previsão do planejamento

familiar como livre decisão do casal, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Acerca do §8º do art.226 há um dever do Estado de coibir a violência no âmbito das relações familiares, para uma melhor regulamentação disso, destaca-se a Lei nº 11.340, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que trata sobre a prevenção e combate a violência contra a mulher; b) quanto às normas referentes ao trabalho da mulher o Texto de 88 no art. 7 XXX: proibição da discriminação no mercado de trabalho, por motivo de sexo ou estado civil; Em complemento a essa disposição a Lei nº 9.029, trouxe proibição a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para exames admissionais ou de permanência das relações jurídicas de trabalho. Além disso, há a proteção especial da mulher no mercado de trabalho, mediante incentivos específicos (art .7 XX), sendo isso, também regulamentado pela Lei nº 9.799, a qual insere regras na CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) regras sobre o acesso da mulher no mercado de trabalho; c) O serviço militar obrigatório continua sendo restrito aos homens.

Observa-se também, que a Constituição de 1988, teve uma enorme abertura ao ordenamento jurídico internacional, relacionados a mulher, o que impulsionou diversas transformações no plano interno, como também, inspiraram o público feminino a exigir, no plano local, a implementação dos avanços obtidos internacionalmente. Nesse sentido, cabe salientar a influência de documentos como: Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 1979, a Declaração e o Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de 1993, o Plano de Ação da Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento do Cairo, de 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994 e a Declaração e a Plataforma de Ação da Conferência Mundial sobre a Mulher de Pequim, de 1995, dentre outros. Assim, como bem constata Leila Linhares Barsted, mulher destaque em relação ao movimento feminista:

[...] nosso país não só assinou todos os documentos relativos ao reconhecimento e às proteções aos direitos humanos das mulheres, como apresenta um quadro legislativo bastante avançado no que se refere à igualdade de direitos entre homens e mulheres [...] (BARSTED, 2001, p. 34).

Nessa mesma linha de raciocínio, no que tange aos direitos políticos e civis, o ordenamento jurídico assemelha-se a esfera internacional, ao passo que, atenta para a igualdade de gênero e o combate à discriminação da mulher, sob um viés repressivo punitivo (que visa a proibição de atos discriminatórios à população feminina), como também, promocional com a realização de políticas afirmativas para alcançar essa tão esperada igualdade concretamente. Todavia, a realidade brasileira é bem diferente dessas disposições constitucionais pois, é amplo o leque de mulheres que sofrem discriminações, exclusões sociais e tantas outras formas de preconceito, indo de encontro ao estabelecido no texto normativo.

Outro aspecto muito importante concernente a efetiva concretização da equidade feminina e masculina, propondo o fim da discriminação contra a mulher, está contido no art. 5 I da CF/88: `` homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição`` (BRASIL,1988). Esse inciso evidencia o princípio da igualdade entre o homem e a mulher, prevendo assim, seu tratamento isonômico pela lei, vedando as discriminações arbitrárias decorrente dessa problemática.

### **3.2 A questão da Constitucionalização da igualdade de gênero permitiu uma (in) efetividade de fato na composição da realidade brasileira**

Apesar dos avanços desenvolvidos na Constituição Federal de 1988, repercutidos em outros diversos documentos legais, no que tange a equiparação dos homens e mulheres, constata-se que na prática, na maioria das vezes, o público feminino continua alvo de exclusão e discriminação, sustentado no pensamento de uma sociedade patriarcal que considera a mulher socialmente inferior ao homem, e por isso, incapaz de desempenhar funções consideradas masculinas, e devido a esse cenário presente no território nacional, é que percebe-se que muito ainda precisa ser conquistado e desenvolvido nessa área. Ou seja, já existe, no plano normativo, tanto na ordem internacional como no âmbito doméstico, princípios e regras que visam a proteger os direitos da mulher e promover a igualdade de gênero, contudo, na prática, ainda persistem diferenças gritantes em relação a ambos os sexos, dessa forma é necessário buscar a efetividade desses direitos.

Um exemplo, dessa desigualdade ainda existente entre homens e mulheres, é nítido quando se analisa a atuação política feminina, pois, de acordo com um levantamento realizado pela Secretaria de Políticas para Mulheres do Governo Federal nas eleições de 2014, constatou-se que apesar das mulheres serem consideradas a maioria da população no Brasil sua participação na Câmara dos Deputados não ultrapassa 10%, ou seja, há um baixíssimo grau de ocupação feminina em cargos políticos. Assim, dentre os 513 deputados que existe, apenas, 51 são mulheres.

Outra questão que reflete essa conjuntura, é acerca da realidade trabalhista, em que, mesmo a população feminina tendo, em média, maior escolaridade que os homens, segundo o IBGE( Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), nos estudos realizados em 2017, evidenciou-se que, as mulheres ainda são muito prejudicadas em relação ao ganho salarial quando comparadas ao público masculino, ao passo que, conforme essas pesquisas realizadas, as mulheres brasileiras ganhavam em média 1.879 R\$, enquanto que os homens, ganhavam R\$ 2.469, havendo, dessa forma, uma diferença salarial de 24% entre ambos os sexos.

Além disso, em consonância a esse cenário de desigualdade no país, relatórios do Fórum Econômico Mundial, realizados periodicamente para analisar a desigualdade de gênero, apontam que o Brasil ocupa a 92<sup>o</sup> posição no ranking geral de países com maior disparidade de gênero. As maiores discrepâncias existentes entre os sexos são em relação à participação econômica (89<sup>o</sup> posição) e a política (104<sup>o</sup> posição).

Todos esses dados e constatações afirmam que, apesar de haver, uma crescente movimentação legislativa e jurídica no sentido de implementação de práticas e inclusão das mulheres e suas garantias na elaboração de leis ainda é contestável a paridade de gênero na sociedade brasileira, uma vez que, mui valores de uma sociedade patriarcal vivida por décadas no território nacional, como no mundo, influenciam no julgamento de pensamento e perpetuam ideais que continuam a consentir com posições de inferioridade do feminino em detrimento ao masculino. Nesse sentido, destacando um estudo global feito pela Ipsos( empresa de pesquisa e de inteligência de mercado mundial, fundada na França em 1975) em relação ao Feminismo e Igualdade de Gênero, entre as questões levantadas para a realização deste, surgiu a pergunta: ``As mulheres são inferiores aos homens?``; as respostas, na população brasileira, apontam que 16% dos homens e mulheres acreditam nisso. Ademais, quanto a questão da existência da igualdade de direitos e oportunidades



entre ambos os sexos, o resultado obtido é que 78% da população afirma que o país é desigual nesse quesito.

Dessa maneira, portanto, é perceptível que mesmo com o aumento da força dos movimentos feministas e conquistas de direitos nos textos legais pela mulher, a sociedade brasileira tem muito que desconstruir e evoluir no que tange a concretizar uma efetiva igualdade de gênero, demandando muitas e profundas mudanças estruturais para chegar a esse fim.

#### **4 CONCLUSÃO**

Observa-se, portanto, que esse estudo, brevemente, buscou fazer uma retomada histórica dos movimentos feministas que tiveram por objetivo uma mudança nos mais diversos âmbitos sociais, como forma de, desconstruir e desafiando uma sociedade estruturada sob uma ótica masculina de agir e pensar a qual incumbe um tratamento inferior às mulheres, considerando-as, sem dignidade e capacidade suficiente para serem merecedoras de direitos e oportunidades iguais às estendidas aos homens. Nesse sentido, esses movimentos tiveram por finalidade questionar seus papéis sociais além da busca por um tratamento igualitário entre ambos os sexos, os quais ganharam força substancialmente, no decorrer dos anos, possuindo reflexos nos textos constitucionais brasileiros. Ou seja, as conquistas e lutas feministas ao longo dos décadas repercutiram de forma diferenciada em cada Constituição do país, aumentando gradativamente, os direitos femininos até chegar-se na Carta Magna de 1988 que efetivou, por meio de seus dispositivos constitucionais, o princípio de igualdade, assegurando a paridade de gênero e a consequente extinção de tratamento discriminatório e excludente para com as mulheres, objetivando haver, uma extensão eficaz dos direitos e oportunidades masculinas ao público feminino também.

Todavia, analisando-se a conjuntura brasileira atual, percebe-se que, a caminhada a ser construída, ou melhor, desconstruída, ainda é muito grande quando se trata dessa questão no país e, apesar das inúmeras conquistas das últimas décadas, práticas machistas são naturalizadas na sociedade pela mentalidade coletiva, designando papéis sociais inferiores as mulheres. Dessa maneira, as conquistas femininas assumem facetas ainda muito frágeis e não consolidadas no meio social, entretanto, não se pode negar os avanços adquiridos ao longo dos anos, especialmente, no tocante aos constitucionais. Considera-se a CF/88 o marco contra a discriminação e exclusão das mulheres por consagrar o Princípio Isonomia, assegurando uma vida livre, digna e igualitária a todos os cidadãos, ou seja, propõe que o gênero não seja a causa para que se reconheça a uma pessoa menos direitos e oportunidades, devendo todas ser valorizadas da sua forma, caracterizando, assim, uma sociedade democrática.

Conforme esse viés, a legislação é a responsável por regular as relações, as instituições e os processos sociais, sendo consagrados os direitos a população. Contudo, sozinha essa não é capaz de mudar o cenário de discriminação e desigualdade (como visto anteriormente nos exemplos e pesquisas que evidenciam o sentido contrário em que se encaminha o país, assim, ainda existem, na prática, situações de desigualdade que privilegiam os homens), constituindo-se apenas como o marco inicial das políticas de enfrentamento e superação dessas disparidades de gênero, ou seja, vem com o propósito de ser utilizado como uma maneira de atenuar os desníveis sociais, políticos, econômicos,

culturais e jurídicos entre eles.

Portanto, a previsão legal da igualdade feminina e masculina, no corpo do texto constitucional, não foi suficiente para a plena aplicação desses dispositivos na sociedade brasileira, pois apesar de a mulher possuir plenas condições físicas, intelectuais e psicológicas ou de qualquer outra ordem comportamental ou biológica, ainda continua sendo vista como inferior ao homem em determinados âmbitos da vida civil e pública. Constituiu-se como um marco de concretude das lutas e movimentos anteriormente ocorridos em busca de uma equiparidade de gêneros e garantia de direitos, os quais deveriam ser de todos, as mulheres também. Diante desse cenário, percebe-se que, muitos esforços e reivindicações em prol dessa igualdade deverão e irão ocorrer no país, como uma forma de, desconstruir um pensamento arcaico presente no íntimo da sociedade brasileira, que servem de base para que ainda persista práticas discriminatórias no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BELEZA, Tereza Pizarro. Direito das mulheres e da igualdade social: A construção jurídica das relações de gênero. Coimbra. Almedina, 2010.

BRASIL. Carta das Mulheres aos Constituintes. Câmara legislativa, 1987. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituente%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituente%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf). Acesso em: 27 jun.2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 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: 26 jun. 2020.

BRASIL é apenas 130<sup>o</sup> em ranking que analisa igualdade salarial entre homens e mulheres com trabalho semelhante. G1,2019. Disponível. em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/12/17/brasil-e- apenas-1300-em-ranking-que-analisa-igualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres-com-trabalho-semelhante.ghtml>. Acesso em: 24 jun.2020.

BUTELLI, Felipe Gustavo Kosh.Ritos e igualdade de gênero: uma análise de construção de (des)igualdade nos ritos, In: Revista de Estudos de Tecnologia e Ciências da Religião, Minas Gerais, n<sup>o</sup> 6, jun. 2008.

CANDELORO CAMPOI, Isabela. O livro “Direitos das mulheres e injustiça dos homens” de Nísia Floresta: literatura, mulheres e o Brasil do século XIX, In:Dossiê: História da leitura e do livro, São Paulo, n<sup>o</sup> 30, 2011.

CARNEIRO ARAÚJO, Angela Maria; FACHINNI, Regina. Mulheres e direitos humanos no Brasil: avanços e desafios. Unicamp direitos humanos, 2018. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/mulheres-e-direitos-humanos-no-brasil-avancos-e-desafios>. Acesso em: 28 jun. 2020.

CHAKIAN, Silvia. A construção dos Direitos das Mulheres: Histórico, Limites e Diretrizes para uma Proteção Penal Eficiente. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2019.

CONHEÇA a história do feminismo no Brasil. Azmina, 2020. Disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/feminismo-no-brasil/>. Acesso em: 25 jun. 2020.

CRUXÊN DE ALMEIDA BARROS, Eliane. A igualdade entre os sexos na Constituição de 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/159/10.pdf?sequence=4>. Acesso em: 21 jun. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos da mulher e da cidadã por Olímpia de Gouges. São Paulo. Saraiva, 2016.

DE ALMEIDA SANTOS, Fernanda. A busca pela igualdade de gêneros: o contexto histórico de busca das mulheres pela isonomia com fulcro na garantia do art. 5º, “caput”, I, da Constituição Federal de 1988. Jus, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37770/a-busca-pela-igualdade-de-generos-o-contexto-historico-de-busca-das-mulheres-pela-isonomia-com-fulcro-na-garantia-do-art-5-caput-i-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 8 jun. 2020.

DEL PRIORY, Mari. História das mulheres no Brasil. São Paulo. Contexto, 2018.

DESIGUALDADE de gênero no Brasil: uma realidade perigosa. Fundação Tibe Setubal, 2018. Disponível em: <https://fundacaotidesetubal.org.br/noticias/3839/desigualdade-de-genero-no-brasil-uma-realidade-perigosa>. Acesso em: 22 jun. 2020.

DOMITH VICENTE , Laila Maria. Judicialização e sujeição social: uma análise dos direitos das mulheres no marco constitucional de 1988 e seus retrocessos, In: Arquivos brasileiros de psicologia, Rio de Janeiro, nº 70, maio 2018.

EDDGERT, Edla. Ideologia de gênero: uma falácia construída sobre os planos de educação brasileiro, In: Revista Educação e Sociedade, Campinas, nº 38, jan./mar.2017.

FAHS, Ana C. Salvatti. “Movimento Feminista”; Politize. Disponível em: <https://www.politize.com.br/movimento-feminista/>. Acesso em 23 jun.2020.

FRANCHINI, B. S. O que são as ondas do feminismo? in: Revista QG Feminista. 2017. Disponível em: <https://medium.com/qg-feminista/o-que-s%C3%A3o-as-ondas-do-feminismoeeed092dae3a>. Acesso em 23 jun.2020.

FEMINISMO e igualdade de gênero. IPSOS,2017. Disponível em: <https://www.ipsos.com/pt-br/feminismo-igualdade-de-genero>. Acesso em: 21 jun. 2020.

LENZI, Tié. “O movimento feminista no Brasil.”; Toda política. Disponível em: <https://www.todapolitica.com/movimento-feminista-brasil/>. Acesso em 20 jun. 2020.

MONTEIRO, Ester. Lobby do batom: marco histórico no combate a discriminações. Senado Notícias, 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/06/lobby-do-batom-marco-historico-no-combate-a-discriminacoes>. Acesso em: 21 jun. 2020.

NÍSIA Floresta, uma mulher além de seu tempo. Plenarinho, 2018. Disponível em: <https://plenarinho.leg.br/index.php/2018/02/nisia-floresta-uma-mulher-alem-de-seu-tempo/>. Acesso em: 23 jun. 2020.

O MOVIMENTO feminista no Brasil: trajetórias e conquistas. Não me kahlo,2019. Disponível em: <https://naomekahlo.com/o-movimento-feminista-no-brasil-trajetoria-e-conquistas/>. Acesso em 23 jun. 2020.

PIMENTEL, Sílvia e PANDJIARJIAN, Valéria. Direitos Humanos a partir de uma perspectiva de gênero.

POSPICHIL, Josiane da Silva. Igualdade de gênero: Direito fundamental garantido pela Constituição Federal. Empório do Direito, 2016. Disponível Em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/igualdade-de-genero-direito-fundamental-garantido-pela-constituicao-federal-por-josiani-da-silva-pospichil>. Acesso em:19 jun. 2020.

SANTOS, Tânia Maria. A mulher nas constituições brasileiras, In: II Seminário Nacional de Ciência Política: América Latina em debate Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, 23 a 25 de setembro. 2009.

SILVA, Daniel Neves. “Feminismo no Brasil”; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/feminismo.htm>. Acesso em 26 jun. 2020.

SUITSU, Ana Paula. “A questão da igualdade de gênero nas constituições brasileiras”; Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-questao-da-igualdade-de-genero-nas-constituicoes-brasileiras/>. Acesso em 23 jun. 2020.

TAVASSI, Ana Paula Chudzinski e Moraes, Pâmela. “Homens e mulheres são iguais, em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Politize. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/igualdade->

[de-genero/](#). Acesso em: 21 jun .2020.

TEIXEIRA BARRETO, Ana Cristina. Constituição de 1988 é um marco contra a discriminação da mulher. Conjur, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea#:~:text=Todos%20s%C3%A3o%20iguais%20perante%20a%20lei%2C%20sem%20distin%C3%A7%C3%A3o%20de%20sexo,credo%2C%20religiosos%20e%20convic%C3%A7%C3%B5es%20pol%C3%ADticas.&text=Na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988%20assumiu,%5B...%5D>. Acesso em: 14 jun.2020.

## **9. LUZ, CÂMERA, AÇÃO: A ESPETACULARIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PRODUZIDA PELOS MASS MEDIA COMO PORTA DE ENTRADA AO POPULISMO JUDICIAL**

Henrique Cereser Schneider

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal, nos últimos anos, tem exercido um papel de protagonista na democracia brasileira, isso se deve ao fato de que constantemente a Suprema Corte vem deliberando sobre questões polêmicas e que possuem grande repercussão. Outro fator que contribui de maneira decisiva para a proeminência do Tribunal Superior brasileiro, recai no amplo controle de constitucionalidade que este órgão pode realizar. O ápice, todavia, desse protagonismo, deu-se com a implementação de um canal para a transmissão ao vivo de julgamentos do STF. A instituição da TV Justiça atraiu, por conseguinte, a atenção dos *mass medias*, os quais trataram de tornar os julgamentos em um espetáculo, fato que culminou na espetacularização da Suprema Corte brasileira. Tal espetacularização, por óbvio, gerou efeitos diversos e fez emergir uma problemática central, objeto de estudo deste trabalho, qual seja, se a espetacularização do Supremo Tribunal Federal produzida pelos mass medias pode ser a porta de entrada para o populismo judicial ou não. Destarte, o presente artigo utilizando-se dos métodos histórico, bibliográfico e documental, objetiva analisar se a espetacularização do STF pode ser a porta de entrada para o populismo judicial, bem como verificar quais são as outras consequências que esse fenômeno pode acarretar. Para tanto, empregou-se o método dedutivo, partindo-se de uma análise geral sobre o tema e chegando-se a uma observação específica de casos que retratam a situação exposta. Permite concluir, assim, que existem indícios de que em virtude do julgamento espetáculo, em determinadas ocasiões, a opinião pública pode influenciar na decisão proferida pela Suprema Corte. A espetacularização do Supremo Tribunal Federal, portanto, pode ser um caminho para um perigoso e indesejável populismo judicial.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Mass medias; Espetacularização; Populismo judicial.

### **1 INTRODUÇÃO**

O Supremo Tribunal Federal tem atuado de maneira intensa nos últimos anos, inúmeras são as oportunidades em que a Suprema Corte precisa deliberar acerca de questões polêmicas e que possuem grande repercussão. Isso ocorre em razão do Poder Judiciário exercer um papel de protagonista, fato que foi corroborado pelo processo de judicialização e pela expansão do ativismo judicial. O auge, no entanto, desse protagonismo, deu-se com a instituição de um canal para a transmissão ao vivo de julgamentos do STF, o que aumentou sobremaneira a exposição e a visibilidade do Tribunal Superior brasileiro, tendo em vista que a Corte passou a figurar frequentemente em manchetes de jornais, capas de revistas, telejornais, blogs e redes sociais.

Tal exibição exacerbada, acarretou o problema da espetacularização do Supremo Tribunal Federal, em que os mass medias passaram a transformar os julgamentos em um espetáculo.

Assim, a espetacularização da Suprema Corte brasileira produzida pelos canais de comunicação e redes sociais, é produto da necessidade que os canais comerciais possuem em fazer com que o conteúdo difundido seja atrativo aos telespectadores. Os julgamentos, desse modo, não são tratados como processos de Direito, mas sim como espetáculos, em que o elenco, na maior parte das vezes, é composto por heróis, anti-heróis, autoridades públicas conhecidas, políticos corruptos etc. Esse fenômeno, por conseguinte, desencadeou uma série de consequências na sociedade e é aqui que emerge uma problemática central, objeto de estudo do presente artigo, qual seja: a espetacularização do Supremo Tribunal Federal realizada pelos mass medias pode ser a porta de entrada para o populismo judicial?

Logo, este artigo ao utilizar-se dos métodos histórico, bibliográfico e documental, objetiva auferir se a opinião pública pode influenciar nas decisões proferidas pela Suprema Corte. Além do mais, busca-se verificar quais são os outros impactos que a espetacularização trouxe e pode trazer. Fica demonstrado, portanto, a importância e a relevância da temática em estudo, haja vista que apresenta implicações pertinentes para o futuro da democracia brasileira.

Para tanto, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, partindo-se de uma análise geral sobre o tema e chegando-se a uma observação específica de casos que retratam a situação exposta. O texto foi dividido, diante disso, em dois tópicos centrais. Na primeira parte, foi analisado como sucedeu-se o protagonismo do Poder Judiciário, a partir dos fenômenos da judicialização e do ativismo judicial, bem como examinou-se de que modo os papéis desempenhados pelo Supremo Tribunal Federal contribuíram para tal notoriedade, ao final, foi verificado quais são as possíveis causas influenciadoras nas decisões judiciais. Na segunda (e última) parte, observou-se a implementação das transmissões ao vivo de julgamentos, assim como foi averiguado a espetacularização do STF produzida pelos mass medias e por fim, apurou-se quais são as possíveis consequências dessa espetacularização.

## **2 O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS PAPÉIS DESEMPENHADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Nos últimos anos, como foi alegado, o Poder Judiciário, sobretudo por meio do Supremo Tribunal Federal, tem desempenhado um papel ativo na democracia brasileira. A tomada de decisões em controvérsias que envolvem questões sociais e políticas de relevância nacional, fez com que o judiciário se tornasse um dos órgãos protagonistas no Brasil (BARROSO, 2009, p. 11). Esse protagonismo encontra suas razões em diversos fatores, de ordem externa e interna, merecendo uma análise cuidadosa e criteriosa.

O primeiro fator é de âmbito global, pois trata-se da expansão da jurisdição constitucional no mundo, ocorrida principalmente após a segunda guerra mundial, em que se estabeleceu na maioria das nações o modelo constitucional norte-americano (BARROSO, 2018, p. 2176). Tal modelo ficou caracterizado, a partir do caso *Marbury v. Madison*<sup>8</sup>, apreciado

<sup>8</sup> Esse caso foi considerado um marco histórico, pois é a partir dele que se concretizou o judicial review, ou seja, o controle de constitucionalidade. Foi nessa ocasião que John Marshall concedeu aptidão ao Poder Judiciário para anular atos do Poder Legislativo que fossem incompatíveis com a Constituição (SILVA; BAHIA, 2018, p. 168).

em 1803, pelo reconhecimento de uma dimensão jurídica à Constituição (BARROSO, 2018, p. 2175), pois atribuiu ao Poder Judiciário a competência de anular atos do Legislativo contrários ao texto constitucional (SILVA; BAHIA, 2018, p. 168). Destaca-se, dessa forma, no modelo estadunidense, o princípio da supremacia da Constituição, em que os órgãos jurisdicionais podem exercer o controle da constitucionalidade e, por consequência, não aplicar as normas que julgarem ser incompatíveis com a Constituição (BARROSO, 2018, p. 2176).

Essa expansão da jurisdição constitucional não se sucedeu de maneira uniforme nos países e possui, à vista disso, regras e estruturas diferentes. Na Europa, a título de exemplo, adotou-se procedimentos distintos do modelo norte-americano, porém, o conceito que prevalece é o mesmo, o da supremacia da constituição, sendo possível invalidar por meio de um Tribunal, os atos dos outros Poderes que irem contra a norma constitucional (BARROSO, 2018, p. 2176). Indiscutível, portanto, o fato de que hoje predomina um controle de constitucionalidade exercido pelas Supremas Cortes, sendo que no caso brasileiro, esse papel é atribuído ao Supremo Tribunal Federal, que tem o dever de defender a Constituição.

Somado a isso, sobreveio uma expansão política e institucional do Poder Judiciário no mundo (BARROSO, 2018, p. 2177). No Brasil, essa questão apresentou-se (e apresenta-se) de maneira intensa e acentuada, tendo em conta que após a promulgação da Constituição de 1988, o país presencia um Judiciário cada vez mais engajado em matérias políticas e sociais. Em decorrência disso, emergiram diversos fenômenos e consequências, entre eles, salientam-se a judicialização e o ativismo judicial, que serão o objeto de estudo do próximo tópico. Ademais, analisar-se-á no presente capítulo, os papéis desempenhados pelo Supremo Tribunal Federal e os fatores influenciadores nas decisões da Suprema Corte.

### ***2.1 A Judicialização e o Ativismo Judicial***

Malgrado a judicialização e o ativismo judicial sejam eventualmente embaraçados e conceituados da maneira idêntica por alguns teóricos, eles possuem diferenças e peculiaridades. Pode-se definir a judicialização como o fato de que questões de grande repercussão político/social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas esferas políticas tradicionais, quais sejam, o Poder Legislativo e o Poder Executivo (BARROSO, 2009, p. 12).

A judicialização é uma questão social, ou seja, algo que independe da vontade ou do desejo do órgão julgador, pois trata-se de um fenômeno que resulta de uma série de fatores alheios ao Judiciário (STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 56). Tais fatores são decorrentes de uma perspectiva universal, seguindo uma tendência global; ou emanam de um prisma interno, derivado do próprio modelo de organização e separação de competências adotados pela Constituição Federal de 1988. Faz-se necessário, destarte, apontar e observar alguns desses motivos, para melhor compreender o fenômeno da judicialização.

A primeira causa, ocorrida após a segunda guerra mundial na maior parte do mundo, foi a necessidade de fortalecer e tornar independente o Poder Judiciário, buscando-se efetivar o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais (BARROSO, 2018, p. 2177). O centro de decisões, por conseguinte, que no Estado Liberal era do Legislativo e no Estado Social era do Executivo, passou a ser, com o advento do Estado Democrático de Direito, do Judiciário, assim, o foco de tensão/poder se voltou para os órgãos julgadores

(STRECK, 2014, p. 64). Na esfera brasileira, percebe-se que esse fato ocorreu com a redemocratização, concretizada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual concedeu amplos poderes para que o Supremo Tribunal Federal exercesse de maneira incisiva a defesa do texto constitucional (BARROSO, 2009, p. 12).

O segundo fator, recai na descrença para com os outros poderes, em virtude da falta de representatividade e de funcionalidade dessas instituições (BARROSO, 2018, p. 2177). Essa situação é explícita no cenário brasileiro, levando em consideração que o país perpassa por uma crise política acentuada, o que faz com que a população busque cada vez mais o Judiciário para concretizar os seus direitos e garantias. Convém ressaltar, todavia, que as instâncias jurídicas, especialmente o Supremo Tribunal Federal, não estão imunes dessa desilusão, pois há atualmente certo sentimento popular de despreço e desconfiança com o Direito e a Justiça (SILVA; BAHIA, 2018, p. 165).

A terceira causa para a judicialização, que pode ser citada, é a Constituição brasileira, dada a sua composição analítica, que apresenta um vasto rol de matérias e direitos (BARROSO, 2009, p. 12). Ampliou-se, desse modo, com o implemento da Constituição Federal de 1988, a possibilidade de as pessoas buscarem o Judiciário. Além do mais, o sistema de controle de constitucionalidade adotado pelo Constituinte, é extremamente abrangente, sendo chamado de híbrido ou eclético, por combinar aspectos do sistema norte-americano e europeu (BARROSO, 2009, p. 13). Diversas as formas e hipóteses, conseqüentemente, que o Supremo Tribunal Federal pode manifestar-se e atuar, indo desde o controle de constitucionalidade incidental ou difuso, inspirado no modelo estadunidense, até o controle de constitucionalidade direto, baseado no modelo europeu.

Inúmeros outros fatores possivelmente estão ligados ao processo de judicialização, mas devido a extensão do trabalho, não poderão ser abordados aqui. Evidente está, não obstante, que a judicialização é algo inevitável, que independe da vontade do órgão julgador, pois ela decorre do próprio desenho institucional adotado pelo Brasil (BARROSO, 2009, p. 13-14). Além disso, a judicialização não é um mal em si, pois é contingencial, diferentemente, do ativismo judicial, que é comportamental (STRECK, 2013, p. 3), ou seja, é uma escolha, uma atitude do juiz ou do Tribunal. Existem divergências doutrinárias acerca do ativismo, pois não é pacífico o entendimento sobre a sua ocorrência ser benéfica ou maléfica.

O ativismo judicial, pode ser definido como uma participação mais ampla e acentuada do Poder Judiciário, interferindo no espaço de atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo, para concretizar valores e fins constitucionais (BARROSO, 2018, p. 2182). Vale observar, contudo, que a postura ativista pode concretizar ou não direitos e fins constitucionais, visto que a sua atuação pode ser progressista ou conservadora. Esta última também é denominada de ativismo às avessas (STRECK, 2018, p. 1). O ativismo judicial, desse modo, pode dar-se: pela aplicação direta da Constituição em situações que não estão expressamente contidas no texto constitucional; pela declaração direta de inconstitucionalidade de lei provinda do Poder Legislativo, por meio de critérios menos rígidos que os de explícita violação da norma constitucional; e, por último, no tocante a matéria de políticas públicas, pela imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público (BARROSO, 2009, p. 14).

Diante disso, segundo uma visão positiva do ativismo judicial, esse fenômeno poderia caracterizar-se como um comportamento legítimo ou ilegítimo. Ter-se-ia o primeiro caso, quando a postura ativista do órgão julgador assegurasse os direitos fundamentais. Já o comportamento ativista ilegítimo, seria quando a atuação expansiva do juiz ou do tribunal ignorasse o direito vigente, com a finalidade de julgar de acordo com os seus



próprios valores, crenças ou preferências políticas (BARROSO, 2018, p. 2183). De maneira diversa, com uma visão mais radical, há entendimento de que o ativismo judicial é sempre ruim, tendo em conta que não existem critérios para a aplicação de tal fenômeno (STRECK, 2018, p. 2), o que possibilita, decisões arbitrárias, calcadas na discricionariedade dos juízes e tomadas com base na consciência do julgador (STRECK, 2017, p. 208).

Outrossim, assevera-se que o ativismo judicial ofende a segurança jurídica, pois o julgamento baseado na consciência e vontade do juiz, permitiria uma leitura aberta e livre da Constituição (FORSTER; HAEBERLIN, 2019, p. 637), indo contra o princípio da segurança jurídica e a necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

Verifica-se, portanto, que embora o ativismo judicial possa ser importante para garantir e aplicar determinados direitos na inércia do Poder Legislativo, ele carece de um procedimento e de um critério para a sua aplicação, e por isso, pode mostrar-se como uma atuação perigosa. Com efeito, deve-se evitar esse fenômeno, sob pena de viver e legitimar uma “Juristocracia” (STRECK, 2013, p. 1) ou uma “República dos Bacharéis” (LARA, 2019, p. 1).

Fica evidente, pois, que a judicialização e o ativismo judicial são temas de suma importância para o campo jurídico e institucional do Brasil e que merecem serem amplamente debatidos. Tais fenômenos, ademais, estão intimamente ligados com os papéis desempenhados pela Suprema Corte brasileira, tema que será tratado abaixo.

## ***2.2 Os papéis contramajoritário, representativo e iluminista do Supremo Tribunal Federal***

Como foi dito anteriormente, a Suprema Corte brasileira possui o dever de defender a constituição diante de eventuais ameaças oferecidas pelos demais Poderes ou até mesmo por particulares (BARROSO, 2018, p. 2196). Tudo isso ocorre em virtude do princípio da primazia da constituição, que vigora no Brasil e na maioria das democracias modernas. Destarte, são três os papéis que o Supremo Tribunal Federal pode desempenhar: o papel contra majoritário, o papel representativo e o papel iluminista<sup>9</sup>.

O papel contra majoritário, é o poder que a Corte constitucional possui de invalidar as normas derivadas e aprovadas pelo Poder Legislativo ou Executivo que sejam contrárias à Constituição (BARROSO, 2018, p. 2197). Essa capacidade de invalidar decisões dos agentes políticos, eleitos no processo democráticos e que, em tese, representam a vontade da maioria, decorre principalmente de dois fundamentos: o da proteção dos direitos fundamentais e o da proteção das regras do jogo democrático, busca-se evitar, dessa forma, a opressão das minorias ou a deturpação do processo democrático (BARROSO, 2018, p. 2198). Trata-se de uma função legítima e que tem como fio condutor a garantia do texto constitucional.

Além disso, nem sempre as instâncias majoritárias representam a vontade da maioria, visto que algumas questões podem interferir e alterar essa representação. Expõe-se como exemplos: o interesse do partido ou a vontade do parlamentar serem distintos do desejo de seu eleitor; o impacto que o poderio econômico exerce sobre as campanhas eleitorais,

<sup>9</sup> O papel iluminista é proposto pelo ministro Luís Roberto Barroso, que apresentou essa sistematização no debate ocorrido entre ele (Brasil) e Mark Tushnet (EUA), realizado na Universidade de Harvard, no ano de 2017. Posteriormente, foi publicado o texto traduzido para o português (Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas democracias contemporânea). Entretanto, existem divergências e controvérsias sobre o exercício dessa função.

em que o sucesso eleitoral normalmente está relacionado com a quantidade de dinheiro despejada na campanha (MELLO, 2017, p. 405); entre outros fatores.

Depreende-se, portanto, que o processo político majoritário está sujeito a falhas, pois nem sempre os Poderes políticos expressam a vontade da maioria. Somado a isso, tem-se uma crise intensa de representatividade das instâncias políticas majoritárias. Diante desse cenário, em determinadas situações, o Poder Judiciário acaba sendo mais representativo do que os próprios Poderes políticos tradicionais, decidindo em consonância com o anseio popular. É o chamado papel representativo. Faz-se mister observar, no entanto, que a opinião pública não pode ser o fundamento da decisão da Suprema Corte, pois quem tem esse condão é a Constituição Federal. Trata-se, assim, de uma exceção, e não uma regra (BARROSO, 2018, p. 2201).

Como exemplo dessa atuação representativa, cita-se o caso em que o Supremo Tribunal Federal julgou ser inconstitucional o financiamento privado das campanhas eleitorais, sob a premissa de que esse sistema de financiamento eleitoral por pessoas jurídicas acabava gerando uma influência do poder econômico sobre o processo político, deturpando, por consequência, o sistema representativo<sup>10</sup>. Na época, segundo uma pesquisa divulgada pelo Datafolha, cerca de 74% da população eram contra o financiamento privado das campanhas eleitorais e 79% acreditavam que esse sistema de financiamento estimulava a corrupção (SOUZA, 2015). Claro, pois, que a decisão da Corte estava em harmonia com o sentimento da sociedade e contra a vontade do Poder Legislativo, características do papel representativo.

Observa-se, finalmente, o papel iluminista, que configura atribuição temerária. Tal função apresentar-se-ia quando: a Suprema Corte, em nome da razão, contra as leis vigentes e em oposição ao senso comum e a vontade majoritária da sociedade, agisse em prol de avanços imprescindíveis (BARROSO, 2018, p. 2207). O Poder Judiciário estaria, com efeito, atuando no sentido de “empurrar a história na direção do progresso social” (BARROSO, 2018, p. 2208), ainda que para isso precisasse transcender o que prevê a Constituição. A designação iluminista, dessa maneira, procura demonstrar que a decisão da Suprema Corte embora seja vista como correta, justa e legítima, não corresponde com a vontade do Poder Legislativo e o sentimento predominante na sociedade (BARROSO, 2017, p. 2208).

A partir disso, existem divergências sobre a atuação ou não do Supremo Tribunal Federal como agente histórico iluminista. Para o ministro Barroso (2018, p. 2207), esse papel é possível de se efetuar, desde que seja exercido com parcimônia e de maneira ocasional, haja vista o risco democrático que essa atuação representa. Por outro lado, há entendimento de que esse comportamento pode ofender a segurança jurídica, pois trata-se de uma atitude ativista, logo, tais direitos deveriam ser efetivados por meio do Poder Legislativo, que é o detentor dessa função (FORSTER; HAEBERLIN, 2019, p. 637-638). Nesse sentido, o papel iluminista pode ocasionar decisões discricionárias, baseadas na consciência e vontade pessoal do julgador (STRECK, 2017, p. 208).

Isto posto, nota-se que são autênticas as preocupações com o exercício do papel iluminista pela Suprema Corte brasileira, pois o ideal é procurar fazer com que esses avanços sejam realizados por meio do Legislativo, que é o Poder que possui essa designação, de acordo com o que consta na Constituição. O papel iluminista do Supremo Tribunal Federal, no entanto, é capaz de ser verificado na decisão que estendeu o regime jurídico aplicável às uniões estáveis heteroafetivas, reconhecendo como entidade familiar a união entre

---

10 STF, Pleno, ADI 4650, Rel. Min. Luiz Fux, DJe, 24 fev. 2016.

peças do mesmo sexo<sup>11</sup>. O julgamento foi baseado na proteção constitucional conferida à família e no direito à não discriminação em virtude do sexo (BARROSO, 2018, p. 2215). Segundo uma pesquisa realizada pelo Ibope, na época da decisão, 55% dos brasileiros se mostravam contrários ao casamento gay (IBOPE..., 2011). Deixando claro, por conseguinte, que a decisão do Tribunal Superior foi contra a vontade majoritária da sociedade e em prol dos direitos constitucionais.

Feito o exame dos papéis que a Suprema Corte brasileira pode desempenhar, urge observar quais são os fatores, externos e internos, capazes de influenciar nas decisões proferidas pela Corte constitucional do Brasil. Trata-se de uma análise importante e que requer ponderação, como será visto a seguir.

### *2.3 Causas influenciadoras nas decisões do Supremo Tribunal Federal*

Segundo uma concepção tradicional, baseada na independência do Poder Judiciário, o Direito seria livre de influências políticas, devido à existência de diferentes aparatos e institutos (BARROSO, 2018, p. 2193). De modo completamente diverso, existem visões céticas, as quais não acreditam na autonomia do Direito e pregam que os julgamentos são resultados de causas não presentes no mundo jurídico. Seguindo essa perspectiva, para o Realismo Jurídico as decisões judiciais refletem as preferências pessoais dos julgadores; já na Teoria Crítica, as deliberações são substancialmente políticas; E, para grande parte dos cientistas sociais, os julgamentos são influenciados por uma série de fatores extrajurídicos (BARROSO, 2018, p. 2194). Cabe ressaltar que essa é uma visão geral acerca dessas correntes, pois seus conteúdos e fundamentos são muito mais profundos e extensos.

De outro modo, há um modelo real, que não se encontra em nenhuma das extremidades. Pondera-se, aqui, que malgrado o Direito tenha certa autonomia, ele não está imune aos fatores externos, conseqüentemente, essa autonomia mostra-se de maneira sempre relativa, tendo em conta que por motivos funcionais, institucionais e humanos, as decisões acabam refletindo, eventualmente, fatores extrajurídicos (BARROSO, 2018, p. 2194).

Nesse prisma, pode-se agrupar as diferentes causas influenciadoras nas decisões judiciais, em três grupos ou modelos. O primeiro, é o modelo legalista, que aponta a influência da Constituição, das leis, dos precedentes, da doutrina, dos princípios e dos conceitos fundamentais nas decisões proclamadas pelos tribunais (BARROSO, 2018, p. 2195). É necessário frisar que essa influência é inevitável e faz parte intrínseca dos julgamentos, não podendo jamais ser deixada de lado. Afinal, às vezes cumprir a “letra fria” da lei, nos limites do regime democrático, é um avanço considerável (STRECK, 2012, p. 3).

O segundo modelo que pode ser indicado, é o ideológico. Nesta categoria, analisa-se que apesar dos juizes não poderem ser partidarizados ou terem interesse no processo que julgam, como qualquer ser humano, esses agentes possuem as suas convicções pessoais, as suas visões de mundo e por isso, dispõem de uma concepção do bem, do justo, sendo que tais concepções estarão presentes, consciente ou inconscientemente, nas suas decisões (BARROSO, 2018, p. 2195). Não se exige, portanto, que o juiz seja neutro, mas sim imparcial, posto que em razão das concepções pessoais ninguém consegue ser puramente neutro. A imparcialidade, não obstante, é essencial, pois o juiz não pode desequilibrar o processo para nenhuma das partes.

<sup>11</sup> STF, Pleno, ADI 4277, Rel. Min. Ayres Britto, DJe, 14 out. 2011.

Por último, em relação aos fatores externos do processo que podem influenciar na decisão, tem-se o modelo institucional. Examina-se, nesse caso, as relações entre os Poderes, as influências sociais (como a mídia e a opinião pública), a exequibilidade de cumprimento da decisão, a relação entre os julgadores nos órgãos colegiados etc. (BARROSO, 2018, p. 2195). Essas causas, por vezes, podem alterar o modo de julgar do Tribunal.

É justamente acerca desses fatores externos que irá se estudar a partir de agora, em especial sobre a influência que a mídia e a opinião pública podem exercer nas decisões da Suprema Corte brasileira. Esse assunto está profundamente relacionado com a espetacularização do Supremo Tribunal Federal produzida pelos mass medias.

### **3 A ESPETACULARIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS EFEITOS**

Não é novidade que a Suprema Corte brasileira é uma das instituições mais visadas e conhecidas do país, tendo em vista que diariamente são lançadas matérias nos meios de comunicação sobre alguma questão debatida ou decidida pelo Tribunal Superior. Além disso, o Supremo Tribunal Federal figura amiúde em manchetes de jornais, capas de revistas, telejornais, blogs e redes sociais. A visibilidade e influência é tamanha, que se pode afirmar hoje, que o STF é o ator principal da democracia brasileira.

Entretanto, nem sempre foi assim. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Corte constitucional brasileira era um órgão discreto e exercia uma função de coadjuvante no âmbito político nacional (BORGES; ROMANELLI, 2016, p. 204), levando em consideração que o poder político/social se concentrava nas instâncias políticas tradicionais, quais sejam, o Legislativo e o Executivo. O Supremo Tribunal Federal era “esse outro desconhecido” (BALLEIRO, 1968). Outrossim, o Poder Judiciário historicamente manteve um distanciamento em relação aos meios de comunicação (BORGES; ROMANELLI, 2016, p. 206) e em relação à sociedade. Esse panorama, contudo, foi gradativamente se alterando, em virtude de uma série de fatores.

O primeiro deles, analisado anteriormente, foi a judicialização, que pôs a Suprema Corte brasileira como o palco de decisões sobre questões políticas e sociais de relevância nacional. As funções designadas ao STF pela Constituição Federal de 1988, dando maior autonomia e poder de controle constitucional, também colaboraram para o protagonismo do órgão. Esse papel de ator principal, por óbvio, chamou a atenção da mídia, a qual tratou de tornar os julgamentos do Supremo Tribunal Federal em um “espetáculo”<sup>12</sup>. Tal espetacularização do Tribunal Superior constitucional possui diversas facetas e consequências, que serão analisadas no presente capítulo.

Cabe ressaltar, todavia, que o protagonismo do Supremo Tribunal brasileiro e o fenômeno da espetacularização não se deram apenas por fatores alheios a sua vontade, visto que o próprio órgão procurou desvencilhar-se da imagem que detinha na opinião pública, de instituição alheia à realidade e às necessidades do país (OLIVEIRA, 2004, p. 101). Para tanto, após a redemocratização do Brasil, a Suprema Corte começou a manifestar-se mais vezes, na tentativa de modificar o imaginário da população, atuando como contraponto das instituições políticas tradicionais (BORGES; ROMANELLI, 2016, p. 208). Desse

<sup>12</sup> Debord (2003, p. 13) foi quem iniciou os estudos sobre “A Sociedade do Espetáculo”, em seu livro, Debord afirma que: “Toda a vida das sociedades nas quais reinam as condições modernas de produção se anuncia como uma imensa acumulação de espetáculos. Tudo o que era diretamente vivido se esvai na fumaça da representação”.

modo, junto da legitimação do Tribunal Superior brasileiro, veio, conseqüentemente, a aproximação com os meios de comunicação, fato que ajudou para a espetacularização do órgão.

O apogeu da renovação na imagem do Supremo Tribunal Federal, deu-se com a implantação de um sistema inédito no mundo: o de transmissão ao vivo de julgamentos. Esse acontecimento, malgrado não tenha sido a intenção, contribuiu de maneira decisiva para a espetacularização da Suprema Corte brasileira, pois os canais de comunicação passaram a ter uma vastidão de imagens e conteúdos para publicarem e realizarem os (re)cortes midiáticos. A introdução de um canal para a transmissão de julgamentos, será o objeto de estudo do próximo tópico.

### **3.1 A instituição da TV Justiça para a transmissão ao vivo de julgamentos do Supremo Tribunal Federal**

A reserva de um canal ao Supremo Tribunal Federal, para a divulgação dos atos do Poder Judiciário e dos serviços essenciais à Justiça, efetuou-se por meio da Lei n. 10.461, de 17 de maio 2002. Conforme consta no site da TV Justiça, este canal tem como foco “preencher lacunas deixadas por emissoras comerciais em relação a notícias sobre questões judiciais”<sup>13</sup>, levando em conta a espetacularização produzida pelos canais de comunicação comerciais, que visam tornar a matéria atrativa, para fins lucrativos.

Destarte, a transmissão ao vivo, pela TV Justiça, de julgamentos da Suprema Corte, além de ser uma experiência inédita no mundo, é uma técnica de concretização exterior do direito fundamental à publicidade processual (DIDIER JR., 2020, p. 122). Esse direito é garantido pelo art. 5º, LX da Constituição Federal de 1988<sup>14</sup>, sendo possível constatar essa finalidade também no próprio sítio do canal, o qual dispõe que a TV Justiça trabalha “na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões”<sup>15</sup>. Manifesta, pois, a intenção de dar transparência e publicidade aos julgamentos da Corte, disseminando informação jurídica e exibindo os posicionamentos dos ministros.

A TV Justiça salienta-se, ademais, por ser imparcial na interpretação do que é exibido no Plenário, não assumindo o exercício de função julgadora, ao contrário, do que ocorre na maioria dos canais comerciais (SILVA, 2016, p. 431), que, por vezes, mostram-se parciais e pretendem induzir que o caso deva ser julgado de determinada maneira. Além disso, as transmissões pela TV Justiça são exibidas sem cortes ou edições (SILVA, 2016, p. 433), o que facilita para a transparência do conteúdo difundido.

Seguindo a perspectiva da concretização do princípio da publicidade, no ano de 2009, o Supremo Tribunal Federal, lançou o seu canal no YouTube. O canal do STF segue o mesmo conceito da TV Justiça, qual seja, mostrar vídeos (gravados ou ao vivo) dos julgamentos da Corte constitucional brasileira, intercalando com a publicação de programas de interesse jurídico, especialmente entrevistas relacionadas aos assuntos debatidos no Plenário da

13 Fragmento colhido na página da TV Justiça. Disponível em: <http://www.tvjustica.jus.br/index/conheca>. Acesso em: 26 jun. 2020.

14 “Art. 5º (...)

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;” (BRASIL, 1988).

15 Fragmento colhido na página da TV Justiça. Disponível em: <http://www.tvjustica.jus.br/index/conheca>. Acesso em: 26 jun. 2020.

Corte (SILVA, 2016, p. 436). A imposição deste canal certamente ampliou o rol de pessoas que passaram a ter acesso ao conteúdo publicado pelo Tribunal Superior, posto que o YouTube, em 2017, era o segundo site mais acessado no Brasil e no mundo (AGRELA, 2017). Além do canal do STF, há o canal da própria TV Justiça no YouTube, denominado “TV Justiça Oficial”, o qual transmite a programação ao vivo da emissora e também vídeos com matéria de interesse jurídico/social.

No mesmo ano, em agosto de 2009, criou-se o Twitter da Suprema Corte brasileira (@STF\_oficial), responsável por divulgar informações da Corte, bem como transmitir determinados julgamentos ao vivo. O “@STF\_oficial” conta hoje com mais de dois milhões de seguidores<sup>16</sup>, um número expressivo e que reflete a abrangência e popularidade que o Supremo Tribunal Federal atingiu. A TV Justiça também possui conta no Twitter (@TVJustica), com a finalidade, segundo consta na própria “Bio” do “@TVJustica”, de “aproximar os cidadãos do Poder Judiciário”.

Cabe salientar, aqui, que o número de inscritos nos canais do YouTube<sup>17</sup> e de seguidores nas contas do Twitter<sup>18</sup> não condiz com o número real de pessoas atingidas pelo conteúdo, visto que a quantidade de pessoas alcançadas é potencialmente maior, pois nem todos os indivíduos que assistem ao material são inscritos ou são seguidores das respectivas plataformas.

É notória, desse modo, a intenção do Supremo Tribunal Federal em fazer com que o conteúdo de suas deliberações e decisões cheguem à população, promovendo a efetivação do princípio da publicidade e do acesso à justiça. Com efeito, embora a Suprema Corte brasileira possa não ser a mais eficiente do mundo, é provável que seja a mais conectada e próxima do Corpo Social, mesmo que por intermédio da tecnologia (SILVA, 2016, p. 437).

A repercussão dos julgamentos na sociedade, por consequência, fomenta a cidadania e determina um diálogo proveitoso com as demais instâncias políticas (BINENBOJM, 2009). Assim, o televisionamento das decisões proferidas pela Corte constitucional brasileira contribui substancialmente para a legitimação da democracia, sobretudo de uma democracia deliberativa<sup>19</sup>, embasada no oferecimento da razão, na discussão de ideias e na troca de argumentos (BARROSO, 2018, p. 2200). Esse modelo de democracia deve ser perseguido, pois aparece como um caminho para uma sociedade mais justa e igualitária, assentada na participação democrática da sociedade em diferentes esferas, e não apenas limitada ao instante do voto.

Contudo, os efeitos das transmissões (ao vivo e gravadas) dos julgamentos da Suprema Corte brasileira, nas mais variadas plataformas, não são somente positivos, como a transparência dos julgamentos e a fiscalização dos atos do poder público (ROSA; LOPES JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 1), já que inúmeras consequências perniciosas podem ser verificadas. A própria ideia de transparência não é absoluta, pois a transmissão ao vivo de julgamentos, não garante per se a transparência do órgão, levando em consideração que as deliberações e decisões são públicas, mas não necessariamente transparentes (BORGES; ROMANELLI,

16 Dado colhido em 26 de junho de 2020.

17 Conforme dados colhidos nos canais do YouTube, em 26 de junho de 2020, o canal do STF dispõe de 343 mil inscritos. Já o canal da TV Justiça possui mais de 83 mil inscritos.

18 Conforme dados colhidos nas contas do Twitter, em 26 de junho de 2020, o “@STF\_oficial” tem 2,1 milhões de seguidores. Já o “@TVJustica” possui 363 mil seguidores.

19 Os precursores da ideia de democracia deliberativa foram os autores John Rawls e Jurgen Habermas. Para o primeiro, o ponto principal dessa concepção de democracia está na razão. Já para Habermas, o destaque recai na comunicação humana. Sobre o tema, v., artigo do professor Luiz Paulo Roanet, Democracia Deliberativa: entre Rawls e Habermas, 2011.

2016, p. 212). Entre esses impactos nocivos, encontra-se a espetacularização do Supremo Tribunal Federal produzida pelos canais de comunicação comerciais e pelas redes sociais, assunto que será analisado abaixo.

### 3.2 A espetacularização do Supremo Tribunal Federal produzida pelos mass media

A maioria dos fatos, notícias e deliberações chegam ao conhecimento das pessoas através de grupos intermediários entre as autoridades e os cidadãos, o mais conhecido e influente desses grupos é a imprensa (MELLO, 2017, p. 418). É por meio dos mass media, ou seja, do conjunto dos meios de comunicação de massa (jornal, televisão, rádio, redes sociais etc.), que a maior parte da sociedade obtém acesso as informações sobre as questões mais relevantes (ou não) do país.

Para tornar o conteúdo atrativo ao público, faz-se mister uma série de mecanismos e técnicas, dos quais os mass medias estão muito bem familiarizados. É preciso, a priori, que a temática seja polêmica, julgamentos sobre crimes, histórias envolvendo autoridades públicas, assuntos com divergências sociais/religiosas (como o aborto e a união homoafetiva), falência do sistema de saúde, segurança pública, escândalos de corrupção, são as preferências dos canais comerciais<sup>20</sup>, pois provocam a atenção da sociedade (MELLO, 2017, p. 418).

A partir disso, os mass medias partem para a formulação da matéria, da notícia, da reportagem. Nessa fase, os canais comerciais, com base nas imagens disponibilizadas pela TV Justiça, realizam os (re)cortes mediáticos e a (re)interpretação do conteúdo difundido pelo canal da Suprema Corte, criando, portanto, uma nova realidade que se sobressai diante do real e do verdadeiro (SILVA, 2016, p. 429). É produzido uma nova verdade, muito mais interessante e oportuna que a original, em que o julgamento não é mais visto como um processo de Direito, mas sim como um espetáculo.

Isso ocorre, pelo fato de que os canais de comunicação comerciais tratam os seus telespectadores, ouvintes e leitores como consumidores em busca de entretenimento, e não como cidadãos em busca de informação (MELLO, 2017, p. 418). Não basta televisionar as imagens “frias” e cinzentas do Plenário da Corte, é necessário elaborar um cenário mais atraente e sedutor, a fim de prender a atenção do público. Para tanto, cria-se um “julgamento espetáculo”<sup>21</sup>, em que o elenco é composto, na maioria das vezes, por heróis, anti-heróis, políticos corruptos e autoridades públicas conhecidas. O indivíduo, dessa maneira, já não é mais um mero receptor da informação, porém, um telespectador apto a realizar o julgamento e escolher o seu lado.

A narrativa é elaborada por meio de um timing fragmentário, que reduz a segundos um processo com centenas de páginas e que levaria horas de explanação. Desse modo, a capacidade crítica do receptor se torna limitada (SILVA, 2016, p. 435), pois a realidade

20 Julgamento do mensalão aumenta audiência da Globo News (JULGAMENTO..., 2012).

21 Ao se falar em “julgamento espetáculo”, impossível não lembrar do julgamento de Eichmann, ocorrido no ano de 1961. Adolf Eichmann era responsável pela emigração forçada e pelo transporte milhares de judeus durante o regime nazista alemão. A filósofa Hanna Arendt, de origem judaica, retrata que a composição do julgamento se assemelhava a um espetáculo de teatro. O caso foi exibido pela televisão e conforme descreve Arendt (2013, p. 14-15): “(O palco contava) com o esplêndido grito do meirinho no começo de cada sessão produzindo o efeito de uma cortina que sobe. Quem planejou este auditório da recém-construída Beth Ha'am, Casa do Povo (...) tinha em mente um teatro completo, como se fosse de orquestra e sua galeria, com prosclênio e palco, e portas laterais para a entrada dos atores”.

construída pelo canal é notavelmente ínfima e simplista. Veja-se que não se está dizendo que os canais de comunicação comerciais (re)produzem matérias falsas, no entanto, que esses canais, na grande maioria das vezes, não mostram o conteúdo em sua integridade, pois elaboram (re)cortes mediáticos e produzem um sensacionalismo em cima do conteúdo publicado.

A razão para a espetacularização do Supremo Tribunal Federal, recai na própria lógica de mercado das redes de telecomunicações, pois há a necessidade de se ter uma grande audiência, para vender anúncios e, conseqüentemente, obter lucro (MELLO, 2017, p. 418). Quanto maior o número de pessoas assistindo, maior a chance de obter patrocinadores e, assim, maior a prosperidade e o lucro do canal. Outrossim, esse fenômeno se altera de acordo com os próprios interesses dos mass media, pois conforme varia o interesse, varia também o modo de abordagem do canal, do jornal, da revista e do rádio. Muitas vezes, portanto, a notícia aparece de forma parcial, visto que o canal de comunicação vincula a matéria em consonância aos seus interesses.

Não se pode olvidar, que o conteúdo do julgamento é em certa medida distorcido no próprio relato do repórter, pois este analisa a questão por meio de suas percepções particulares e sua visão de mundo. Toda narrativa do jornalista acaba sendo, de certo modo, uma versão produzida pela sua subjetividade (MELLO, 2017, p. 418). Esse fato, entretanto, não tem como ser alterado, tendo em vista que faz parte intrínseca da própria consciência humana (SILVA, 2016, p. 434). Embora uma notícia possa ser imparcial (o que já é verdadeiramente difícil), ela jamais será neutra.

Para ilustrar a espetacularização dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal produzida pelos mass medias, tem-se o caso do Mensalão. Nessa ocasião, a Suprema Corte brasileira julgou a Ação Penal 470, que teve início em agosto de 2012 e foi considerada encerrada em agosto de 2014. As sessões dos julgamentos foram transmitidas ao vivo pela TV Justiça<sup>22</sup> e pelos canais comerciais<sup>23</sup>. Estes, por sua vez, destinaram grande parte da programação à retransmissão das imagens do Plenário da Corte, intercalando as cenas ao vivo do julgamento com observações de comentaristas políticos (SILVA, 2016, p. 429), jornalistas, juristas e professores que avaliavam os votos e movimentações da Corte e respondiam indagações do público (BORGES; ROMANELLI, 2016, p. 213).

Toda essa repercussão e exposição demasiadas, desencadearam uma série de debates, teses e controvérsias jurídicas e políticas (BORGES; ROMANELLI, 2016, p. 213), as quais malgrado sejam de suma importância a sua análise, não é o objetivo do trabalho abordá-las. Fato é, que o julgamento tomou proporções de espetáculo e de escândalo político e midiático, sendo que o Supremo Tribunal brasileiro passou a figurar inúmeras vezes em capas de revistas<sup>24</sup>, jornais, blogs, redes sociais e tornou-se o assunto principal nos mass medias. As implicações que essa espetacularização pode trazer serão analisadas no próximo item, ficando demonstrado, por ora, que o caso da “Ação do Mensalão” é um exemplo de julgamento espetáculo.

É lícito analisar ainda, que a maioria das informações obtidas atualmente são por meio das redes sociais, e apesar da internet ter aumentado consideravelmente o acesso a informação, ela potencializou a capacidade de difundir informações distorcidas e falsas.

22 Hilbert Reis Silva (2016, p. 428) afirma que a TV Justiça no período de julgamento do Mensalão teve a sua maior repercussão já registrada até o ano de 2012.

23 O jornal O Globo acompanhou em tempo real o julgamento do mensalão no STF (O GLOBO..., 2012).

24 Fernanda da Silva Borges e Sandro Ballande Romanelli (2016, p. 215) constataram que nos anos de 2012 e 2013, foram encontradas vinte e cinco (25) capas de revistas fazendo referência expressa ao julgamento do mensalão pelo STF.



Com efeito, a manifestação da espetacularização do Supremo Tribunal Federal ocorre, nessa plataforma, de maneira explícita, tendo em vista que as notícias sobre a Suprema Corte circulam, na maioria das vezes, através de canais digitais parciais e ligados a determinados grupos políticos. Ademais, os discursos de ódio<sup>25</sup>, as pós-verdades<sup>26</sup> e as Fake News<sup>27</sup> são uma constante nesse campo, dada a facilidade de propagação de tais notícias.

Não é raro encontrar imagens na esfera virtual tratando os Ministros como “heróis” (fato verificado inclusive em revistas tradicionais<sup>28</sup>), ou então, referindo-se aos Ministros como desonestos ou inimigos da pátria, além disso, existem de páginas no Facebook apoiando ou pedindo o fechamento do STF. Trata-se de um fenômeno preocupante e que tomou proporções gigantescas nos últimos tempos, em virtude da crise política e institucional que assola o país. Devido a extensão do trabalho não será possível aprofundar o tema, mas é preciso debater e combater essas problemáticas, seja para buscar uma qualidade e uma veracidade nas informações, seja para manter viva a democracia.

Assim sendo, percebe-se que a espetacularização do Supremo Tribunal Federal está presente nas mais variadas esferas da comunicação brasileira e trata-se de um fenômeno que possui reflexos em toda a sociedade, pois pode produzir efeitos extremamente nocivos para as decisões da Corte e para a democracia em geral. Tais implicações serão analisadas a seguir.

### **3.3 As (possíveis) consequências da espetacularização do Supremo Tribunal Federal**

Como foi apurado até o momento, a espetacularização do Supremo Tribunal Federal é um fenômeno que decorre de uma série de fatores e que se intensificou sobremaneira a partir implementação da TV Justiça, com a transmissão ao vivo do Plenário da Corte. Diante disso, urge observar que o julgamento espetáculo desencadeou e pode desencadear inúmeras consequências. Esses impactos, todavia, apresentam-se de forma variável, pois não é plausível tratá-los como uma regra geral e algo que sempre estará presente nas deliberações da Suprema Corte brasileira, dado as variantes e a gama de condições que compõem uma decisão judicial. Parte-se, assim, para o exame desses (possíveis) impactos.

A primeira consequência a ser constatada (e quiçá a mais importante), é a provável influência da opinião pública nas decisões publicadas pelo Tribunal Superior brasileiro. Antes de adentrar especificamente nesse efeito, faz-se mister realizar uma digressão, haja vista que a própria opinião pública pode vir a sofrer interferências. Os meios mais eficientes e capazes de influir na opinião do indivíduo e, por conseguinte, na opinião pública, são os mass medias.

25 O discurso de ódio consiste “na manifestação de ideias intolerantes, preconceituosas e discriminatórias contra indivíduos ou grupos vulneráveis, com a intenção de ofender-lhes a dignidade e incitar o ódio em razão dos seguintes critérios: idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição” (SCHÄFER; LEIVAS; SANTOS, 2015, P. 149-150).

26 Segundo o Dicionário Oxford, o termo pós-verdade refere-se às “circunstâncias na qual os fatos objetivos têm menos influência na formação da opinião pública que aquelas que apelam para a emoção e à crença pessoal” (PASCOAL, 2018).

27 O termo Fake News significa “notícias falsas”, seu conceito é utilizado “para se referir a notícias falsas ou imprecisas que são publicadas, majoritariamente, na Internet” (SOARES, 2018).

28 Em setembro de 2013, na sua edição de nº 2288, a capa da revista Isto é trouxe a imagem do Ministro Joaquim Barbosa como herói, combatente e salvador (BORGES; ROMANELLI, 2016, p. 218).

Isso se deve pelo fato de que o funcionamento dos instrumentos de comunicação pode acarretar duas espécies de contágios, o contágio informacional<sup>29</sup> e o contágio reputacional<sup>30</sup>, e estes, por sua vez, são capazes de provocar nos receptores uma tendência de reproduzir o que foi dito pelos mass medias (MELLO, 2017, p. 419). As razões para a reprodução automática do conteúdo são diversas, indo desde a limitação da capacidade crítica do receptor (SILVA, 2016, p. 435), até a não exposição de opinião divergente pelo receio de sanções e críticas sociais. Cria-se, por consequência, um efeito manada (MELLO, 2017, p. 419), em que as ideias opostas são suprimidas e condenadas, prevalecendo um entendimento do que foi (re)produzido pelos canais de comunicação. Enfraquece-se, assim, não só a capacidade crítica da sociedade, mas também a democracia, que tem por fundamento o respeito e a coexistência de diferentes posições políticas e sociais.

Feito esse adendo, volta-se para a possível interferência da opinião pública nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em consequência do julgamento “espetáculo”. De fato, a vontade (teoricamente) popular pode interferir em determinados julgamentos da Corte<sup>31</sup>, posto que o Supremo Tribunal brasileiro, em algumas oportunidades, sobretudo em casos envolvendo assuntos polêmicos e com grande repercussão nos mass medias, atua utilizando argumentos morais e acaba preterindo o texto constitucional, sob a premissa de estar garantindo a “proteção dos interesses maiores de toda a coletividade”<sup>32</sup> (SALGADO, 2018, p. 205). A moralidade, dessa forma, assume a posição da Constituição e dos preceitos legais (SALGADO, 2018, p. 207). A Suprema Corte brasileira, nesses casos, torna-se a guardiã da moralidade da sociedade (SILVA; BAHIA, 2018, p. 172).

Na maioria das vezes, soma-se ao argumento do interesse coletivo e do bem comum, o fato de que a medida ou o julgamento é uma exceção, isto é, algo que só será aplicado àquela situação, pois trata-se de uma circunstância atípica (SALGADO, 2018, p. 210). Ninguém garante, entretanto, que essa postura não irá se repetir, tendo em conta que a postura ativista dos tribunais está cada vez mais frequente, como já foi observado acima, quando analisou-se o ativismo judicial e os papéis desempenhados pela Suprema Corte.

Poder-se-ia indagar qual é o problema de o Supremo Tribunal Federal operar dessa maneira, afinal de contas, a Corte atuou em consonância com a (suposta) vontade da maioria, em nome da moral e de forma excepcional. Pois bem, infundas são as mazelas que podem emergir, entre elas destaca-se a razão do título do presente artigo, qual seja, a porta de entrada para o populismo judicial. Corre-se o risco de a Suprema Corte brasileira transformar os julgamentos e as decisões em mero espaço de satisfação ao público (SARDETO, 2012, p. 202).

Os votos proferidos por alguns Ministros, nessas situações, não parecem ser votos, mas sim discursos, pois atentam-se muito mais para a vontade e o desejo popular, do que para as garantias e previsões jurídicas (ROSA; LOPES JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 2). Vale lembrar que essa “vontade popular” ou “opinião pública” são sempre relativas, pois podem não

29 O contágio informacional é causado pela reprodução intensa da notícia, assim, a tendência é gerar no receptor uma confirmação de certeza dos fatos mesmo quando ela não é absoluta (MELLO, 2017, p. 419).

30 Conforme anota Patrícia Perrone Campos Mello (2017, p. 419), o contágio reputacional é resultado “da forma como os cidadãos, os estereótipos e os relatos interagem. Quanto mais uma determinada opinião é professada e acolhida pelos meios de comunicação, maior é a tendência a tornar-se amplamente dominante”.

31 Em entrevista, o Ministro Cezar Peluso reconheceu que no julgamento sobre a competência concorrente do CNJ, a Corte sofreu certa pressão da opinião pública, pois a questão foi decidida em um momento de efervescência e que se tivesse sido deliberada em outras circunstâncias o resultado poderia ter sido outro (BASILE, 2012).

32 STF, Pleno, ADC nº 29 e nº 30, voto do Ministro Joaquim Barbosa, 16 fev. 2012.

corresponder ao verdadeiro desejo das pessoas, bem como podem não ser um querer majoritário.

Ao atuar, portanto, para além das normas constitucionais, à luz de argumentos morais e sob a justificativa da excepcionalidade, o Supremo Tribunal Federal está quebrando as garantias da Constituição e do Estado Democrático de Direito (SALGADO, 2018, p. 211), abrindo caminho para um (sempre) perigoso populismo judicial. Além do mais, essa atuação provoca a deslegitimação da própria jurisdição constitucional (SILVA; BAHIA, 2018, p. 181), pois esquece-se dos preceitos expressamente previstos na Constituição. Faz-se necessário asseverar ainda, que esse papel de guardião da moralidade, eventualmente exercido pelo Supremo Tribunal brasileiro, é reflexo de uma sociedade órfã (MAUS, 2010, p. 8), que carece de representatividade e está sedenta por atores políticos responsáveis e compromissados com o bem-estar social.

Depreende-se, em suma, que a espetacularização da Suprema Corte brasileira produzida pelos mass medias, pode ser a porta para o populismo judicial. Esse, porém, não é o único efeito, pois tal fenômeno provavelmente ocasionou uma perda no colegiado da Tribunal, visto que a intensa exposição e visibilidade dos Ministros nutriu e fez exacerbar a individualidade dos atores judiciais, suscitando conflitos<sup>33</sup> e cisões (BORGES; ROMANELLI, 2016, p. 209). Muitas vezes, portanto, nota-se que as decisões da Corte são baseadas na soma de onze decisões individuais, que não pretendem construir uma posição institucional consistente e sólida (SILVA; MENDES, 2009), fato que fez com que Conrado Hubner Mendes, declarasse que o STF é formado por 11 ilhas (MENDES, 2010). O aumento da individualidade dos Ministros, outrossim, inibe o debate franco entre os demais membros da Corte e estimula a produção prévia dos votos (SILVA, 2014, p. 77-78).

Somado a isso, o julgamento espetáculo provocou um aumento na extensão das falas e deliberações dos Ministros. Em prol do ritual da espetacularização, prolongou-se demasiadamente a duração dos votos (ROSA; JR. LOPES; OLIVEIRA, 2019, p. 2). As decisões mostram-se, dessa maneira, pouco objetivas, prolixas e sem unidade de fundamentação (SILVA, 2014, p. 75-76).

A transformação, destarte, dos Ministros, que antes eram agentes desconhecidos da sociedade, em figuras públicas e atores principais da democracia brasileira, especialmente a partir da exposição diária às câmeras, fez surgir uma espécie de preciosismo e vaidade<sup>34</sup>. Alguns Ministros, com efeito, veem o julgamento como uma oportunidade de obter

---

33 Após o início das transmissões ao vivo de julgamentos, inúmeros embates entre os ministros do STF podem ser averiguados, citam-se como exemplos: a discussão, no ano de 2009, no julgamento referente ao sistema previdenciário do Paraná, envolvendo os ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, em que Joaquim Barbosa declarou que Gilmar Mendes tinha “capangas” no Mato Grosso. Outro caso que pode ser destacado, é o desentendimento entre os ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, ocorrido em 2013, na análise de recursos dos condenados pelo mensalão, na oportunidade, Barbosa afirmou que Lewandowski estava fazendo “chicanas”. Observa-se também, a desavença entre os ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, em 2015, no caso em que se examinava a possibilidade de condenados cumprirem pena em regime domiciliar, se não houvesse vagas nos presídios, na ocasião, Gilmar Mendes acusou Lewandowski de não tratar o assunto com seriedade. Aponta-se ainda, o episódio envolvendo os ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso, no ano de 2017, em julgamento referente à extinção do Tribunal de Contas dos municípios do Ceará, Barroso acusou Gilmar Mendes de ser leniente com o crime do colarinho branco, de não trabalhar com a verdade e de viver destilando ódio, já Gilmar Mendes disse que não foi advogado de “bandidos internacionais” (RELEMBRE..., 2017).

34 Em entrevista ao Conjur, o ministro Marco Aurélio de Mello afirmou que a TV Justiça “era responsável pela melhoria das gravatas”. Além disso, o ministro declarou que “talvez a TV Justiça possa tocar não só a vaidade dos integrantes como também a vaidade dos advogados, que buscam esgotar o tempo da sustentação oral. É um marketing” (CANÁRIO, 2015, p. 5).

o reconhecimento da massa popular, seja por este ser um objeto de desejo, seja por mera vaidade, ou até mesmo por alimentar um anseio de ingressar no mundo político majoritário (MELLO, 2017, p. 417). Os impactos que esse fenômeno pode gerar são evidentes e preocupantes, como um provável culto à personalidade, que, por seu turno, suscita um populismo judicial.

Nítidas, pois, as mazelas que a espetacularização do Supremo Tribunal Federal pode acarretar. Esses são apenas alguns exemplos e possibilidades dos efeitos que tal fenômeno pode gerar e produzir, pois o presente artigo não pretende exaurir o tema, dada a complexidade de implicações que a tônica possui. Logo, é preciso que se aprofunde o estudo acerca da temática e verifique-se de maneira mais clara as suas consequências para com a sociedade.

#### **4 CONCLUSÃO**

Inegável o fato de que o Supremo Tribunal Federal vem sendo, hodiernamente, o protagonista da democracia brasileira, ou seja, o seu ator principal. Como foi analisado, isso é resultado de uma série de fatores, entre os quais, destacam-se os fenômenos da judicialização e do ativismo judicial, bem como a própria organização institucional adotada pela Constituição Federal de 1988, que conferiu amplas possibilidades para que a Suprema Corte brasileira atue e exerça o controle de constitucionalidade. O apogeu, todavia, desse protagonismo deu-se com a instituição de um canal ao STF para a transmissão ao vivo de julgamentos e a divulgação de conteúdos de interesse jurídico e social.

Com a implementação da TV Justiça, a atenção da mídia voltou-se ao Supremo Tribunal brasileiro, os holofotes convergiram-se para o palco central, qual seja, o Plenário da Corte. Os julgamentos passaram a ser tratados como um espetáculo, em que as figuras envolvidas no processo não são mais ministros, partes e réus, mas sim heróis e anti-heróis. Ficou concretizado, portanto, a espetacularização do Supremo Tribunal Federal, um fenômeno que é produzido pelos mass medias e que se intensificou nos últimos tempos, dado que a maioria das notícias, atualmente, são transmitidas por meio das redes sociais.

A espetacularização da Suprema Corte brasileira, como foi visto, influenciou e pode influenciar em determinadas decisões da Corte, sobretudo aquelas em que se tem um grande apelo mediático. As consequências desse fenômeno são variadas e incertas, tendo em vista que não se pode chegar a conclusões absolutas, mas apenas indícios. Destarte, percebe-se que o julgamento espetáculo pode ter sido o responsável pelo aumento na extensão dos votos dos ministros, assim como pelo crescimento da individualidade dessas figuras, o que gerou, por consequência, a perda do colegiado. Observa-se, ademais, que a forte exposição da mídia e o inevitável controle das deliberações pela opinião pública, pode ter feito com que, em determinadas ocasiões, o Tribunal Superior brasileiro julgasse em prol da moralidade e da “vontade” popular.

A possível influência, por conseguinte, da opinião pública nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em decorrência da espetacularização da Corte, pode ser um perigoso e abominável caminho para o populismo judicial. Fato que não só comprometeria o exercício da jurisdição constitucional, mas a democracia como um todo, posto que se estaria preterindo a Constituição.

Faz-se mister, com efeito, que a Suprema Corte brasileira não sucumba ao canto das sereias, e mantenha firme o seu rumo e o seu dever de defender a Constituição. Afinal, quem tem que exercer o papel de ator principal na democracia brasileira não é o Supremo Tribunal Federal, mas sim a Constituição.

## REFERÊNCIAS

- AGRELA, Lucas. Os 50 sites mais acessados do Brasil e do mundo: Confira quais são os sites mais acessados da web, de acordo com a Amazon. Exame, São Paulo, 20 jun. 2017. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/os-50-sites-mais-acessados-do-brasil-e-do-mundo/>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- ARENDDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal. 14. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. 336 p.
- BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. 216 p.
- BARROSO, Luís Roberto. Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies. *Direito & Práxis*, [s. l.], v. 9, ed. 4, p. 2171-2228, 2018. DOI 10.1590/2179-8966/2017/30806. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662018000402171](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000402171). Acesso em: 28 jun. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza*, v. 5, ed. 8, p. 11-22, 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- BINENBOJM, Gustavo. A Justiça na TV. *Folha de S. Paulo: tendências e debates*, São Paulo, 2 maio 2009. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0205200909.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- BORGES, Fernanda da Silva; ROMANELLI, Sandro Ballande. Supremo Espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. *Mediações: Revista de Ciências Sociais*, [s. l.], v. 21, ed. 1, p. 199-235, 2016. DOI <http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2016v21n1p199>. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 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: 28 jun. 2020.
- BRASILE, Juliano. Peluso propõe esforço concentrado para julgar mensalão neste ano. *Valor Econômico: Política*, [s. l.], 19 abr. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/470853/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- CANÁRIO, Pedro. “Ainda hoje, julgo cada processo como se fosse o primeiro da minha vida”. *Revista Consultor Jurídico*, [s. l.], p. 1-7, 12 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-12/entrevista-marco-aurelio-ministro-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. [S. l.]: Projeto Periferia, 2003. 169 p. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/debord/1967/11/sociedade.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 22. ed. rev. atual. e aum. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020. 960 p. v. 1. ISBN 9878544232903.
- FORSTER, João Paulo K.; HAEBERLIN, Mártin. O “ILUMINISMO CONSTITUCIONAL”: A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENTRE A AUTOCONTENÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL. *NOVOS ESTUDOS JURÍDICOS*, [s. l.], v. 24, n. 2, p. 616-642, 2019. DOI <https://doi.org/10.14210/nej.v24n2.p616-642>. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/14967>. Acesso em: 28 jun. 2020.

IBOPE: 55% da população é contra união civil gay. Revista Época, [s. l.], 28 jul. 2011. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI252815-15228,00.html>. Acesso em: 28 jun. 2020.

JULGAMENTO do mensalão aumenta audiência da Globo News. Portal IMPRENSA, [s. l.], 15 out. 2012. Disponível em: <http://portalimprensa.com.br/noticias/brasil/54237/julgamento+do+mensalao+aumenta+audiencia+da+globo+news>. Acesso em: 28 jun. 2020.

LARA, Fernando. Enfim, a tão sonhada república dos bacharéis. Revista Forum, [s. l.], p. 1-2, 13 mar. 2019. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/rede/enfim-a-tao-sonhada-republica-dos-bachareis/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade. Tradução de Geraldo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL, [s. l.], v. 1, p. 403-423, 2017. DOI <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v14i1.4427>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4427>. Acesso em: 28 jun. 2020.

MENDES, Conrado Hubner. Onze Ilhas . Folha de São Paulo: tendências e debates, São Paulo, 01 jan. 2010, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0102201008.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.

O GLOBO acompanha em tempo real julgamento do mensalão no STF: Transmissão ao vivo e debate com especialistas sobre o andamento do processo começa às 14h. O Globo, [s. l.], 2 ago. 2012. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/o-globo-acompanha-em-tempo-real-julgamento-do-mensalao-no-stf-5664136>. Acesso em: 28 jun. 2020.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. O Supremo Tribunal Federal no processo de transição democrática: uma análise de conteúdo dos jornais Folha de S. Paulo e O Estado de S. Paulo. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, n. 22, p. 101-118, set. 2004. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3664>. Acesso em: 28 jun. 2020.

PASCOAL, Bertany. O que é Pós-verdade, afinal?. Medium: pensatempos, [s. l.], 2018. Disponível em: <https://medium.com/pensatempos/o-que-%C3%A9-p%C3%B3s-verdade-afinal-3974fd1d8c8a>. Acesso em: 28 jun. 2020.

RELEMBRE outros bate-bocas entre ministros do STF Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/politica/relembre-outros-bate-bocas-entre-ministros-do-stf/>: Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso não foram os primeiros a trocar farpas no plenário do Supremo, que abriga a elite do Judiciário Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/politica/relembre-outros-bate-bocas-entre-ministros-do-stf/>. Veja: Política, [s. l.], 27 ago. 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/relembre-outros-bate-bocas-entre-ministros-do-stf/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

ROSA, Alexandre Moraes da; LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A “voz das ruas” implica na espetacularização dos julgamentos no STF?. Revista Consultor Jurídico, [s. l.], p. 1-5, 13 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-13/limite-penal-espetaculo-julgamentos-stf-garante-publicidade>. Acesso em: 28 jun. 2020.

ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS, Porto Alegre, v. 56, ed. 1, p. 52-63, 2011. DOI <http://dx.doi.org/10.15448/1984-6746.2011.1.9292>. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/9292>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. Revista Brasileira de Estudos Políticos, [s. l.], v. 117, ed. 117, p. 193-217, 15 nov. 2018. DOI <https://doi.org/10.9732/rbep.v117i0.594>. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/594>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SARDETO, Patrícia. O protagonismo do Supremo Tribunal Federal na era digital. Florianópolis: Revista

Democracia Digital e Governo Eletrônico, n° 7, p. 190-205, 2012.

SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton Dos. Discurso de ódio: Da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. Revista de informação legislativa, [s. l.], v. 52, ed. 207, p. 143-158, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/515193>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco Moraes. PENSAR A LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE CRISE DE POLÍTICA. REVISTA DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, [s. l.], v. 19, ed. 1, p. 163-190, 2018. DOI <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v19i1.986>. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/986>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SILVA, Hilbert Reis. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS MEDIA: ENTRE A DEMOCRATIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E O ESPETÁCULO. REVISTA BRASILEIRA DE FILOSOFIA DO DIREITO, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 425-442, 2016. XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2016, Brasília/DF.

SILVA, Mariana Ferreira Cardoso. Vinculação de decisões do STF: aspectos normativos, institucionais e culturais. 2014. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11022015081452/>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso Da; MENDES, Conrado Hubner. Entre a transparência e o populismo judicial. Folha de S. Paulo: tendências e debates, São Paulo, 11 maio 2009. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1105200908.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SOARES, Bruno. O que é fake news? Veja dicas para identificar boatos na Internet: Termo se popularizou durante corrida presidencial americana de 2016; disseminação de fake news pode ter consequências sérias. TechTudo, [s. l.], 23 jan. 2018. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/01/o-que-sao-fake-news-veja-dicas-para-identificar-boatos-na-internet.ghtml>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SOUZA, André. Datafolha: Três em cada quatro brasileiros são contra o financiamento de campanha por empresas privadas. O Globo, Rio de Janeiro, 6 jul. 2015. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/datafolha-tres-em-cada-quatro-brasileiros-sao-contrafinanciamento-de-campanha-por-empresas-privadas-16672767>. Acesso em: 28 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. ISBN: 9788595300125.

STRECK, Lenio Luiz. E a professora disse: “Você é um positivista”. Revista Consultor Jurídico, [s. l.], p. 1-8, 23 ago. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-23/senso-incomum-professora-disse-voce-positivista>. Acesso em: 28 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?. Revista Consultor Jurídico, [s. l.], p. 1-7, 13 jun. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em: 28 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. O motim hermenêutico e os mitos do “bom” e do “mau” ativismo. Revista Consultor Jurídico, [s. l.], p. 1-6, 27 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-27/senso-incomum-motim-hermeneutico-mitos-bom-mau-ativismo>. Acesso em: 28 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2014. 456 p. ISBN 9878573501391.

# 10. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A EVOLUÇÃO LEGAL E JUDICIAL DO USO DA CANNABIS MEDICINAL NO BRASIL NA ÚLTIMA DÉCADA

Lucas de Pelegrini Rusch  
Mathias Heinkel

**RESUMO:** O presente estudo trata acerca da evolução legal e judicial no Brasil da substância extraída da planta *Cannabis sativa*, o Canabidiol (CBD). Traça uma linha tênue entre o seu acesso e uma maior concretização do direito fundamental à saúde, garantido no ordenamento jurídico pátrio a todos os cidadãos, mas que não se materializa plenamente no plano fático brasileiro. Em paralelo a isso, abordaram-se brevemente os impasses que impossibilitam sua materialização. Ainda, buscou-se analisar, conjuntamente com suas aplicabilidades, o percurso percorrido pela Cannabis medicinal, passando de substância proibida até a atual autorização de venda dos fármacos em estabelecimentos farmacêuticos. Para isso, foi necessário, preliminarmente, observar como o direito à saúde se exterioriza na Constituição Federal de 1988, juntamente da Lei 8.080/90, também conhecida como Lei do SUS. Delineada tal correlação, inferiu-se que o avanço à liberação do uso de medicamentos à base de Canabidiol significa, constantemente, um grande passo para uma real concretização do direito à saúde para todos os cidadãos brasileiros, assim incluindo aqueles que vislumbram no CBD sua única alternativa eficaz de tratamento. Contudo, tal concretização ainda não é total, haja vista as inúmeras possibilidades de progresso a serem ainda traçadas, a fim de mitigar cada vez mais o tabu que circunda prejudicialmente o assunto. Com isso, almejou-se facear a profunda problemática a seguir: qual a importância do avanço legal e judicial referente ao uso de remédios à base de Canabidiol, tendo em vista a mais abrangente concretização do direito fundamental à saúde a todos os cidadãos brasileiros? Para tanto, foi utilizado o método de abordagem indutivo, estudando determinados casos específicos, para atingir uma tese aplicável ao todo social, usufruindo da metodologia procedimental histórica e monográfica.

**Palavras-chave:** direito à saúde; direitos fundamentais; acesso ao canabidiol; cannabis medicinal.

## 1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde é uma das garantias fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro e somente recebeu a merecida atenção pela última Constituinte brasileira, que o melhor materializou na Constituição Federal de 1988. Fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, também foi abordado de forma mais concreta pela Lei 8.080/90, conhecida como Lei do SUS; normativas estas que foram explicitadas ao longo do desenvolvimento do presente trabalho. Tendo isso em vista, permanece explícito que o sistema jurídico brasileiro garantiria, ao menos em tese, o pleno gozo à saúde para seus cidadãos.

Contudo, alguns indivíduos padecem de patologias neurológicas graves e excepcionais que enxergam o seu único tratamento eficaz em uma substância nem sempre aceita social



e moralmente e que há tempos permanecia proibida: o Canabidiol, ou seja, aquele extrato retirado da planta *Cannabis sativa*, popularmente denominada de “maconha”. Sendo assim, surge uma complexa questão: qual a importância do avanço legal e judicial referente ao uso de remédios à base de Canabidiol, tendo em vista a mais abrangente concretização do direito fundamental à saúde a todos os cidadãos brasileiros? A fim de explicitar os meandros desta problemática, foi utilizado o método de abordagem indutivo, com o qual se estudaram determinados casos em específico, para atingir uma tese aplicável ao todo social do país, usufruindo conjuntamente da metodologia procedimental histórica e monográfica.

Por meio do referido questionamento, analisou-se todo o percurso que a Cannabis medicinal percorreu nos últimos anos frente ao âmbito normativo imposto pela agência reguladora ANVISA, juntamente da trajetória determinada pelas influentes decisões judiciais. Com isso, inferiu-se que o Canabidiol passou da total vedação no país, chegando até a atual liberação de venda em farmácias, correlacionando toda essa trajetória com a parcial efetivação do acesso à saúde à população brasileira.

A importância do presente estudo justifica-se pelas recentes transformações ocorridas no assunto especialmente no curto período de tempo da última metade desta década. Dada à contemporaneidade da temática, a mesma ainda carece de análises aprofundadas e que compilem os principais avanços desfrutados pelo acesso ao Canabidiol, fato que a atual pesquisa procurou superar. Para que isso fosse possível, utilizou-se da metodologia de abordagem indutiva, partindo da análise de situações específicas que envolvam a matéria trazida à baila, atingindo uma compreensão aplicável a toda a sociedade civil. À vista disso, aplicou-se essencialmente o método de procedimento histórico, tratando sobre a evolução legal e judicial referente à regulamentação da substância até os dias atuais. Juntamente, também foi empregado o método de procedimento monográfico, com o qual foi feito um breve estudo dos primeiros casos que obtiveram a autorização e legalização para o uso dessa substância no país.

Por fim, cumpre ressaltar que o artigo foi dividido em três itens temáticos. O primeiro, intitulado de “O direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro”, explicitou as normativas trazidas pela Constituição Federal de 1988, bem como pela Lei 8.080/90 (conhecida como Lei do SUS), analisando-as, ainda, sob a ótica do fenômeno da judicialização da saúde. O já mencionado percurso legal e judicial traçado pela Cannabis medicinal foi objeto de estudo do segundo capítulo, “A Cannabis medicinal no Brasil: Direito e Tabu”; enquanto a intrínseca ligação deste último com o direito fundamental formou o capítulo subsequente, “A correlação entre a liberação da Cannabis medicinal e a concretização do direito à saúde”, onde foram apresentadas a mudança de paradigma e as possibilidades de avanços futuros.

## **2 O DIREITO À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **2.1 O direito à saúde na Constituição Federal de 1988**

Referente ao direito à saúde, hodiernamente, parece haver um consenso quanto à sua

qualidade de garantia fundamental e como elemento imprescindível para a concretização do princípio da dignidade humana. Contudo, para chegarmos a esse estágio de desenvolvimento do direito à saúde como um pleno direito humano, fundamental e – pretensamente – universal, foi necessário, na história da humanidade, um árduo processo de luta para a sua conquista (BOBBIO, 2004).

Nas décadas passadas, a sociedade carecia de medidas de prevenção e tratamento de enfermidades, a ciência também era pouco incentivada e difundida, conseqüentemente, o debate público era infestado por ignorância e desrespeito ao conhecimento científico, e mesmo no âmbito de questões médicas e sanitárias, predominavam, os interesses da moral religiosa, interesses econômicos e pressões políticas. Em terrae brasiliis, não existiam consideráveis preocupações com a saúde pública, gratuita e universal (ROCHA, 2018).

Assim sendo, Constituição Cidadã<sup>35</sup> – maneira pela qual a Constituição Federal de 1988 foi intitulada – fixou-se como um divisor de águas no que tange o assunto do direito à saúde. Nas Cartas Magnas anteriores, a saúde da população até era considerada como um direito (CARVALHO; SANTOS, 1992), todavia reduzia-se a uma mera “assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva”, como preceitua o art. 165, XV, da CF de 1967, emendada pela EC nº 1 de 1969 (BRASIL, 1969).

Tratava-se, assim, de uma construção extremamente rasa e individualista; reduzindo o tratamento médico-hospitalar à parcela elitizada da população, pois o foco da saúde residia na esfera privada e não nos raros hospitais públicos. Nesse viés preceitua, de maneira precisa, Luiz Carlos da Rocha que “os mais ricos deveriam comprar e os mais pobres só receberiam precariamente, como um favor do Estado e na dependência de sobras orçamentárias.”. (ROCHA, 2018, p. 19)

Sendo assim, apenas na última Constituinte a saúde pública, universal e gratuita foi externalizada como um legítimo direito fundamental do cidadão brasileiro (SCHWARTZ, 2001). Como resultado disso, essa esfera firmou-se realmente como um direito social sem qualquer discriminação ou marginalização, o que se depreende do art. 6º da referida carta normativa (BRASIL, 1988):

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

Além do mais, a saúde conquistou um Capítulo específico, o qual dispõe de diversas normativas do que seria, em linhas gerais, o *modus operandi* para a concretização de tal direito. E, sobretudo, o mais relevante é o fato de que ela deixa de se constituir apenas como uma mera garantia distante, mas também como um dever do Estado. Rompe-se, assim, com a concepção individualista trazida pelas cartas ultrapassadas, a qual deixava o direito à saúde quase que exclusivamente nas mãos da esfera privada. Dessa forma, preceitua o art. 196 (BRASIL, 1988):

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais

---

35 Foi intitulada assim, pois marcava o fim de uma sombria era: o fim da ditadura militar. A nova Carta Magna apresentou uma intensa preocupação com os direitos fundamentais, tornando-a uma das mais modernas e progressistas do mundo. O cidadão não era mais um ente insignificante passível de tortura e coação. Com o advento da CF/88, o povo se tornou de fato o ser (talvez heideggeriano) e a razão de ser do Estado, na qual é indubitável, concordando ou não, a opção do legislador originário pela preocupação com a tutela de direitos e garantias fundamentais.

e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Sendo assim, fica clara a intenção do constituinte brasileiro em estabelecer uma forte ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito a qual a República se intitula. Com a valorização do direito à saúde, ao mesmo tempo se preza pelo direito fundamental à vida, pois é ilusória a existência de um sem o outro. Nesse sentido, com grande destreza esclarece o doutrinador Alexandre de Moraes que “a Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência” (MORAES, 2007, p. 31). Permanece, portanto, evidente que o direito à vida somente poderá ser concretizado quando o Estado assume seu dever ínsito de garantir políticas públicas voltadas à área da saúde.

## **2.2 A regulamentação da saúde pela Lei 8.080/90**

Consoante aos avanços trazidos pela nova Constituição Federal foi promulgada a Lei Federal 8.080/90, cuja base normativa se caracteriza pela regulação da saúde em âmbito nacional. A lei dispõe sobre o SUS - Sistema Único de Saúde - modalidade de acesso à saúde de forma pública, gratuita, universal e de um modo geral, com grande qualidade. O SUS representa o resultado da luta social pelo direito à saúde e é, com certeza, um motivo de orgulho para o Brasil em âmbito internacional, pelas inovações e serviços prestados, principalmente, para a população mais pobre, que outrora não possuía amparo estatal digno e eficiente.

Não obstante, a publicização da saúde em detrimento da concepção de saúde como mercadoria, o legislador reconhece, que por mais arrojado que seja o projeto do SUS, o Estado não é capaz de efetivar, sozinho, o direito à saúde para todos, uma vez que, considerando o tamanho da população brasileira, os diferentes grupos sociais, os distintos problemas e a diversas especificidades necessárias para um atendimento global, beira o impossível que o Estado seja capaz de prover saúde para todos, com a rapidez e qualidade, essenciais a cada enfermidade particular. (CARVALHO; SANTOS, 1992)

Destarte, surge no Brasil, um sistema híbrido no qual o protagonismo sobre a saúde é dividido entre o público e o privado, em contramão ao resto do mundo, em que um dos dois é o protagonista, atenuando a ação do outro. Logo, os serviços privados de assistência à saúde, também são regulados pela referida Lei, em uma tentativa de criação de um sistema cooperativo, sendo que, o privado complementaria o público, principalmente para as pessoas mais abastadas e menos necessitadas de apoio estatal. (CARVALHO; SANTOS, 1992)

Considerando a problemática dos medicamentos, que vem a ser um dos elementos centrais do trabalho, dispõe a Lei do SUS que estão incluídas em seu escopo de atuação, “a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica” no art. 6º, I, d, além de “formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção” no art. 6º, VI (BRASIL, 1990). Ficando demonstrado, dessa forma, que houve uma preocupação por parte do legislador federal em garantir o direito à saúde através de medicamentos para a população.

Outrossim, para explicitar a aplicação prática desse contexto, e a relação entre direitos fundamentais, Lei do SUS e normas da ANVISA (BRASIL, 1999), mencionar-se-á alguns julgados relevantes sobre o tema, a saber: RE 657718/MG, discutido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, e REsp 1.657.156-RJ, pelo Superior Tribunal de Justiça.

No primeiro julgado, o Pretório Excelso decide que caso o medicamento seja experimental, o Estado não possui a obrigação de fornecê-lo, além disso, se o medicamento não possuir registro na ANVISA, o juiz não poderá compelir o Estado a fornecê-lo. Contudo, o STF excepcionou tais exigências, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro do medicamento, permitindo que o Estado seja obrigado a concedê-lo, via decisão judicial, desde que: o medicamento possua pedido de registro no Brasil (exceção: doenças raras e ultrarraras); o medicamento seja registrado em agências do exterior; e inexistência no Brasil de um substituto terapêutico registrado.

Quanto ao segundo julgado, temos uma importante decisão do STJ, que fora parcialmente modificada posteriormente, com o julgamento dos embargos de declaração referentes ao REsp 1.657.156-RJ. No qual restou consolidado o seguinte entendimento: para a concessão de medicamentos que não estejam em atos normativos do SUS, é imprescindível o preenchimento de alguns requisitos. Primeiramente, é essencial que haja comprovação por laudo médico fundamentado e circunstanciado da necessidade do medicamento; além da ineficácia de fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da doença. O próximo requisito é a incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito. E por último, existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Tendo em vista os firmes requisitos sustentados anteriormente para a obtenção de remédios, principalmente pelo meio judicial, surge uma grande matéria a ser trabalhada no tópico seguinte: a judicialização da saúde.

### ***2.3 A judicialização da saúde no direito pátrio e seus impasses***

Referente à problemática da judicialização “de tudo” no Brasil, adotamos a explicação do professor e atual Ministro do STF, Luís Roberto Barroso. Segundo ele, a ascensão do poder judiciário em face de outros poderes, é um fenômeno que pode ser percebido em quase todo o mundo ocidental, no período que sucede, os obscuros tempos da Segunda Guerra Mundial (BARROSO, 2009). Para explicar a questão especificamente no caso brasileiro, o referido doutrinador aponta três fatores principais que geraram o fenômeno do aumento expressivo da judicialização, a saber: a) o processo de redemocratização do país, b) a constitucionalização abrangente, analítica e detalhista c) o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Não é o intento deste trabalho dissertar e explorar os pormenores da altíssima relevância que o Poder Judiciário assumiu após a CF/88, o que nos é pertinente aqui, é identificar que por opção do constituinte originário, os magistrados passaram a ser obrigados a se manifestar acerca de inúmeras questões de cunho social, sobretudo na saúde.

Desse modo, tornou-se relativamente fácil para qualquer cidadão levar a sua pretensão para ser julgada pelo Estado, inclusive pretensões absurdas, destoantes do previsto em lei, com base apenas em princípios abstratos da Carta Maior, “abrindo uma fissura jurisdicional” que permite que os juízes sejam uma espécie de “legisladores e definidores”

dos valores constitucionais, tendo por consequência o fenômeno do ativismo judicial – que nasce, no Brasil, durante contexto da alta judicialização, porém se desenvolve por opção dos próprios julgadores – mormente no período pós-CF/88 (BARROSO, 2009).

Portanto, ainda que seja positiva para os cidadãos a transformação dos valores constitucionais em direitos subjetivos plenos (BARROSO, 2008), devem-se levar em conta os mais diversos problemas que podem ser gerados pela judicialização da saúde, principalmente a exacerbada demora à obtenção da tutela do direito à saúde para o povo.

Ademais, em defesa das normas da Lei do SUS e de um direito à saúde universal e igualitário, com ênfase na equidade no acesso a bens e serviços, outros autores também alertam para os empecilhos que a judicialização da saúde pode causar, para a concretização do direito fundamental à saúde para todos. (CHIEFFI; BARATA, 2009).

Segundo as autoras, se uma ordem judicial impele à administração pública, o dever de garantir a poucos indivíduos, medicamentos e serviços não oferecidos pelo SUS, o juiz está privilegiando uma ínfima parcela da população em detrimento da imensa maioria, onerando excessivamente os cofres públicos e prejudicando o funcionamento do SUS. Em contraponto, os autores do presente trabalho acreditam que esse não parece ser o raciocínio mais adequado, pois pensamos que o problema é maior e mais complexo que isso; destarte, o juiz é apenas uma engrenagem em um sistema – relativamente falho – que necessita de reparos.

Obviamente, não defendemos nenhum privilégio. Todavia, não nos parece razoável que devido às mais diversas hipóteses de falha no sistema, como a morosidade excessiva da ANVISA em regulamentar determinados medicamentos, a omissão legislativa em matéria de saúde e má gestão dos recursos públicos por administradores negligentes ou mal-intencionados, tenham o condão de legitimar o descaso estatal para com a tutela de direitos do cidadão garantidos constitucionalmente. Fato que deixaria os cidadãos hipossuficientes a mercê, dado que não conseguem recorrer ao sistema de saúde privada, ou, quando conseguem, enfrentam diversos obstáculos do poder público – o qual, em teoria, deveria auxiliar a solucionar o problema do povo. Porém, em muitos casos concretos, este se torna mais um dos inúmeros empecilhos que assolam o acesso à saúde da população brasileira.

### **3 A CANNABIS MEDICINAL NO BRASIL: DIREITO E TABU<sup>36</sup>**

<sup>36</sup> Totem e Tabu é um livro de 1913, escrito por Sigmund Freud, no qual o autor se vale, e muito, de analogias para comparar e aproximar os homens primitivos, os neuróticos, as crianças, os poetas, os sonhadores e também, nós mesmos (GIACOIA, 2004). Trata-se de um livro muito útil para a reflexão sobre o funcionamento da moral e da culpa em nossa sociedade. Ademais, nas palavras e tradução do professor Oswaldo Giacoia, o Totem é geralmente um “animal comestível, inócuo ou perigoso, temido” ou uma “planta ou força da natureza”, além de ser também o “tronco paterno da estirpe” e “o auxiliador e protetor da estirpe” (GIACOIA, 2004). É necessário ressaltar, que a obra de Freud, interpretada por Giacoia, analisa o contexto de tribos aborígenes, em que aquele identificou o elemento “Totem” como um “personagem” comum a diversas tribos. Entretanto, alguns podem questionar a utilidade de identificar padrões comuns a tribos aborígenes australianas, para a reflexão da moral no contexto da sociedade brasileira. Ora, as proibições que envolviam o objeto Totem nessas comunidades, possuem a mesma lógica e as mesmas exigências das leis morais Kantianas (suprassumo da intelectualidade ocidental), ou seja, de proibições imotivadas, que são passadas de geração em geração, e que não permitem questionamentos, críticas ou reflexões, pois são absolutas (GIACOIA, 2004). Por conseguinte, é importante salientar que Freud, conclui que o “nascimento” do dever moral se dá através de sentimentos e conceitos, como: pecado, culpa, castigo, arrependimento e expiação. Podendo-se relacionar essa explicação com o conceito de Schuld de Nietzsche, significando uma culpa/dívida – moralizada, que possui o sentido de uma dívida de natureza econômico-jurídica – e que

### 3.1 A *Cannabis medicinal* e suas aplicabilidades terapêuticas na área da saúde

Antes de se adentrar na esfera central do presente artigo, cumpre realizar uma breve contextualização sobre as aplicabilidades no âmbito da saúde das substâncias extraídas da planta *Cannabis sativa* L., popularmente conhecida como “maconha”<sup>37</sup>. Por meio de tal interdisciplinaridade, consegue-se mais facilmente entender a sua importância, também, para a área jurídico-social.

No ano de 1799, advinda do Egito e trazida por Napoleão, a *Cannabis medicinal* foi introduzida no continente europeu com olhos aos seus efeitos sedativos e de alívio à dor – o que logo despertou interesse do campo científico mundial. Contudo, hoje, após avanços e milhares de novos trabalhos iniciados a partir das últimas décadas, o uso da *Cannabis medicinal* vem sendo aperfeiçoado e cada vez mais se apontam novos usos terapêuticos de suas substâncias (RIBEIRO, 2014).

Além do alívio de sintomas, os canabinóides passaram a significar uma grande alternativa ao tratamento de diversas patologias neurológicas. De acordo com o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, seus princípios ativos vêm obtendo resultados importantes em casos severos de epilepsia, fibromialgia, esclerose múltipla, entre muitas outras doenças. (REVISTA DO FARMACÊUTICO, 2018, p. 32)

Importante ressaltar a importância da ciência brasileira nessa área, haja vista que o primeiro estudo clínico que conseguiu demonstrar o efeito antiepilético do Canabidiol (CBD) foi realizado no Brasil, no ano de 1980, e conduzido pelo renomado pesquisador Dr. Elisaldo Carlini<sup>38</sup>. Em tal pioneiro estudo – feito com um número reduzido de pacientes, dado a sua ineditude – a grande maioria dos pacientes que sofriam com crises generalizadas passaram a ter suas convulsões totalmente abolidas no período que tomaram CBD ou apresentaram redução significativa em sua frequência. (CARVALHO; HOELLER; FRANCO; EIDT; WALZ, 2017)

Esta foi a primeira ação farmacológica descrita do Canabidiol; porém a pesquisa brasileira continua avançando nessa área. Em uma arrojada parceria entre a Universidade de São Paulo, coordenada pelo Professor Antonio Waldo Zuardi<sup>39</sup>, e a indústria farmacêutica torna-se uma dívida impagável (GIACOIA, 2004). Dessa forma, a culpa vira sentimento moral e o credor se transforma em instância da consciência do próprio devedor. Como bem demonstrado, pelo Professor Giacoia, em curso disponibilizado pela Casa do Saber: a vida do devedor passa a ser a expiação da sua culpa eterna e impagável, gerando uma eterna e tormentosa repressão, uma autotortura, um sofrimento interno contínuo. Ficando evidente que o moralismo cego e acrítico, possui uma dimensão nefasta de controle e opressão sobre corpos, ou seja, trata-se de uma engenhosa e brilhante forma de dominação social. E por isso, ele possui a pretensão de ser absoluto e inquestionável.

37 “Maconha” é o nome dado às flores das plantas fêmeas, especialmente das variedades ricas em THC, destinadas especialmente para o uso recreativo. Já, o “Cânhamo” é o nome dado às variedades de *Cannabis* cujas flores têm baixas concentrações de THC. (CAMPANHA REPENSE, 2019, p. 04)

38 Graduado em Medicina pela Universidade Federal de São Paulo (1957) e mestrado em Psicofarmacologia - Yale University (1962). Atualmente, além de atuar como orientador de mestrado e doutorado do Departamento de Medicina Preventiva da Unifesp, também é membro do Expert Advisory Panel on Drug Dependence and Alcohol Problems (7º Mandato) - World Health Organization (WHO), ex-membro do International Narcotic Control Board (INCB), eleito pelo Conselho Econômico Social das Nações Unidas, parecerista do *Phytotherapy Research* e *Journal of Ethnopharmacology*, coordenador da Câmara de Assessoramento Técnico Científico da Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD). Tem experiência na área de Farmacologia, com ênfase em Neuropsicofarmacologia, atuando principalmente nos seguintes temas: drogas, levantamentos epidemiológicos, plantas medicinais, psicofarmacovigilância. Em 2019, recebeu título de Pesquisador Emérito pelo CNPq. Fonte: Currículo Lattes.

39 Graduado em Ciências Biológicas, Modalidade Médica em 1968 e em Medicina em 1972, na Faculdade de

Prati-Donaduzzi, foi montado um Centro de Pesquisa em Canabinoides da FMRP-USP. Por meio desse vínculo está sendo realizado amplo estudo clínico do CBD em mais de 120 crianças e adolescentes com epilepsia refratária e que já apresenta resultados positivos. (ZUARDI, 2017)

Apenas nos últimos anos foi quando diversos casos de crianças com quadros de doenças neurológicas (como a epilepsia) e que obtiveram avanços no tratamento pelo uso do CBD, ganharam notoriedade na mídia, o que corroborou para reforçar as observações pioneiras. Esse é o caso de Katiele Fischer, mãe da garota Anny Fischer, a primeira a obter liberação de um remédio à base de Canabidiol no Brasil, e que será estudada posteriormente no trabalho.

Dessa forma, novos estudos ainda são necessários para analisar todos os efeitos das substâncias extraídas da Cannabis sativa em doenças psiquiátricas, mas certamente aqueles medicamentos compostos por elas, e comprovados clinicamente, já deixam de serem meros “medicamentos experimentais”. A utilização do canabidiol torna-se, assim, uma realidade social e técnica que não pode ser desconsiderada pelas instituições e órgãos brasileiros, como o Poder Judiciário.

### 3.2 O tabu como fato gerador<sup>40</sup> dos obstáculos sobre o acesso ao Canabidiol

A Cannabis, planta em questão, possui diversas aplicabilidades medicinais – como já demonstrado acima – tornando-se de grande utilidade à saúde e, com isso, procurada por muitos. Apesar disso, muitos a denominam como “erva do diabo”, tornando-se objeto, na contramão do mundo ocidental, de uma violenta, catastrófica e porventura lucrativa política de repressão estatal e de guerra às “drogas” (CARVALHO, 2007). Nesse viés, a Cannabis acaba sendo equiparada, por autoridades reacionárias e de forma abjeta, a drogas muito mais nocivas, tal qual a cocaína<sup>41</sup>.

É nesse contexto de ignorância e aversão, que mães de crianças com epilepsia refratária, se viram obrigadas a enfrentar o Estado e o preconceito, a fim de garantir uma melhora na qualidade de vida de seus filhos. A problemática inicial gira em torno do fato da referida doença ser muito rara e carecer de medicamentos e tratamentos efetivos. Contudo, Katiele Fischer (mãe de uma dessas crianças) descobriu através de outra mãe na mesma situação que, nos EUA, o Canabidiol estava sendo usado para controlar as convulsões epiléticas das **crianças, com resultados incrivelmente positivos.**

Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FMRP-USP). Obteve o Título de Doutor em Psicobiologia pela Escola Paulista de Medicina em 1980, o de Professor Livre-Docente em Psiquiatria em 1987 e o de Professor Titular em Psiquiatria em 1995, os dois últimos pela FMRP-USP. Exerceu funções docentes na Faculdade de Psicologia de Assis-UNESP, de 1976 a 1977; na Faculdade de Ciências Médicas da UNICAMP em 1981 e na FMRP-USP de 1982 até o presente. Foi chefe do Departamento de Neurologia, Psiquiatria e Psicologia Médica da FMRP-USP (1997-2001 e 2005-2008) e Vice-Diretor da FMRP-USP (2001-2005). Tem como principais ramos de pesquisa: potencial terapêutico de derivados da Cannabis sativa; instrumentos de avaliação em Psiquiatria; ansiedade; esquizofrenia; avaliação de serviços de atenção em saúde mental; e psicofarmacologia clínica. Fonte: Currículo Lattes.

<sup>40</sup> Evidentemente, não se trata nesse contexto, do sentido de Fato Gerador como expressão jurídico-contábil, advinda do Direito Tributário. Mas sim, uma analogia – com o perdão da liberdade poética na Academia – para evidenciar o vínculo indissociável que há entre: o tabu (fato social) e os empecilhos para o uso medicinal da Cannabis.

<sup>41</sup> Moção de repúdio da FRENTE NACIONAL CONTRA A LIBERAÇÃO DA MACONHA E COCAÍNA ao Projeto de Lei do Senado nº 514, de 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7746262&ts=1583847374978&disposition=inline>

Assim, o CBD (Canabidiol) surge na vida dessas mães, como a última alternativa para a questão clínica de seus filhos. Porém, a substância permanecia ilegal em terras brasileiras, tornando o acesso do CBD algo quase impossível. Diante da extrema necessidade, Katiele Fischer recorre a meios alternativos e adentra na ilegalidade para importar os medicamentos de terras estadunidenses – onde sua venda é legalizada –, com o intento de salvar a vida da sua filha que padecia de, em média, sessenta convulsões por semana. Esses fatos se desenrolam durante o ano de 2014, como foi explicitado no documentário “Ilegal, a vida não espera”, lançado em outubro do mesmo ano, e que narra o início da trajetória de Katiele e de outras mães em situação semelhante. (ERICHSEN, ARAUJO, 2014)

Desse modo, por consequência da ilegalidade, as pessoas que precisavam da Cannabis medicinal, para ter seu direito à saúde garantido, enfrentavam uma série de problemas, a saber: (CAMPANHA REPENSE, 2019)

I) Falta de prescrição e laudo médico, pois com medo de terem o seu registro no CRM (Conselho Federal de Medicina) cassado ou de ter sua imagem profissional prejudicada, a grande maioria dos médicos não fornecem receita para medicamentos provenientes da Cannabis, além de ser um tema “Tabu” na maioria das Faculdades de Medicina, prejudicando quem deseja estudar e pesquisar tratamentos dessa linha, como por exemplo, o uso do Canabidiol.

II) Custo altíssimo desses medicamentos, dificultando ainda mais o acesso, para as famílias mais carentes, que optam por judicializar o problema, com o intento de ver seus direitos fundamentais assegurados pelo Estado. No entanto, essa não deve ser a solução para isso, visto que: a) onera excessivamente os cofres públicos e b) obriga o paciente, a esperar todo o desenvolvimento do processo, para fazer do uso do medicamento.

III) Problemas aduaneiros, a alfândega brasileira é conhecida por ser demasiadamente lenta (trata-se de outro problema estrutural brasileiro), gerando inúmeros problemas para quem precisa com urgência, como por exemplo: produtos que são retidos por meses, que estragam na aduana ou que são extraviados. A tramitação é muito burocrática e complicada, prejudicando o fluxo dos produtos, até seu destino final e razão de existir, a parte hipossuficiente, os consumidores (PURCHIO, 2018).

Além disso, na época (2014), a ANVISA se mostrava extremamente intransigente com relação ao Canabidiol, não cedendo ao apelo feito pelas mães, sendo, mais uma das diversas barreiras para o uso da Cannabis medicinal no Brasil, pois não prestou o suporte adequado, tampouco se mostrou disposta a regulamentar e refletir, de maneira coerente e imparcial, sobre o tema, como demonstrado no supramencionado documentário “Ilegal”.

Urge, destarte, ressaltar que a proibição imotivada referente ao uso da Cannabis medicinal, é curiosamente similar à proibição “tabu”, das tribos aborígenes, relatada por Freud. Já que, ambas apresentam ambivalência das moções de sentimento, observado pelo fato de reunirem em torno de si, veneração e horror, salvação e repúdio, sagrado e maldito, excelso e profano (GIACOIA, 2004). Dessa forma, criando uma problemática noção de “moralidade” cujo mero contato ou desejo pelo objeto em que há o tabu, torna-se algo desprezível e indigno, contaminando o Ser, e obrigando os que creem no tabu, a expurgarem e punirem aquele que ousou desafiar a ordem social imposta, uma vez que, para esta ser absoluta, ela não poderá tolerar exceções ou reflexões.

Para exemplificar a questão, mencionar-se-ão as polêmicas e controversas opiniões do Deputado Federal Osmar Terra (MDB-RS), que por mais que não se assemelhe, é um



médico e – na ocasião – Ministro da Cidadania do Brasil (exonerado posteriormente), com relação ao uso da Cannabis medicinal. Como por exemplo (VARGAS, 2019):

- Repórter: “Se a Anvisa regulamentar o plantio, caberia interferir na estrutura da agência, como pode ocorrer com a Ancine?”

- Ministro: “Pode ter ação judicial. Pode até acabar a Anvisa, sei lá, entendeu? A Anvisa está enfrentando o governo. É um órgão do governo enfrentando o governo. Não tem sentido. E o governo não está se baseando em teorias esdrúxulas, está se baseando em ciência. Em 198 países do mundo é proibido plantar maconha. Todos são malvados? É a experiência da vida”. (grifo nosso).

Outrossim, a ignorância não é externalizada apenas em ameaças às instituições (no presente caso, uma Agência Reguladora), é também demonstrada com a disseminação de desinformação e de mentiras, verificável através de jornais, como o portal “Aos Fatos” e “GaúchaZH”, que investigaram e desmentiram outros “discursos” absurdos do médico-político Terra. (FÁVERO, 2019) (HARTMANN, 2019)

William Dib, o presidente da ANVISA, responsável pela mudança da postura da agência com relação à Cannabis medicinal (ver em 2.3). Foi acusado de ser “pró-droga” e de “não entender nada” sobre a pauta, pelo ex-ministro Terra. Dib rebateu, ponderadamente: “Eles estão ideologizando um assunto científico. Não dá para discutir ciência e religião. Ideologia e ciência não dá” (FERNANDES, 2019).

Portanto, diante do exposto, fica evidente o tabu que circunda a temática, logo, para obter-se uma reflexão pragmática, é necessário superar a exemplificação da problemática, e passar à análise de como a ignorância e o preconceito, impactam negativamente a sociedade, e tornam-se um empecilho para o acesso à saúde. Então, retornando ao problema de acesso ao CBD, como consequência do esforço de Katiele Fischer, que pressionou o Estado e judicializou a questão, no dia 03/04/2014, Anny Fischer (sua filha) foi a primeira pessoa do Brasil que conseguiu uma liminar autorizando o uso e a importação de um medicamento derivado da Cannabis sativa (OLIVEIRA, 2014). Imperioso trazer à baila, o trecho da decisão do Processo nº 24632-22.2014.4.01.3400, julgado pela 3ª vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (2014, p. 10):

Postos em confronto a prerrogativa da administração pública de reter o medicamento visado pela autora para fins de controle e averiguação de sua segurança e eficácia, e, noutro polo, os direitos fundamentais da autora à vida e à saúde, bens estes somente tuteláveis no momento pelo uso contínuo do Canabidiol, há que se dar prevalência ao interesse jurídico da demandante, uma vez que o significado da intervenção estatal sobre ela, pelos danos irreversíveis que pode provocar, suplanta e contraria o fim visado pela vigilância sanitária, que é o de proteger a saúde pública. (grifo nosso)

Consoante ao benemérito e vanguardista, decisum do juízo a quo, o uso do CBD deve prevalecer visando a concretização dos direitos fundamentais e a garantia da força normativa da Constituição. Caso contrário, ter-se-á apenas um mero pedaço de papel, passível de máculas e ultrajes por qualquer um, seja um membro da choldra, da fina flor ou até mesmo – como demonstrado pela atuação irrazoável da ANVISA, no contexto do julgado – o próprio Estado.

### **3.3 Evolução legal e judicial da Cannabis medicinal**

Após intensa pressão da sociedade civil interessada, bem como das associações envolvidas no processo de liberação no uso do Canabidiol – como a Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança (ABRACE), uma das pioneiras e mais influentes instituições – a ANVISA, no ano de 2015, estabeleceu um novo e significativo horizonte no que tange o acesso a tal substância. A fim de clarear a questão, cumpre indispensável demonstrar a competência da mencionada autarquia reguladora, informação que está presente na Lei nº 9782, de 26 de janeiro de 1999. O próprio Art. 7º, VI da normativa já expõe nitidamente a sua atuação referente ao assunto do presente trabalho, pois fixa que à ANVISA compete “autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos” (BRASIL, 1999, grifo nosso).

Sendo assim, em 6 de maio de 2015, a ANVISA – em um ato inédito – instruiu a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC nº 17, a qual autorizou a importação de produtos à base de Canabidiol em caráter excepcional e para uso próprio (ANVISA, 2015). Resolução essa que se tornou um marco e um enorme passo para a efetivação do direito à saúde daquelas pessoas que enxergavam nesses produtos o seu único tratamento real. Apesar disso, a aludida normativa também estabelecia expressiva burocracia para concretizar a importação dos medicamentos, tanto para o paciente quanto para o profissional médico que o prescrevia, exigindo toda uma documentação, a exemplo: identificação do paciente, do responsável, do prescritor, do importador; descrição do medicamento; prescrição do produto e laudo por profissional legalmente habilitado; entre outras (ANVISA, 2015). Ainda, uma declaração de responsabilidade e esclarecimento, demonstrado na imagem a seguir:

Imagem 1 – Declaração de responsabilidade e esclarecimento para a utilização excepcional do produto



Ministério da Saúde - MS  
Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA

**ANEXO III**

**DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E ESCLARECIMENTO PARA  
A UTILIZAÇÃO EXCEPCIONAL DO PRODUTO\*:**

Eu, \_\_\_\_\_, paciente ou responsável legal pelo paciente acima citado, declaro que fui informado pelo prescritor (a) e estou ciente que:

1. Este produto não possui registro no Brasil, portanto não possui a sua segurança e eficácia avaliadas e comprovadas pela Anvisa, podendo causar reações adversas inesperadas;
2. Este produto é de uso estritamente pessoal, sendo intransferível e proibida a sua entrega a terceiros, doação, venda ou qualquer outra utilização diferente da indicada; e
3. O documento oficial comprobatório do cadastro e a prescrição do produto por profissional legalmente habilitado devem ser mantidos junto ao produto, sempre que em trânsito, dentro ou fora do Brasil.

\_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_  
Local e data

---

Prescritor (a) e número do registro em seu
Paciente ou Responsável Legal pelo Paciente

Fonte: Anvisa (2015).

Apesar do avanço significado pela RDC nº 17, a demanda pelo Canabidiol continuava sendo deveras judicializada, seja devido à negativa pelo aparato administrativo – processos nos quais se postulava a violação ao direito à saúde dos indivíduos – (GURGEL, LUCENA, FARIA, MAIA, 2019), como para o fornecimento dos medicamentos de maneira custeada pela União, cumpridos os requisitos trabalhados no item 1.2 do presente trabalho. Desse modo, na época se estabeleceu um grande descompasso entre a esfera judicial e o âmbito extrajudicial/administrativo, com prazos e procedimentos que não dialogavam entre si. Por exemplo, a ANVISA exigia que o laudo médico fosse expedido no máximo um mês antes da retirada do fármaco importado. Assim, restava um grande problema de caráter operacional, intensificado pela morosidade do Poder Judiciário, fato comprovado pelo quadro que segue, o qual analisou processos judiciais do TJ/PE:

Quadro 1 - Tempo decorrido (em meses) até a concessão do CBD e/ou até a última movimentação do processo sem informação sobre a disponibilização do medicamento

Número dos Processos	Lapso temporal para disponibilização do CBD
Processo I	Do dia da primeira decisão favorável (11/12/2014) até a data da concessão do CBD (20/03/2015) transcorreram três meses para o cumprimento da decisão. Da data da suspensão do fornecimento do medicamento (20/08/2015) até a última movimentação do processo (24/09/2018) transcorrem 37 meses sem cumprimento da decisão.
Processo II	Do dia da primeira decisão favorável (22/05/2015) até a data da última movimentação do processo (16/05/2018) transcorreram 35 meses sem o cumprimento da decisão.
Processo III	Do dia da primeira decisão favorável (05/05/2015) até a data da última movimentação do processo (18/01/2018) transcorreram 31 meses sem o cumprimento da decisão.

Fonte: (GURGEL, LUCENA, FARIA, MAIA, 2019).

Nesse mesmo viés e juntamente às razões acima apresentadas, em 2017 sobrevém o pedido da instituição ABRACE para realizar o cultivo da Cannabis medicinal, bem como o preparo do extrato fitoterápico destinado ao tratamento de seus associados. A demanda criou, então, o PJE 0800333-82.2017.4.05.8200, o qual corria na 2ª Vara Federal da JF/PB. O pedido da associação obteve apoio do Ministério Público Federal, que em seu parecer favorável declarou:

Ocorre que, em consequência de seu alto custo e da sujeição às variações da taxa de câmbio, muitas pessoas não possuem condições de arcar com os ônus para a aquisição do medicamento, urgindo a necessidade da produção nacional da Cannabis para fins medicinais. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 2)

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pela concessão da tutela provisória, superando a omissão dos promovidos, no sentido de autorizar judicialmente o cultivo da Cannabis, o manufaturamento da matéria-prima colhida e o beneficiamento do respectivo óleo vegetal (“Óleo Esperança”) pela associação ABRACE. Ao fim da instrução, que haja a procedência da ação nesse sentido. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 32)

Portanto, após tramitação regular do processo, foi acolhido o pedido formulado pela ABRACE, a qual se tornou a primeira instituição com autorização judicial para o cultivo da “maconha” medicinal, como popularmente é conhecida. Episódio que significou, expressivamente, outro grande avanço à concretização do direito à saúde daquela parcela específica de cidadãos acometida pelas enfermidades abordadas no tópico 2.1.

Com o passar do tempo, a demanda pelo uso de medicamentos à base de Canabidiol foi crescendo exponencialmente. Segundo a própria ANVISA, somente em 2019 foi registrado um aumento superior a 50% em relação aos milhares de pedidos do ano anterior. Diante desse crescente cenário, a ANVISA – rompendo com parte do tabu existente no tangente ao assunto – adotou uma medida inédita e a de maior influência até o momento atual, por meio da RDC N° 327.

A Resolução da Diretoria Colegiada N° 327, de 9 de dezembro de 2019, estabeleceu diversos requisitos para “a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de Cannabis para fins medicinais” (ANVISA, 2019). Entre outras medidas e em linhas gerais, o órgão regulador passou a permitir a possibilidade da venda em farmácias e drogarias de medicamentos à base de Canabidiol legalmente e em todo território brasileiro. A inovação entrou em vigor recentemente, mais precisamente no dia 10 de março de 2020. Apesar do inegável avanço produzido pela Resolução, ela também instaurou múltiplos requisitos para a concessão da Autorização Sanitária para a fabricação e comercialização, principalmente pelo fato de que as empresas farmacêuticas não podem cultivar e produzir a substância base no país, tendo que importá-la, o que se depreende do Art. 18 da RDC N° 327 (ANVISA, 2019, p. 5):

Art. 18. Para fins da fabricação e comercialização de produto de Cannabis, em território nacional, a empresa deve importar o insumo farmacêutico nas formas de derivado vegetal, fitofármaco, a granel, ou produto industrializado.

Parágrafo único. Não é permitida a importação da planta ou partes da planta de Cannabis spp.

Sendo assim, na opinião dos presentes autores, percebe-se que o órgão regulador brasileiro vem promovendo progressos à temática de maneira bem cautelosa e minuciosa. Desvencilha-se, aos poucos, do tabu e do conservadorismo insustentável que cerca o assunto, garantindo a melhor efetivação do direito à saúde de sua população.

Nesse viés, a ANVISA publicou outra Resolução – a mais recente referente ao tema em questão até o atual momento de realização da pesquisa – que busca facilitar e agilizar de certa maneira o acesso aos fármacos pelos pacientes que, mesmo com a possibilidade de compra nacional, optarem por importá-los. É a RDC N° 335, de 24 de janeiro de 2020, a qual passou a exigir apenas a apresentação da prescrição médica para o pedido de importação; excluiu-se, assim, a necessidade da declaração de consentimento do paciente (da Imagem 1 do presente capítulo) e do laudo médico. (ANVISA, 2020)

Portanto, os avanços nos últimos anos quanto ao acesso de medicamentos à base de Canabidiol no Brasil são consideráveis e precisam ser denotados. Mesmo com isso, as problemáticas e dificuldades – mesmo que parcialmente reduzidas – permanecem presentes e deve-se almejar solucioná-las. Sendo assim, tal ponto em específico será melhor trabalhado no seguinte capítulo.

#### **4 A CORRELAÇÃO ENTRE A LIBERAÇÃO DA CANNABIS MEDICINAL E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

##### ***4.1 Mudança de paradigma: a efetivação parcial do direito à saúde e os horizontes futuros do Canabidiol***

Os diversos avanços que permeiam a temática da liberação do uso de medicamentos à base de Canabidiol em terras brasileiras vêm, ao longo da última década, promovendo uma mudança de paradigma. O tabu em torno da questão significou por muito tempo um atraso gigantesco e permanece presente até hoje, mesmo que de maneira decrescente. Nos dias atuais, milhares de cientistas vêm estudando ainda mais o assunto; inúmeros médicos estão prescrevendo tais fármacos; alguns políticos tornaram-se mais sensíveis à causa; a sociedade civil trouxe a problemática à tona para debate (CAMPANHA REPENSE, 2019).

Todo esse progresso possui como cerne primordial a efetivação do direito à saúde, garantido explicitamente no ordenamento jurídico brasileiro, daqueles pacientes que enxergam na Cannabis medicinal seu único meio. Para exemplificar o contexto, citar-se-á trecho do documento “A Regulação que Precisamos”, desenvolvido pela união das sete maiores Associações de pacientes que fazem tratamento terapêutico com tais medicamentos:

Somos o motivo de qualquer regulação sobre o tema, porque somos a sua própria razão de ser. A sociedade não está discutindo normas sobre o cultivo e a comercialização de Cannabis para fins medicinais a fim de atender interesses políticos ou comerciais. Mas, sim, para aliviar o sofrimento de pessoas que já tentaram tudo que a medicina moderna pode oferecer e encontraram nessa planta uma última esperança. (CAMPANHA REPENSE, 2019, p. 3)

Sendo assim, com a constante flexibilização dos órgãos reguladores brasileiros, tal qual a ANVISA, se almeja concretizar o direito à saúde a toda parcela da população “sem distinção de qualquer natureza”, consoante o Art. 5º da própria Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Contudo, esse “ponto de chegada” que é a efetivação total do direito material permanece ainda longínquo, devido à presença de obstáculos que impedem seu gozo pleno. No tangente específico do acesso ao uso do Canabidiol para fins terapêuticos, alguns problemas persistem, sendo eles: o alto custo dos produtos e a enorme burocracia que se prende a todo o processo.

Para a compra dos remédios por meio da importação, o valor final sai muito caro, haja vista que o preço de tais medicamentos já é alto, e o pagamento de frete internacional, taxas de importação e demandas aduaneiras o encarecem ainda mais. Muitas vezes, o processo de importação se torna tão complexo, que além de tudo é preciso contratar empresas especializadas para tratar do desembaraço aduaneiro. Como resultado disso, muitas pessoas não conseguem arcar com o tratamento e acabam o demandando judicialmente, o que onera os cofres públicos de sobremaneira. (CAMPANHA REPENSE, 2019)

Ainda, como a possibilidade de venda dos fármacos nas farmácias do país é deveras recente, são pouquíssimas as empresas que já possuem a autorização para o manuseio e o mesmo se aplica aos registros de remédios autorizados pela ANVISA, que no momento atual são quase inexistentes – obrigando as pessoas a terem de continuar a importa-los. Toda essa complexidade da cadeia de comercialização do Canabidiol é repassada na forma do custo aos consumidores, ou seja, àqueles pacientes enfermos.

A referida questão do alto valor soma-se com o outro obstáculo ao acesso e à concretização do direito à saúde: a burocracia. Por meio da RDC Nº 335, supramencionado no capítulo anterior, esse impasse foi reduzido, mas continua a existir. Para o cadastramento na Anvisa com o fim da importação, a documentação é extensa e dotada de vários formulários, termos e relatórios (ANVISA, 2020). Ainda, a prescrição médica para alguns pacientes pode se tornar um desafio, haja vista que não são muitos os profissionais médicos inteirados

e que acompanham todas as especificidades do assunto, principalmente nas localidades mais remotas do país. Os pacientes acabam tendo de procurar, assim, os grandes centros a fim de cumprir os requisitos.

Sendo assim, algumas propostas vêm sendo apresentadas para solucionar parte das problemáticas. A maioria refere-se à solução mais viável e efetiva para a questão: a autorização do cultivo da Cannabis unicamente para fins medicinais, tanto para no âmbito doméstico, associativo e o comercial. É o caso do Projeto de Lei nº 514, que corre no Senado Federal. De autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, propõe a descriminalização do cultivo da planta Cannabis sativa para o uso pessoal terapêutico. (BRASIL, 2017)

Desse modo, o fato de regulamentar e autorizar a produção de Cannabis medicinal em território brasileiro significaria: a movimentação de bilhões na economia – segundo levantamento da New Frontier Data (NORTE, 2020) –; a geração de empregos; e uma economia enorme para o SUS e os cofres públicos devido à menor taxa de judicialização. Apesar disso tudo, o maior dos motivos continua sendo, para os autores deste trabalho, a efetivação da garantia constitucional do direito à saúde para todos, concretizando as normativas apresentadas no capítulo 1 da presente pesquisa. Portanto, utilizando novamente como base o documento “A Regulação que Precisamos”, a fim de encerrar o raciocínio, postula-se que o benefício terapêutico do Canabidiol já é concretamente reconhecido pela agência reguladora de medicamentos no Brasil, a ANVISA, a qual já autoriza seu uso a milhares de cidadãos. Constitui-se, assim, como um dever do Estado garantir a plena possibilidade de tratamento com produtos à base da planta àqueles pacientes com prescrição para usá-los. (CAMPANHA REPENSE, 2019, p. 10)

## **5 CONCLUSÃO**

O presente trabalho teve como desígnio substancial buscar o desenlace e fomentar o debate sobre o Canabidiol e as suas imbricações no direito fundamental à saúde. Conforme a praxe dos trabalhos acadêmicos, as respostas foram procuradas com o maior grau de isenção e neutralidade possível, ainda que os autores concordem com o Professor Lênio Streck, que, quando cita Gadamer em suas discussões hermenêuticas, salienta o fato de “não existir grau zero de sentido”.

Ademais, pretendeu-se evitar ao máximo as polêmicas que permeiam a cizânia acerca da Cannabis e de seus derivados, com exceção para a finalidade de desnudar o preconceito imotivado e êmulo, em forma de tabu, que envolve alguns dos argumentos que são contrários ao uso do Canabidiol, substância imprescindível para uma considerável gama de cidadãos, incluindo vulneráveis, como crianças e idosos, mormente protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro em consonância com tratados internacionais.

Outrossim, tendo em vista o fato de o Brasil ter internalizado a garantia de direito fundamental à saúde para todos, buscou-se identificar o respaldo normativo referente a esse direito. Para mais, investigar o motivo de existirem inúmeros obstáculos, para a concretização do direito à saúde para os que necessitam do Canabidiol, e a identificação de cada um deles, visando contribuir para novas perspectivas que tutelem o referido direito, de forma efetiva.

Isto posto, em suma, o presente trabalho obteve as seguintes conclusões, a saber: i) Necessidade de superação do tabu, com o fito de estabelecer uma discussão técnica e científica sobre a Cannabis medicinal, sem abominações moralistas injustificadas. ii) Mister de uma regulamentação eficiente e satisfatória por parte do poder público, com comprometimento conjunto do âmbito legislativo (Congresso Nacional), judicial (STF e demais instâncias) e administrativo (ANVISA e até mesmo a ANS), com o intuito de criar normas justas e razoáveis sobre o tema e, posteriormente, um contínuo aperfeiçoamento regulatório conforme as necessidades do povo brasileiro. iii) Por fim, afastando qualquer clichê, é vital, sim, a conscientização da população, seja dos necessitados – quanto a seus direitos – como do restante da sociedade civil. Uma vez que, para que haja transformação e evolução na sociedade, é essencial que haja discussão política, e para tal, urge informação, ponderação e desconstrução de tabus.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista Jurídica UNIJUS, Minas Gerais, v. 15, p. 13-38, 2008. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/saude/index.php/judicializacao-da-saude/169-da-falta-de-efetividade-a-judicializacao-excessiva-direito-a-saude-fornecimento-gratuito-de-medicamentos-e-parametros-para-a-atuacao-judicial>. Acesso em 15 de jun. de 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498> Acesso em 15 de jun. de 2020.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004. — 7ª reimpressão.

BRASIL. ANVISA. Resolução de Diretoria Colegiada Nº 327, de 9 de dezembro de 2019. Dispõe sobre os procedimentos para a concessão da Autorização Sanitária para a fabricação e a importação, bem como estabelece requisitos para a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de Cannabis para fins medicinais, e dá outras providências. Disponível em: [http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/5533192/RDC\\_327\\_2019\\_.pdf/db3ae185-6443-453d-805d-7fc174654edb](http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/5533192/RDC_327_2019_.pdf/db3ae185-6443-453d-805d-7fc174654edb). Acesso em 25 de jun. de 2020.

BRASIL. ANVISA. Resolução de Diretoria Colegiada Nº 335, de 24 de janeiro de 2020. Define os critérios e os procedimentos para a importação de Produto derivado de Cannabis, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Disponível em: [http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867344/RDC\\_335\\_2020\\_.pdf/e4ca7e95-f5af-4212-9360-d662c50018e2](http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867344/RDC_335_2020_.pdf/e4ca7e95-f5af-4212-9360-d662c50018e2). Acesso em 25 de jun. de 2020.

BRASIL. ANVISA. Resolução de Diretoria Colegiada Nº 17, de 6 de maio de 2015. Define os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Disponível em: [http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867344/\(1\)RDC\\_17\\_2015\\_COMP.pdf/9d27a357-8a83-4246-a0b3-2711ef7ad916](http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867344/(1)RDC_17_2015_COMP.pdf/9d27a357-8a83-4246-a0b3-2711ef7ad916) Acesso em 25 de jun de 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 15 de jun. de 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília: Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-)

[69.htm](#) Acesso em 15 de jun. de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm) Acesso em 15 de jun de 2020.

BRASIL. Lei nº 9782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jan. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9782.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm) Acesso em: 24 de jun. de 2020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Nº 514, de 2017. Altera o art. 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, para descriminalização do cultivo da cannabis sativa para uso pessoal terapêutico. Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132047> Acesso em 25 de jun. de 2020.

CAMPANHA REPENSE. A regulação que precisamos: Cannabis medicinal. Documento desenvolvido pelas associações de pacientes que usam Cannabis com fim terapêutico. 2019. Disponível em: [http://campanharepense.com.br/wp-content/uploads/2019/06/cartilha\\_repense\\_final\\_a4.pdf](http://campanharepense.com.br/wp-content/uploads/2019/06/cartilha_repense_final_a4.pdf) Acesso em 25 de jun de 2020.

CARVALHO, Cristiane Ribeiro de; HOELLER, Alexandre Ademar; FRANCO, Pedro Leite Costa; EIDT, Ingrid; WALZ, Roger. Canabinoides e Epilepsia: potencial terapêutico do canabidiol. *Vittalle – Revista de Ciências da Saúde* v. 29, n.1, p. 54-63, 2017. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/vittalle/article/view/6292> Acesso em: 15 de jun. de 2020.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. Sistema único de saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde. (Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90). São Paulo: Hucitec, 1992, p. 21.

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, 2009. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2009000800020&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000800020&lng=en&nrm=iso) Acesso em 15 de jun. de 2020.

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Revista do Farmacêutico. Entre a Ciência e a insegurança*. 2018, p. 32

DISTRITO FEDERAL. Justiça Federal. Processo 24632-22.2014.4.01.3400. 3ª Vara. Autor: Anny de Bortoli Fischer. Réu: Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 03 de abril de 2014. [PDF]

FÁVERO, Bruno. Osmar Terra cita informações falsas sobre a legalização da maconha. *Aos Fatos*, São Paulo, 15 de agosto. 2019. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/noticias/osmar-terra-cita-informacoes-falsas-ao-discutir-legalizacao-da-maconha/> Acesso em: 28 jun. 2020.

FERNANDES, Marcella. 'Estão ideologizando um assunto científico', diz presidente da Anvisa sobre maconha medicinal. *HuffPost Brasil*, São Paulo, 11 de dezembro. 2019. Disponível em: [https://www.huffpostbrasil.com/entry/presidente-anvisa-maconha-medicinal\\_br\\_5df01579e4b06a50a2e627f7](https://www.huffpostbrasil.com/entry/presidente-anvisa-maconha-medicinal_br_5df01579e4b06a50a2e627f7) Acesso em: 27 jun. 2020.

GIACOIA, Oswaldo Junior. *Nietzsche e Freud: Consciência, Culpa e Moral*. Casa do Saber, 2004. Disponível em: <https://app.casadosaber.com.br/course/nietfreud> Acesso em: 23 de junho de 2020.

GURGEL, Hannah Larissa de Carvalho; LUCENA, Gabriela Guimarães Cavalcanti; Faria, Marcelo Domingues de Faria; MAIA, Gabriela Lemos de Azevedo. Uso terapêutico do canabidiol: a demanda judicial no estado de Pernambuco, Brasil. *Saúde e Sociedade – USP*. São Paulo, v.28, n.3, p.283-295, 2019. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902019000300283](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902019000300283) Acesso em: 20 de jun. de 2020.



HARTMANN, Marcel. Ministro Osmar Terra erra ao dizer que maconha é principal causa de mortes no trânsito em Porto Alegre. GaúchaZH, Porto Alegre, 05 de dezembro. 2019. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2019/12/ministro-osmar-terra-erra-ao-dizer-que-maconha-e-principal-causa-de-mortes-no-transito-em-porto-alegre-ck3stc6vl02vc01rzqcbg89t6.html> Acesso em: 28 jun. 2020.

ILEGAL, a vida não espera. Direção: Raphael Erichsen e Tarso Araujo. Produção de Superinteressante. Brasil: Superinteressante, 2014. 1. Vídeo (90 min.).

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 31

NORTE, Diego Braga. Em três anos, mercado de cannabis pode movimentar R\$ 4,6 bilhões no Brasil. Você S/A, São Paulo, 23 de março de 2020. Disponível em: <https://vocêsa.abril.com.br/empreendedorismo/mercado-de-cannabis-no-brasil/> Acesso em: 27 jun. 2020.

OLIVEIRA, Monique. Justiça autoriza importação de remédio derivado de maconha para criança com epilepsia. Folha de S. Paulo, São Paulo, 03 de março de 2014. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2014/04/1435521-justica-autoriza-importacao-de-remedio-derivado-de-maconha-para-crianca-com-epilepsia.shtml> Acesso em: 25 jun. 2020.

PARAÍBA. Ministério Público Federal. Parecer - 0800333-82.2017.4.05.8200 - ABRACE - Cannabis - Tratamento Canabidiol. José Godoy Bezerra de Souza. 7 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pb/sala-de-imprensa/docs/parecer-0800333-82-2017-4-05-8200-abrace-cannabis-tratamento-canabidiol.pdf> Acesso em 25 de jun de 2020.

PURCHIO, Luisa. Cadê meu pacote. IstoÉ, São Paulo, 04 de maio. 2018. Disponível em: <https://istoe.com.br/cade-meu-pacote/> Acesso em: 27 jun. 2020

RIBEIRO, José Antônio Curral. A Cannabis e suas aplicações terapêuticas. Orientador: Professora Doutora Joana Queiroz-Machado. 2014. 65 f. Projeto de Graduação apresentado à Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para obtenção do grau de Mestre em Ciências Farmacêuticas - Porto, Universidade Fernando Pessoa, Faculdade de Ciências da Saúde, 2014.

ROCHA, Luiz Carlos da. O direito à saúde e o sistema suplementar. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2018.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VARGAS, Mateus. Osmar Terra defende fechar Anvisa se plantio de cannabis for aprovado. JOTA, Brasília, 23 de julho. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/osmar-terra-defende-fechar-anvisa-se-plantio-de-cannabis-for-aprovado-23072019> Acesso em: 27 jun. 2020.

ZUARDI, Antonio Waldo. A Double-Blind Trial to Evaluate Efficacy and Safety of Cannabidiol as an add-on Therapy for Treatment in Refractory Epilepsy. Clinical Trials - U.S National Library of Medicine. Disponível em: <https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT02783092> Acesso em: 15 de jun. de 2020.

# **11. CRIMES CONTRA À INFÂNCIA E A POSTERIOR EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE DA LEI MENINO BERNARDO**

Jaqueline Panozzo  
Jessica Sari Dalcin

**RESUMO:** O presente artigo discorre acerca da incidência de crimes contra a infância e a posterior normatização dos direitos infanto-juvenis, utilizando como enfoque a Lei 13.010/2014, intitulada de Lei Menino Bernardo, em referência ao ocorrido com Bernardo Boldrini, de apenas 11 anos, morto pelo seu pai e madrasta em Três Passos/RS. O objetivo desse trabalho pauta-se na análise da referida lei e da efetivação do direito infantil de ser criado e educado sem o uso de castigos físicos e tratamento cruel ou degradante. Ainda, buscando resolver o questionamento acerca da importância da Lei 13.010/2014 para a efetivação de tal direito, bem como para garantir a Doutrina da Proteção Integral presente no Estatuto da Criança e do Adolescente. Para isso, utilizou-se o método de pesquisa indutivo, partindo da observação da incidência do crime Menino Bernardo para então analisar o nascimento da Lei 13.010/2014 e obter conclusões gerais acerca da ocorrência de crimes e a posterior efetivação de direitos. Também, com o mesmo método, analisou-se a Doutrina da Proteção Integral para observar como as garantias de direitos se dão na esfera jurídica, ampliando a rede de proteção à infância e à juventude. Assim, percebe-se que, com o advento da Lei Menino Bernardo, houve uma mudança cultural na forma de tratamento das crianças e dos adolescentes, bem como é perceptível a necessidade do esforço conjunto dos órgãos estatais, da comunidade e da família para preservar a integridade física e psíquica dos infantes.

**Palavras-Chave:** Direito da Criança e do Adolescente; Doutrina da Proteção Integral; Efetivação de Direitos; Caso do Menino Bernardo; Lei Menino Bernardo.

## **1 INTRODUÇÃO**

O direito da criança e do adolescente está em constante mudança e evolução, cada vez mais garantindo os direitos básicos àqueles com maior vulnerabilidade e menor capacidade de defesa. Nesse contexto, surge a Doutrina da Proteção Integral, possuindo papel primordial na promoção de garantias fundamentais aos infantes e servindo como base para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Doutrina da Proteção Integral, no Brasil, vem a substituir a antiga Doutrina da Situação Irregular, promovendo uma mudança cultural e estabelecendo uma forma de tratamento diferente aos menores delinquentes, antes vistos como uma ameaça à segurança social, agora vistos como sujeitos em desenvolvimento, necessitados de atenção especial tanto Estado como da sociedade em geral.

Porém, indo de encontro com essa evolução legislativa, percebe-se a grande incidência de

crimes contra à infância, ressaltando o importante papel do Poder Legislativo na proteção dos infantes vulneráveis contra às violações a sua dignidade, constantemente colocados em situações de perigo e degradação. O Caso Bernardo Boldrini, em 2014, foi um crime contra a infância que chocou a sociedade devido à crueldade não só na execução do crime, mas também na maneira depreciativa como o menino de apenas 11 anos era tratado pelos seus responsáveis, que tinham o dever inerente de educar e criar o garoto de maneira adequada.

Nesse contexto, surge a Lei 13.010/2014, popularmente conhecida como Lei Menino Bernardo, proibindo o uso de castigos físicos e tratamento cruel ou degradante na educação e criação dos infantes. Verifica-se, com a promulgação dessa lei, o aumento da rede de proteção dos menores, uma vez que é determinado o esforço conjunto dos órgãos do Estado e da sociedade no combate às formas violentas de criação infantil, pondo em prática a Doutrina da Proteção Integral.

Dessa forma, questiona-se: qual a importância da Lei Menino Bernardo na efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, na garantia da Doutrina da Proteção Integral presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, e também, para a ampliação da rede de proteção à infância após a promulgação da Lei? Para responder esse questionamento, o presente estudo sustenta-se no método indutivo, partindo da observação da incidência do crime Menino Bernardo e do nascimento da Lei Menino Bernardo para obter conclusões gerais acerca da ocorrência de delitos contra a infância e a posterior efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Também será tratada, com o mesmo método, a doutrina da proteção integral, utilizada como base para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), efetivada pela Lei Menino Bernardo, observando-se como as garantias de direitos se dão na esfera jurídica.

Para fins de análise, este artigo inicialmente abordará a historicidade e evolução dos direitos infanto-juvenis, bem como o surgimento e desenvolvimento da Doutrina da Proteção Integral dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, far-se-á um estudo acerca dos crimes contra infância em uma análise sobre o Caso Bernardo, examinando a Lei 13.010/2014 e a posterior ampliação da rede de proteção à infância e à juventude.

## **2 HISTORICIDADE DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES**

Na idade Antiga, os filhos eram vistos como objeto da relação jurídica, sua vontade era desconsiderada e não havia um “sentimento de infância”. As crianças eram tratadas como pequenos adultos, tanto pelas suas roupas como pelas participações sociais.

Durante a Idade Média, com o advento e evolução do Cristianismo, já se iniciava a discussão sobre a dignidade das crianças e dos adolescentes, porém de forma restrita, uma vez que os escravos menores de idade eram objetos de distração dos seus senhores, assim como as crianças negras eram tratadas como objeto de entretenimento.

Destaca-se, até o século XVII, período em que a educação e cuidados com os filhos foram terceirizados para fora do âmbito familiar. Observa-se o papel das amas de leite, que se tornavam mais próximas de uma figura materna do que a própria mãe da criança. Os internatos também devem ser destacados, uma vez que as crianças recebiam a sua criação

com praticamente ausência completa da família:

Destarte, o princípio do internato, em parte, tinha como essência a visão do aluno (criança ou adolescente) como um ser perigosamente desprotegido de todas as ameaças do mundo adulto, que necessitava de uma instituição protetora. Os internatos era um espaço apropriado para essa separação. [...] Na pedagogia da vigilância, o tempo e o espaço eram organizados para enfrentar as ameaças e tentações externas e separar a criança do mundo adulto<sup>25</sup>. O colégio-internato moderno promovia as condições materiais para esse isolamento e direção dos estudos. (CONCEIÇÃO, 2012, p. 27).

Assim, essa época de baixo convívio familiar e com altas taxas de mortalidade infantil levou a um quase inexistente sentimento de luto e tristeza pela mortandade infantil, tendo em vista o distanciamento entre os filhos e a sua família. No decorrer da história, com a evolução dos direitos, as crianças e os adolescentes deixaram de ser tratadas como objeto do domínio e poder do pater familias, passando a adquirir a condição de sujeitos de direito, sobretudo com a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959. Começava-se a evidenciar diferenças no tratamento da minoridade a partir das ideias do cristianismo, trazendo e ampliando o conceito de dignidade da pessoa humana a todos.

A partir do século XVII evidencia-se um importante papel desenvolvido pelas escolas no aspecto moral, influenciado pelas leis da Igreja e do Estado. Possuía uma função disciplinadora, de caráter mais punitivo do que educativo, utilizando castigos corporais como forma de docilização dos corpos, como explica a Teoria dos Corpos Dóceis de Michel Foucault:

Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. (FOUCAULT, 1987, p. 164).

A Igreja passou a dar certa proteção aos infantes, tornando-os objeto de poder a medida em que ocorria a cristianização das crianças e dos adolescentes. Eram aplicadas penas corporais e espirituais aos pais que abandonassem os filhos, verificando o forte caráter assistencialista das instituições religiosas e a importância dessas na criação das crianças abandonadas, principalmente as mais pobres.

Salienta-se também o papel social desenvolvido pelas instituições religiosas através da roda dos expostos, de origem portuguesa, com início oficial no Brasil em 1783. Formada por uma caixa de formato cilíndrico, adaptada ao muro das entidades, a roda continha uma abertura do lado externo que recebia a criança e, após rodar o cilindro, essa ia para o lado interno, onde era recolhida e criada até sua independência. A partir de 1870, com a chegada das famílias de imigrantes e as melhorias das condições sanitárias, começa a decadência desse modelo, porém, apenas em 1927 as rodas foram condenadas legalmente (CAMPOS, 2010).

No âmbito brasileiro, é importante ressaltar que não houve uma drástica ruptura com o modelo severo de tratamento à criança e ao adolescente, com a existência de diversos momentos na história brasileira em que houve um grande retrocesso na questão da

proteção ao infante, como durante a Ditadura Militar, exemplo desse retrocesso é que a responsabilidade penal foi diminuída para 16 anos durante essa fase da história brasileira. Porém, com a influência de tratados internacionais de direitos humanos, a ideia da proteção integral do infante voltou a ser cogitada dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição de 1988 trata, em diversos dispositivos, a respeito da proteção à infância, principalmente em seu artigo 227, que versa sobre os direitos assegurados para que as crianças tenham uma vida digna, de maneira a resguardar as necessidades que sua idade impõe, como 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 disso, nessa mesma Carta Magna, verifica-se também a proibição de qualquer tipo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão às crianças e aos adolescentes, proteção igualmente elencada no artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, fica evidente a intenção do legislador em abordar assunto referente às medidas protetivas que urgem em favor dos menores, ponte direta com a proteção à integridade da criança, assunto esse que vem sendo frequentemente debatido, sobretudo com o advento da lei 13.010/2014, tema objetivado nesse artigo.

## ***2.1 Considerações acerca da doutrina da proteção integral***

É indubitável que os direitos das crianças e dos adolescentes, no Brasil, sempre foram resultado de um progresso muito lento. Por muito tempo, os infantes foram tratados como propriedade do chefe da família, não sendo considerados sujeitos de direito. Tal fato não era somente visto nas relações familiares, como também na própria legislação, a qual possuía grandes falhas quanto à proteção integral das crianças e dos adolescentes, priorizando a repressão daqueles que praticavam atos infracionais, em detrimento de sua educação.

Em 1927, surge no país a primeira legislação tratando dos direitos infanto-juvenis, o Código de Mello Matos ou Primeiro Código de Menores, mantendo a visão conservadora acerca dos incapazes delinquentes como uma ameaça à ordem social, centralizando as decisões a respeito do destino dos infantes na figura do juiz de menores (CAMPOS, 2010). Mais uma vez, suprimia-se a família, tratada como parte dispensável no processo de desenvolvimento da criança. A redação da legislação de 1927 mostra como a justiça era inclemente com os pequenos infratores:

Art. 28. São vadios os menores que:

- a) vivem em casa dos paes ou tutor ou guarda, porém, se mostram refractarios a receber instruccão ou entregar-se a trabalho sério e util, vagando habitualmente pelas ruas e Iogradouros publicos;
- b) tendo deixado sem causa legitima o domicilio do pae, mãe ou tutor ou guarda, ou os Iogares onde se achavam collocados por aquelle a cuja autoridade estavam submettidos ou confiados, ou não tendo domicilio nem alguem por si, são encontrados habitualmente a

vagar pelas ruas ou logradouros públicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de ocupação imoral ou proibida. (BRASIL, 1927).

Porém, após um período de guerra e grandes discussões acerca da necessidade de preservação dos direitos humanos, surge, em 1959, a Declaração dos Direitos da Criança. Essa legislação foi um marco na proteção aos direitos dos infantes e lançou as bases para a Doutrina da Proteção Integral, conferindo às crianças o status de sujeitos de direito e reconhecendo sua necessidade de proteção e cuidado.

No ano de 1989, a Convenção dos Direitos da Criança reconhecia a condição de toda e qualquer criança, sem distinção, como pessoa em desenvolvimento e carecedora de proteção especial:

Art. 2º, §1. Os Estados Membros respeitarão os direitos previstos nesta Convenção e os assegurarão a toda criança sujeita à sua jurisdição, sem discriminação de qualquer tipo, independentemente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, impedimentos físicos, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais. (BRASIL, 1990).

Nasce no Brasil, em 1988, a Constituição Cidadã, legislação em que a preocupação com os direitos infante-juvenis é visível pela adoção da Doutrina da Proteção Integral, em substituição à Doutrina da Situação Irregular, como se pode observar pela redação do artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

A Doutrina da Proteção Integral aparece, no ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de ampliar a rede de proteção à infância e à adolescência, tornando os incapazes titulares de direitos fundamentais, como se observa na colocação da Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Andréa Rodrigues de Amin:

A doutrina da proteção integral, por outro lado, rompe o padrão preestabelecido e absorve os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança. Pela primeira vez, crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano. Passamos assim a ter um Direito da Criança e do Adolescente, em substituição ao Direito do menor, amplo, abrangente, universal e, principalmente, exigível. (AMIN, 2006, p. 55).

Todavia, apesar de o artigo 227 da Constituição Federal tratar dos direitos fundamentais elucidados pela Doutrina da Proteção Integral, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente a construção sistemática dessa doutrina, trazendo elementos indispensáveis à efetiva proteção dos direitos dos infantes.

## ***2.2 Aplicação da doutrina da proteção integral no estatuto da criança e do adolescente***

A Lei nº 8.069/90, ou Estatuto da Criança e do Adolescente, já em seu artigo 1º, afirma que a legislação dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, com prioridade absoluta, estendendo esse direito de cuidado a todas as crianças, indistintamente, incluindo os nascituros.

A Doutrina da Proteção Integral estabelece uma responsabilidade solidária à família, à sociedade e ao Estado no tocante à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, como elucidado no art. 98 da referida legislação:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:  
I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;  
II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;  
III - em razão de sua conduta. (BRASIL, 1990)

Diferentemente da Doutrina da Situação Irregular, a nova doutrina adotada pelo Estatuto prevê que todas as crianças e adolescentes são devidamente protegidos pelas disposições legais, não somente aqueles que estiverem em situação irregular, representando um grande avanço na questão dos direitos infanto-juvenis. A proteção integral começa desde a fase gestacional, protegendo o nascituro e seguindo ao longo de seu desenvolvimento como criança e adolescente, até chegar aos 18 anos, quando adquire plena capacidade civil.

No tocante ao direito à vida e à saúde, observa-se nos artigos 7º a 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a preocupação do legislador em garantir a efetiva proteção integral tanto dos infantes como da gestante e do nascituro, promovendo desde exames de pré-natal até teste do pezinho.

Art. 8º. É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (BRASIL, 1990).

No âmbito jurídico, percebe-se, também, uma preocupação diferente daquela observada na vigência da Doutrina da Situação Irregular. As crianças e adolescentes deixaram de ser tratadas como uma ameaça à vida em sociedade e tornaram-se protegidas por um amplo sistema de garantia de direitos e suas causas passaram a ser julgadas, exclusivamente, pelo Juiz da Infância e da Juventude. Isso mostra que a garantia dos direitos infanto-juvenis depende da mobilização não só da família, mas também do Poder Judiciário, legítimo na luta pela execução do ECA, transformando-a em uma questão de prioridade na agenda governamental.

Nesse sentido, é visível como o Estatuto distribuiu competências e atribuições entre os agentes do Estado em conformidade com suas funções. A legislação inova ao apresentar propostas socioeducativas e reafirmar a posição do infante como pessoa em desenvolvimento, promovendo um sistema de defesa dos direitos da infância e da juventude que envolve toda a sociedade, desde a família até as instituições democráticas. Assim, a criança e o adolescente, antes tratados de maneira depreciativa, passam a ter grande importância no ordenamento jurídico, bem como no próprio meio social em que vivem.

### **3 EFETIVAÇÃO DE DIREITOS PERANTE O CASO DO MENINO BERNARDO: UMA ANÁLISE DA AMPLIAÇÃO DA REDE DE PROTEÇÃO**

Ao longo de suas décadas de vigência, o Estatuto da Criança e do Adolescente vem recebendo permanentes aperfeiçoamentos no tocante às garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes brasileiros, que conquistam uma série de garantias e direitos,

consagrados em outras legislações. Preocupa-se com o seu bem-estar e dignidade, tornando-os importante parte do ordenamento jurídico, merecedora de atenção e esforço.

Por conta do Estatuto, o Estado passou a olhar de maneira mais rigorosa a temas envolvendo a criança e ao adolescente, reforçando sua postura ativa no combate aos crimes contra a infância. Como exemplo, pode-se observar o enfrentamento à pedofilia, fazendo com que a exploração sexual de menores seja considerada crime hediondo<sup>42</sup>, bem como os programas para a erradicação do trabalho infantil<sup>43</sup>.

Porém, uma das alterações mais conhecidas do Estatuto – e o foco principal desse artigo – foi o sancionamento, em 2014, da Lei Menino Bernardo, cujo objetivo é vedar o castigo corporal e o constrangimento dos infantes como medida educativa. Decorrente de uma ampla mobilização da sociedade em prol de direitos e contra o tratamento abusivo aos pequenos, a Lei 13.010/2014 demonstra o esforço do Estado, através do Poder Legislativo, em conscientizar acerca da necessidade de adotar formas não agressivas na educação e criação infantil.

O Caso Menino Bernardo teve grande repercussão nacional, chocando a todos que acompanharam o acontecimento. Nesse sentido, é de suma importância lembrar do nome e do motivo da promulgação da Lei 13.010/2014, associando-a aos fatos ocorridos no referido caso, reafirmando que o tratamento recebido por Bernardo é de grande crueldade e todas as atitudes que remetem a castigos físicos e tratamento cruel ou degradante são merecedoras de repressão legal.

Nesse sentido, mediante a efetivação de direitos das crianças e dos adolescentes, verifica-se uma ampliação na rede de proteção à infância, através do esforço conjunto dos órgãos do Estado e da sociedade, corroborando, assim, para que os infantes tenham tratamento adequado na sua criação. Nesse sentido, a referida legislação representa um importante avanço no Brasil no tocante à violência infantil e contribui para uma mudança cultural em relação à educação de crianças e adolescente, conscientizando toda a estrutura social sobre o dever de adoção de formas não agressivas de educar os pequenos.

### **3.1 Estudo do caso Menino Bernardo**

O Caso Menino Bernardo, ocorrido no ano de 2014 no município de Três Passos/RS, impactou o país e Bernardo Boldrini tornou-se assunto principal nos veículos de comunicação<sup>44</sup> devido à crueldade do crime, uma vez que os envolvidos nos atos bárbaros contra o menor foram seu pai e a madrasta, agindo por motivo torpe, pois não queriam dividir com a criança a herança deixada pela mãe, que havia se suicidado no ano de 2010, no consultório médico de Leandro, pai de Bernardo.

É importante analisar o histórico de vida da vítima para uma melhor compreensão

42 O projeto de lei nº 496 de 2018 altera a lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir a pedofilia no rol dos crimes hediondos. Atualmente, segue para análise da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

43 O Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), é um conjunto de ações que visam retirar crianças e adolescentes menores de 16 anos do trabalho precoce, exceto na condição de aprendiz a partir de 14 anos. Com esse programa, o governo federal transfere renda para as famílias, que devem, em contrapartida, garantir a frequência de seus filhos na escola.

44 O Caso Bernardo teve grande repercussão nos veículos de comunicação, fazendo com que as principais emissoras de televisão do Brasil acompanhassem os fatos. A leitura da sentença foi transmitida ao vivo em rede nacional e diversos sites de amplo alcance, como o G1, também fizeram transmissões em tempo real.



da sua fragilidade psicológica e dos maus tratos que vivenciou. Bernardo Boldrini, de 11 anos, se dizia carente de atenção e chegou a procurar a Justiça para relatar seu caso, todavia o Juiz da Vara da Infância e Juventude de Três Passos/RS autorizou que o menino continuasse morando com o pai, mesmo após instauração, pelo Ministério Público, de investigação contra homem por negligência afetiva e abandono familiar. Em janeiro, o Ministério Público chegou a fazer a oitiva de Bernardo e de seu pedido de morar com outra família, porém, prometendo que buscaria reatar os laços familiares com o filho, Leandro Boldrini convenceu a Justiça a continuar com a guarda do filho.

No dia 04 de abril de 2014, Bernardo Boldrini foi a um passeio com sua madrasta, Graciele Ugoline, para ida a uma benzedeira, e acabou sendo morto por injeções letais de Midazolam, droga usada como sedativo e que, em doses elevadas, retira a capacidade respiratória do organismo (FRAGA, 2014). O corpo da criança foi enterrado em uma vala, cavada dois dias antes da execução do crime, às margens de um rio, em uma cidade vizinha de Três Passos, onde depois recebeu soda cáustica antes de o buraco ser fechado, sendo encontrado somente 10 dias depois. Ainda, após ajudar a matar e enterrar o filho, Leandro Boldrini fez um falso registro policial acerca do desaparecimento de Bernardo.

O caso foi levado a julgamento pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, de 11 a 15 de março de 2019, considerado o julgamento mais longo da história do Judiciário gaúcho. Leandro Boldrini, pai de Bernardo, foi condenado a 33 anos e 8 meses de prisão, por homicídio quadruplicamente qualificado, ocultação de cadáver e falsidade ideológica. Graciele Ugoline foi condenada a 34 anos e 7 meses, por homicídio quadruplicamente qualificado e ocultação de cadáver. Já Edelvânia e Evandro Wirganovicz, amigos de Graciele e partícipes do crime, foram condenados respectivamente a 22 anos e 10 meses e 9 anos e 6 meses de reclusão, sendo que Evandro obteve liberdade condicional em 25 de março de 2019 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2019).

A condenação dos quatro réus envolvidos na morte do menino Bernardo foi resposta ao clamor por justiça por parte da população, após 5 anos do fato. O Caso Menino Bernardo foi um crime que gerou grande repercussão e comoção popular, dessa forma, para realçar a necessidade de implementação de medidas que impossibilitem a prática de tratamentos cruéis deferidas contra crianças e adolescentes, o legislador, com a Lei Menino Bernardo, conseguiu relacionar a normatização jurídica com a necessidade de conscientização dos entes responsáveis sobre os limites estabelecidos na educação e criação dos infantes.

### **3.2 Considerações acerca da Lei Menino Bernardo**

A Lei 13.010/2014, conhecida como Lei Menino Bernardo ou Lei da Palmada, é decorrente do projeto de lei 7.672/2010, e foi sancionada em 26 de junho de 2014, alterando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Ela estabelece que crianças e adolescentes têm o direito de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos e tratamento cruel ou degradante e determina sanções administrativas àqueles que maltratem crianças e adolescentes, prevendo também políticas públicas e medidas com o intuito de coibir a prática de violência infantil.

Inicialmente, o projeto de lei 7.672/2010 acrescia ao ECA os artigos 17-A, 17-B, 129, 70-A e um parágrafo único ao artigo 130. Entretanto, ganhou novas conotações e foi convertido na Lei Ordinária nº 13.010, publicada em 26 de junho de 2014, promovendo o acréscimo

dos artigos 18-A e 18-B ao ECA, de modo a seguir a mesma dimensão dos artigos 17-A e 17-B, previstos na redação originária do projeto.

A lei inova ao trazer os termos “castigo físico” e “tratamento cruel ou degradante” na nova redação do artigo 18-A, além de definir, também, com a inserção do artigo 18-B, medidas a serem tomadas pelo Conselho Tutelar e Poder Público em caso de maus tratos.

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

a) sofrimento físico; ou

b) lesão;

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

a) humilhe; ou

b) ameace gravemente; ou

c) ridicularize.

Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

V - advertência.

Parágrafo único. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais. (BRASIL, 1990).

Além disso, foram acrescentados ao ECA o artigo 70-A e alterada a redação do artigo 13 do mesmo dispositivo.

Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes, tendo como principais ações:

I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos;

II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente;

III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente;

IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente;

V - a inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, e de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo;

VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social e de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção.”

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. (BRASIL, 1990).

Por fim, a Lei Ordinária 13.010/2014 também acrescentou o parágrafo 9º ao artigo 26 da Lei Federal 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

§ 9º Conteúdos relativos aos direitos humanos e à prevenção de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente serão incluídos, como temas transversais, nos currículos escolares de que trata o caput deste artigo, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), observada a produção e distribuição de material didático adequado. (BRASIL, 1996).

Essa lei, na data da sua aprovação, foi batizada de “Lei Menino Bernardo” em alusão ao caso do menino Bernardo Uglione Boldrini, de 11 anos, assassinado em abril de 2014 na cidade de Três Passos, no Rio Grande do Sul. Trata-se de lei com o objetivo de transmitir a ideia de que os entes responsáveis possuem a função de cuidar dos menores, promovendo o convívio saudável de forma a não exceder os limites, garantindo melhor qualidade de vida aos infantes.

Existem diversas problemáticas a respeito dessa lei. Algumas correntes afirmam que tratar essa lei popularmente como “Lei da Palmada” e não “Lei Menino Bernardo” desvia o foco subjetivo de realçar a necessidade de medidas que restrinjam a prática de tratamento cruel ou degradante em face de crianças e adolescentes, considerados entes de maior vulnerabilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, relacionando o tratamento da lei com um caso concreto, o Caso Menino Bernardo, remete-se à sociedade a ideia de que os atos cometidos contra Bernardo devem ser combatidos.

Além disso, havia muita discussão acerca da ideia de alguns entes responsáveis que acreditavam que a “palmada” com caráter educativo seria punida e criticavam, ainda, a interferência estatal no âmbito familiar. Porém, tal tese não é acolhida pois o termo “palmada” é meramente simbólico, como observado pelo criminalista e professor de direito penal da USP, Alamiro Velludo Netto, em uma entrevista concedida ao Jornal Folha de São Paulo:

Alamiro Velludo Netto, criminalista e professor de direito penal na USP, concorda que a norma não proíbe todo tipo de tapinha. «A palmada que tem mais efeito simbólico, de correção, não foi proibida, mas sim aquela que tem o caráter de agressão.» Segundo ele, a lei gera um grande desafio para os juizes, que terão de dar contornos mais precisos ao que deve ser considerado sofrimento físico. «Em que medida um tapa é significativo? A forma como ele é dado, o contexto, tudo isso deverá ser considerado [na Justiça]. Uma palmada pode não ser considerada sofrimento físico, e o que vai determinar isso serão as decisões [judiciais]», diz o advogado. O que a lei deve penalizar é a situação em que o responsável pela criança, seja a mãe ou o pai, ultrapasse os limites do razoável, afirma o professor. (RODRIGUES; TOMÉ, 2014).

Nesse contexto, é preciso atentar-se ao jus corrigendi, direito atribuído aos pais em corrigir os filhos, de maneira moderada e sem causar prejuízos físicos e morais à criança e ao adolescente, consistindo na capacidade de os responsáveis imporem limites e disciplina na educação dos infantes. Porém, quando esse poder de correção é usado sem moderação, praticado de maneira exagerada, colocando em risco a saúde física e moral da criança e do adolescente, enseja em violência doméstica.

Dessa forma, é válido ressaltar que é necessário o estudo de cada caso concreto afim de analisar se a reprimenda se inclinou no sentido de educar o infante ou de violentá-lo e castigá-lo de maneira cruel. Além disso, deve-se levar em consideração que a lei não prevê a aplicação de punições no âmbito penal aos responsáveis que excederem os limites da correção das crianças e doas adolescentes, cabendo ao juiz analisar cada caso concreto.

Por fim, é válido lembrar que a Lei 13.010/2014 estende o dever de respeitar o direito das crianças e dos adolescentes a uma educação e criação sem o uso de castigos físicos e tratamento cruel ou degradante não só aos pais, mas também aos integrantes da família ampliada, responsáveis, agentes públicos executores de medidas socioeducativas e qualquer pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou proteger os infantes, reafirmando os ditames do artigo 227 da Constituição Federal e reiterando a importância do papel da família, da sociedade e do Estado.

### ***3.3 Análise da ampliação da rede de proteção à infância decorrente da Lei Menino Bernardo***

Após a análise da lei, é importante destacar a sua aplicabilidade e aplicação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Nesse sentido, vale destacar que a Lei 13.010/2014 não prevê a aplicação de sanções penais aos pais ou responsáveis que excederem os limites da correção, fazendo com que parcela da doutrina acredite em uma diminuição da rede de proteção dos infantes. Há uma tendência a se pensar que a eficácia da lei teria apenas a finalidade de conscientização da sociedade acerca da educação sem violência, sem uma repressão mais severa.

Por ser um tema muito sensível, muitas vezes a violência doméstica sofrida por crianças e adolescentes como forma de educação é de difícil constatação, vindo acompanhada do sentimento de medo e culpa da vítima, fazendo com que sejam necessárias denúncias de terceiros para o rompimento do silêncio de quem sofre de maus tratos. É de suma importância a atuação dos profissionais dos órgãos competentes para a identificação dos casos de abuso do jus corrigendi, bem como para sua prevenção, interrompendo a perpetuação do ciclo de violência, impedindo que muitos casos continuem ocorrendo.

No âmbito jurisprudencial, pode-se verificar o impacto da Lei Menino Bernardo e sua influência através da sua aplicação em casos concretos, representando uma verdadeira ampliação da rede de proteção aos direitos da criança e do adolescente, levando muitas vezes à perda da guarda por um dos pais ou responsáveis, decorrente do abuso dos meios de correção:

APELAÇÃO. GUARDA. ALTERAÇÃO. DILIGÊNCIAS. PADRASTO. CASTIGOS FÍSICOS E TRATAMENTO CRUEL E DEGRADANTE. ARTS. 18-A E 18-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. MELHOR INTERESSE DOS MENORES. I - Nas questões envolvendo a guarda de menores importa, principalmente, o melhor interesse da criança, ou seja, considerar antes suas necessidades, em detrimento dos interesses dos pais.

II - A Lei 13.010/14 alterou a Lei 8.069/90 para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel e degradante. Os documentos novos, relativos às diligências realizadas, revelam que as crianças são submetidas à violência física e psicológica pelo padrasto. Assim, na demanda, com as ocorrências do momento atual, concede-se a guarda unilateral dos infantes ao pai.  
III- Apelação provida. (TJDFT, 2015, on-line).

Além disso, não se pode esquecer que o excesso de violência empregado na educação de crianças e adolescentes pode-se constituir lesão corporal, sendo tratada no âmbito penal, o que leva à aplicação de penas privativas de liberdade:

RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL – LESÃO CORPORAL DE ÂMBITO DOMÉSTICO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – INCONFORMISMO DA DEFESA – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA – SUPOSTA AUSÊNCIA DE DOLO E PRESENÇA DE “ANIMUS CORRIGENDI” – INVIABILIDADE – CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVAS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS – ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADO – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALMEJADA A NEGATIVAÇÃO DE VETORES DO ART. 59 DO CP – IMPOSSIBILIDADE – MATIZES A NÃO DEMANDAREM JUÍZO DE REPROVABILIDADE MAIOR – REQUERIDO O DECOTE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA – DESCABIMENTO – PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENESSE – APELOS DESPROVIDOS – DE OFÍCIO – REFUSÃO DA DOSIMETRIA DA PENA 1. O vetusto poder familiar – que autoriza os pais, nos moldes do artigo 1.634, incisos I e VII, do Código Civil, a “exigir que (os filhos) lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição” e a “dirigir-lhes a criação e educação” – não vem de legitimar excessos cometidos pelo apelante, seja porque já matizado pela lei 13.010/2014, seja porque o exercício regular de um poder/dever sempre e sempre há de ser interpretado tendo por fanal indefectível a teoria do abuso de direito. 2. Desvela-se legítima a aplicação do art. 77 do CP ao delito previsto no art. 129, § 9º do Estatuto Repressor quando presentes os requisitos de mister ao seu deferimento, notadamente quando as circunstâncias judiciais não forem negativas. 3. Verificada indevida valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, deve a dosimetria da pena ser refundida, aplicando-se pena proporcional e individualizada ao agente infrator. (TJMT, 2017, on-line).

Também deve-se atentar ao que traz o artigo 70-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescido pela Lei Menino Bernardo, no tocante às ações que devem ser promovidas pelos órgãos públicos para prevenção e conscientização da sociedade acerca da educação das crianças. Pelo caput do dispositivo, pode-se observar a articulação dos entes federativos na elaboração de políticas públicas e na execução de ações com a finalidade de coibir os maus tratos às crianças e aos adolescentes, bem como difundir formas não violentas de educação.

Como exemplo, pode-se observar as ações divulgadas no site do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos:

Para implementar a lei, o Ministério dos Direitos Humanos, por meio da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, desenvolve várias ações que estão relacionadas principalmente com a capacitação dos conselheiros tutelares.

O ministério disponibilizará um curso sobre a Lei Menino Bernardo na Escola Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que tem previsão de lançamento para o 2º semestre de 2018. Esse tema também foi incluído pelo MDH na Escola de Conselhos da Amazônia Legal, que deve capacitar 4.490 conselheiros na região.

Além dessas ações, o Brasil ingressou na Parceria Global para o Fim da Violência contra Crianças. Liderada pela ONU, a iniciativa reúne governos de diferentes países, organizações internacionais, sociedade civil, entre outros grupos. O objetivo é contribuir para a eliminação de todas as formas de violência contra crianças e adolescentes e, em especial, para o cumprimento das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). (LEI, 2018).

Diante do exposto, pode-se verificar a efetiva ampliação da rede de proteção à infância e adolescência através da promulgação da Lei 13.010/2014. Sua aplicação nos casos concretos demonstra a eficaz atuação da lei na sociedade, protegendo os infantes de castigos físicos e tratamento cruel ou degradante. Somado a isso, o Estado, através de seus entes federativos e de seus órgãos públicos, demonstra esforço em conscientizar, tanto a população quanto os profissionais que trabalham com crianças e adolescentes, acerca da necessidade de adotar formas não agressivas na educação e desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, reflexo da efetivação de direitos provocada pela Lei Menino Bernardo.

#### **4 CONCLUSÃO**

No decorrer da história, as crianças e os adolescentes foram tratados de diversas maneiras. Verifica-se na Idade Antiga a ausência do sentimento de infância, sendo os infantes objetos da relação jurídica. Já durante a Idade Média, o Cristianismo teve forte influência na vida em sociedade e nos direitos infantis, abrindo discussões acerca da dignidade dos infante-juvenis, aplicando penas corporais e espirituais aos pais que abandonassem seus filhos.

Faz-se mister fazer menção à roda dos expostos, importante meio de cuidado com a infância desvalida, na qual as mulheres transferiam a criança ao outro lado do muro, deixando-a ser cuidada pela Igreja. A partir do século XVII, a escola torna-se um importante órgão de criação e educação das crianças e dos adolescentes, influenciada pelas leis da Igreja e do Estado, tendo função disciplinadora de caráter punitivo (FOUCAULT, 1987).

Diante desse contexto, observa-se como as crianças e os adolescentes, no passado, eram vistas como um incômodo para a sociedade, sendo tratadas como pequenos adultos e somente amparados pela legislação quando se encontravam em situação irregular, pensamento que, posteriormente, será substituído pela Doutrina da Proteção Integral. Porém, sob o prisma de um período de guerra e com o maior debate acerca da necessidade de defesa dos direitos humanos, houve uma mudança na concepção e tratamento das crianças e dos adolescentes, agora considerados seres em desenvolvimento e carecedores de atenção e cuidado especial.

Mesmo em meio a uma visível evolução na questão dos direitos infante-juvenis, ainda se percebe uma grande incidência de crimes contra a infância, ressaltando a necessidade de estabelecer, na legislação, bases sólidas para a efetiva proteção dos infantes, de modo a promover uma convivência digna e em respeito à condição da criança como pessoa em desenvolvimento. Nesse contexto, ressalta-se a importância da elaboração de leis de proteção, como a Lei Menino Bernardo, que visa conscientizar a sociedade sobre a criação e educação dos pequenos sem o uso de castigos físicos e tratamento cruel ou degradante.

Assim, verifica-se a ampliação da rede de proteção à infância, mediante a efetivação de direitos. O conjunto de esforço dos órgãos do Estado e da sociedade corroboram para o tratamento mais adequado dos infantes, tendo sua educação e criação através de formas saudáveis. Além disso, também tem suma contribuição na conscientização da população acerca de novas formas educativas, respeitando a condição de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Por fim, conclui-se que, mesmo com as perceptíveis evoluções na questão dos direitos das crianças e dos adolescentes, ainda há muito o que se fazer para a real efetivação de suas

garantias, sendo um processo lento e gradual que envolve as várias partes da sociedade, bem como do Estado. O legislador, através da criação da Lei Menino Bernardo, realça a necessidade de implementação de medidas que impossibilitem a prática de tratamentos violentos deferidos contra crianças e adolescentes, relacionando a normatização jurídica com a conscientização dos responsáveis sobre os limites estabelecidos na educação e criação dos infantes.

Ainda, percebe-se, pela análise jurisprudencial, um considerável aumento da rede de proteção à infância com o advento da Lei 13.010/2014, trazendo para o âmbito jurídico casos de castigos físicos severos e tratamento cruel ou degradante. Assim, busca-se garantir o direito dos infantes de serem educados e criados de forma não violenta, quebrando os resquícios que insistem em permanecer na sociedade de que a punição corporal é o método mais adequado para a educação infantil.

## REFERÊNCIAS

AMIN, Andréia Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. Disponível em: [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/55729413/Princ.\\_Orient.\\_do\\_Dto\\_da\\_Crian.\\_edo\\_Ado.\\_LIVRO\\_1\\_\\_AMIN\\_Andrea\\_Rodrigues.pdf?1517920363=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPrinc.\\_Orient.\\_do\\_Dto\\_da\\_Crian.\\_edo\\_Ado..pdf&Expires=1592335409&Signature=I8y4jhFNhH06rpFuFXVf~Hanh-onye9vMNqP2hd4Ty66TbchrPqpcgugjGS~th1wQWnRougY~qvFqq73ERCIOw5Yehq~dlKKF8DqBEPo5lyEM~1gdQP1EGF6orQtXNi3dDNxTd5ZOiMJMykWRgR7We6Rm5j23KCvEztmw51RqRIOzNJ3c1AV~XS4Ibu52vsj9IbcVDGDMUfOdGtIGKpWBv1Zrq4PPgu4C2leqRgo4Z9kF16Teh4TsGivMugPA\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/55729413/Princ._Orient._do_Dto_da_Crian._edo_Ado._LIVRO_1__AMIN_Andrea_Rodrigues.pdf?1517920363=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPrinc._Orient._do_Dto_da_Crian._edo_Ado..pdf&Expires=1592335409&Signature=I8y4jhFNhH06rpFuFXVf~Hanh-onye9vMNqP2hd4Ty66TbchrPqpcgugjGS~th1wQWnRougY~qvFqq73ERCIOw5Yehq~dlKKF8DqBEPo5lyEM~1gdQP1EGF6orQtXNi3dDNxTd5ZOiMJMykWRgR7We6Rm5j23KCvEztmw51RqRIOzNJ3c1AV~XS4Ibu52vsj9IbcVDGDMUfOdGtIGKpWBv1Zrq4PPgu4C2leqRgo4Z9kF16Teh4TsGivMugPA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA). Acesso em: 16 jun. 2020.

AZEVEDO, Maurício Maia de. O Código Mello Mattos e seus Reflexos na Legislação Posterior. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo\\_mello\\_mattos\\_seus\\_reflexos.pdf](http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2020

BRASIL. Decreto nº 17.943-A, de 12 de Outubro de 1927. Consolida as leis de assistência de proteção a menores. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm). Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de Novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Lei 13.010, de 26 de Junho de 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13010.htm). Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm). Acesso em: 16 jun. 2020.

CAMPOS, Cyntia. Sob ameaças e progressos, Estatuto da Criança e do Adolescente faz 25 anos. PT no Senado, 2015. Disponível em: <https://ptnosenado.org.br/sob-ameacas-e-progressos-estatuto-da-crianca-e-do->

[adolescente-faz-25-anos/](#). Acesso em: 15 jun. 2020

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Breves comentários sobre a Lei 13.010/2014 (Lei Menino Bernardo). Dizer o Direito, 2014. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2014/06/breves-comentarios-sobre-lei-130102014.html>. Acesso em: 2 jun. 2020.

CONCEIÇÃO, Joaquim Tavares da. Internar para Educar: Colégios-internatos no Brasil (1840-1950). Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Lina Maria Brandão de Aras. 2012. 323 f. Tese (Doutorado em História) - Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/13349>. Acesso em: 16 jun. 2020.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. Disponível em: [https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/foucault\\_vigiar\\_punir.pdf](https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/foucault_vigiar_punir.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

FRAGA, Rafaella. Bernardo morreu dia 4 de abril de forma 'violenta', diz atestado de óbito. G1, 16 abr. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/04/bernardo-morreu-dia-4-de-abril-de-forma-violenta-diz-atestado-de-obito.html>. Acesso em: 02 jun. 2020

LEI Menino Bernardo completa quatro anos. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/junho/lei-menino-bernardo-completa-quatro-anos>. Acesso em: 16 jun. 2020.

MAIA, Cristiana Campos Mamede. Proteção e direitos da criança e do adolescente. Consultor Jurídico, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-abr-08/doutrina-protecao-integral-direitos-crianca-adolescente>>. Acesso em: 15 jun. 2020

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. Caso Bernardo: leitura da sentença. 15 mar. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1CgzQE3VFQI>. Acesso em: 02 jun. 2020.

NOGUEIRA, Mariana Veiga. Lei Menino Bernardo: as relações no âmbito intrafamiliar. Orientadora: Dr<sup>a</sup>. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves. 2019. 55 f. Monografia - Curso de Direito, Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2019. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/7671>. Acesso em: 16 jun. 2020.

PÊGO, Hortencia Aguilar; SILVA, Leandro Luciano; BASTOS, Carlos Frederico. Lei da Palmada e a Violência Doméstica contra Crianças e Adolescentes. Disponível em: [http://www.congressods.com.br/quarto/anais/GT03/26\\_GT\\_03.pdf](http://www.congressods.com.br/quarto/anais/GT03/26_GT_03.pdf). Acesso em: 16 jun. 2020.

PEREIRA, Pedro Henrique Santana. Observações prefaciais à Lei 13.010/2014, Lei Menino Bernardo. Jus, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30179/observacoes-prefaciais-a-lei-13-010-2014-lei-menino-bernardo>. Acesso em: 16 jun. 2020

RODRIGUES, Artur; TOMÉ, Pedro Ivo. Lei da Palmada não proíbe palmada, dizem advogados. Folha de São Paulo, São Paulo, 06 jun. 2014. Seção Cotidiano. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/06/1465898-lei-da-palmada-nao-proibe-palmada-dizem-advogados.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2020.

SIERRA, Vânia Morales. Os juízes face ao novo direito da criança e do adolescente. Âmbito Jurídico, 2005. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-22/os-juizes-face-ao-novo-direito-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 15 jun. 2020

TJDFT. Acórdão de decisão que dá provimento à guarda unilateral dos pais. Apelação nº 20120110965870. Relatora: VERA ANDRIGHI. 09 set. 2015. Disponível em: [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE\\_tipoDeRelator=TODO&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=\[TURMAS\\_RÉCURSAIS,%20BASE\\_ACORDAOS\\_IDR,%20BASE\\_TEMAS,%20BASE\\_ACORDAOS,%20BASE\\_inicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_tipoDeRelator=TODO&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=[TURMAS_RÉCURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_TEMAS,%20BASE_ACORDAOS,%20BASE_inicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1). Acesso em: 15 jun. 2020



TJMT. Acórdão de decisão que nega provimento à refusão da dosimetria da pena. Recurso de Apelação Criminal nº 1434/2017. Ministério Público e Wilmar Joaquim. Relator: Des. Alberto Ferreira de Souza. 08 mar. 2017. Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/ViewDocumento.aspx?key=1ed6ad41-6495-4d19-8241-4b2aee3bc29d>. Acesso em: 16 jun. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Caso Bernardo. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-bernardo/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

## 12. A ASCENÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO NO COMBATE A PANDEMIA COVID-19

Adrian Sanches Machado

RESUMO: Em meio a pandemia do COVID-19, o conflito de competências entre entes federativos criou o questionamento sobre a possibilidade de uma virada descentralizadora no federalismo brasileiro, e por meio do método indutivo, fora alcançada uma visão geral de um cenário político-social propício para essa mudança.

Palavras-chave: Federalismo; Direito Constitucional; Pandemia; COVID-19.

### 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O federalismo como forma de Estado apresenta-se nos dias de hoje como uma grande área de estudos para o Direito Constitucional e Ciência Política, essa forma se resume como a união de Estados dotados de autonomia para se autogerir, criando um novo ente, a União, essa juntamente dos Estados-membro, firmam o chamado pacto federativo, onde tem suas competências e poderes via de regra por uma Constituição, dessa união de entes federativos surge a Federação, dotada de soberania. Tal forma de Estado, originária dos Estados Unidos influenciou muitas nações, como Alemanha e Rússia, as quais a adotaram devido sua distribuição descentralizada de poder, satisfazendo as diferenças internas da nação para a consolidação de um Estado mais forte.

O federalismo brasileiro desde sua criação por meio do Decreto nº 01 de 1889 sofreu diversas modificações em sua estrutura, seguindo o movimento político das épocas em tendências centralizadoras e descentralizadoras, equilibrando os poderes internos do pacto federativo conforme a configuração político-social vigente, essa dinâmica historicamente alterna-se entre uma federação mais centralizada e uma menos centralizada. No cenário atual, de uma federação centralizada e em meio a pandemia do COVID-19, juntamente ao enfraquecimento crescente do governo federal, nos deparamos com vários conflitos entre medidas dos Estados e da União, cabendo ao presente artigo a abordagem da seguinte problemática: Haveria a possibilidade de tal crise agir como um ponto chave de uma virada política para uma reorganização política mais descentralizada?

Em busca de uma resolução, será tomado como método de abordagem será o indutivo, verificando se o caso específico da disputa entre entes federativos na seara da competência para com a saúde pública poderá se aplicar a todo contexto da organização federalista brasileira, em conjunto os métodos de procedimento histórico ao identificar as influências presentes na formação de nosso Estado nacional, e conseqüentemente a federação, após irá realizar-se um estudo de caso um estudo de caso do embate entre entes federativos sob a competência da saúde pública, para uma reflexão acerca da configuração do cenário político a que gera. O discorrer deste trabalho irá se dividir em três capítulos, sendo primeiramente abordada a origem da natureza conflitante do federalismo brasileiro, no segundo uma visão acerca do conflito de competências sob a saúde pública fruto do combate à pandemia e por fim uma análise do cenário político brasileiro sob os variados efeitos do COVID-19.

## **2 INFLUÊNCIAS NA FORMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO**

### *2.1 Influências centralizadoras na formação do federalismo brasileiro*

Em um período histórico onde o Brasil era uma mera colônia portuguesa, mais ao norte do continente americano ocorria uma das mudanças geopolíticas mais importantes do sec. XVII, a Guerra da Independência do que hoje conhecemos por Estados Unidos da América, esse que antes dividido em treze colônias subordinadas a coroa inglesa, diferentemente das colônias portuguesas mais ao Sul, possuíam certa autonomia administrativa interna, ocasionada pelo inicial desinteresse inglês pelas treze colônias. Porém, como efeito colateral do forte endividamento britânico pós Guerra dos Sete Anos, um programa progressivo de taxaço as atividades coloniais começara a ser aplicado, esse que visto com maus olhos pelos colonos, proporcionaram um aumento das tensões deles acerca da coroa britânica, o que veio a posteriormente unir as treze colônias para o enfrentamento desse inimigo comum na Guerra da Independência Americana, que teve seu fim oficial em 3 de setembro de 1783. (FERNANDES, 2018)

Todo esse processo gerou quando já consolidada a independência, a formação de uma confederação formada pelas treze colônias, que se uniram porém mantendo suas autonomias e soberanias plenas, porém essa forma de Estado demonstrou-se enfraquecida devido o direito de secessão e de veto monocrático para as colônias, muitas vezes prejudicando a efetividade do modelo. Sendo assim essa confederação mudou-se para uma outra forma de Estado igualmente inovadora, a federação, com isso os agora entes federativos trocaram sua soberania por uma grande autonomia interna, atribuindo funções específicas a União e a grande gama residual aos estados-membro, concretizadas na aprovação da primeira e única constituição norte-americana em 1787, em vigor até hoje. (FRIZON, 2009)

Ao observarmos então o processo de instituição do federalismo nos Estados Unidos da América, notamos que toda sua construção histórica e cultural proporcionou a formação ideológica necessária para a implantação de uma forma de Estado descentralizada que perdura até hoje e posteriormente a sua criação influenciou várias outras nações a adotarem tal modelo, que permite a adequação do Estado para com as necessidades especificadas de cada região, permitindo sua autonomia e conseqüentemente seu desenvolvimento. (NASSER, 2020)

Já para o caso brasileiro a ocorrência do federalismo deu-se por vias totalmente diferentes, inicialmente quando ainda colônia portuguesa, as atividades econômicas coloniais foram extremamente controladas pela coroa portuguesa, com isso o desenvolvimento regional foi duramente comprometido, visto que a manufatura de mercadorias mais complexas era proibida, restando aos colonos latifundiários a exportação de matéria prima e dependência da importação de produtos manufaturados europeus. (NASSER, 2020) O atual Brasil só fora apresentar um desenvolvimento econômico e administrativo significativo com a vinda de Dom João VI e toda família real portuguesa para a então colônia em 1808, fugindo das Guerras Napoleônicas, trazendo todo seu aparato estatal e jurídico para terras brasileiras e criando o Reino Unido de Portugal Brasil e Algarves, elevando o patamar político do Brasil. Posteriormente com a queda de Napoleão e o retorno da família real à Portugal em 1821, Dom Pedro I permanece no Brasil como governante estabelecendo o primeiro reinado. Com a determinação das Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa

para que Dom Pedro I retornasse à Portugal, e o retorno da submissão do Brasil para com o governo central português deixando de ser um reino unido à Portugal, surgiu um grande descontentamento nas elites políticas da época, gerando uma gradativa pressão para uma independência, que viera das mãos do então Imperador Dom Pedro I em 1822. (SILVA, 2018)

O processo emancipador brasileiro apesar de ter resultado alguns conflitos, nada se compara a Guerra de Independência ocorrida nos Estados Unidos, já que mesmo após a independência, o Império brasileiro continuava sob comando família real de Bragança. Reflexo disso, a Constituição Imperial outorgada em 1824, de grande influência do direito francês, estabeleceu os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, porém mantinha o real poder político extremamente centralizado nas mãos do imperador, submetendo as mesmo influentes elites rurais das províncias ao seu Poder Moderador, que atuava acima dos outros três poderes. (NASSER, 2020)

Ao comparar esses momentos chave da formação de identidade nacional brasileira e norte-americana notamos um distinto processo de independência, o qual para um levou a um poder descentralizado e ao outro centralizado, como no caso brasileiro. Essa identidade nacional reflete-se também no momento em que a forma de Estado federalista é adotada, o que para os norte-americanos fora um movimento centrípeto, onde Estados soberanos unira-se e posteriormente dividiram sua soberania para a formação de um só Estado, para os brasileiros no Decreto nº 01 de 1889 caracteriza-se um movimento centrífugo, onde um Estado unitário que vinha de longo histórico de centralização de poder nas mãos da linhagem real da família Bragança, até mesmo depois de sua independência com Dom Pedro I e Dom Pedro II, fragmentou-se em entes federativos relativamente autônomos.

## **2.2 INFLUÊNCIAS DESCENTRALIZADORAS NA FORMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO**

Apesar de claramente perceptível a influência centralizadora em nossa política federalista nacional, que remonta desde o período colonial e imperial, a assunção de uma natureza absolutamente centralizadora ao Brasil seria um ato de negligência frente a características igualmente relevantes na formação de nossa nação.

O Brasil sendo uma nação de proporções continentais geograficamente, atualmente divide-se em estados-membros da federação, cada um com suas peculiaridades e atividades econômicas essenciais e com isso a necessidade de políticas públicas distintas, essas com um governo muito centralizado dificilmente alcançariam um nível satisfatório, fazendo do federalismo uma forma de Estado atrativa para o caso particular brasileiro por atribuir aos governos regionais autonomia governamental em prol de seu desenvolvimento. Veremos que mesmo com o histórico centralizador brasileiro, as demandas regionais tem espaço na discussão política desde o período imperial, as quais as elites agrárias liberais da época faziam contraponto aos centralizadores, ao demandar mais autonomia as províncias do império.

Os chamados liberais da época, diferentemente da concepção liberal contemporânea, correspondiam as elites latifundiárias que buscavam maior autonomia das províncias para a satisfação de seus anseios, que durante o primeiro momento do período regencial, obtiveram significativo avanço em sua causa observado principalmente em duas medidas

legislativas.

Primeiramente com “Codigo do Processo Criminal de Primeira Instancia”, lei de 29 de novembro de 1832 (BRASIL, 1832), esse que promoveu um processo de regionalização da atuação judiciária e até policial em um primeiro momento, essa que atribuiu ao aparato judiciário uma formação majoritariamente por meio eletivo, onde principalmente pela figura do juiz de paz os latifundiários locais escolherão um sujeito de confiança para a proteção de seus interesses juridicamente (PESSOA, 2016). Em sequência ao código, o Ato Adicional de 1834 (BRASIL, 1834), realizou alterações na Constituição Política do Império do Brasil de 1824, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I (BRASIL, 1824), essa que considerada um marco para o federalismo brasileiro, estabeleceu mudanças chave para a autonomia das províncias brasileiras, dentre elas a supressão do Conselho de Estado e do Poder Moderador, símbolos da centralização do poder, e principalmente a transformação dos “Conselhos Geraes” das províncias em “Assembléas Legislativas Provinciaes” essas que agora eleitas, detinham autonomia legislativa para os diversos temas previstos no art. 10, e também para atos administrativos previstos no art. 11, outrossim essa espécie de emenda constitucional atribuiu a essas assembleias e ao governo provincial competência fiscal. (CABRAL, 2014)

Visíveis agora a dualidade de tendências presente na formação de nosso Estados nacional, e conseqüentemente da nossa forma de governo federalista, as constantes mudanças na distribuição de poder entre centralizado e descentralizado encontram-se justificadas, assim a dinâmica pendular de nossa política interna é ponto essencial para compreendermos certos fenômenos contemporâneos. (MARRAFON, 2009) Partindo dessa ótica abordaremos então o recente conflito gerado acerca do combate a pandemia do COVID-19 nas atribuições dos entes federativos brasileiros, que resulta do embate entre essas duas tendências intrínsecas do cenário político brasileiro até hoje.

### **3 O CONFLITO SOB COMPETÊNCIAS EM MEIO A PANDEMIA**

#### **3.1 A competência da saúde pública**

Em tempos de constitucionalismo pós CF/88, o direito à saúde consagrado na carta magna como direito fundamental encontra-se ameaçado por um momento ímpar num intervalo de um século, a pandemia do COVID-19, essa que fruto de um vírus altamente contagioso originário da China, vem assolando as nações de todo o globo, as quais em suas proporções tem sua política interna voltada para a sua contenção, e para um país que figura no momento como segundo mais atingido no planeta, o caso brasileiro, a proteção da saúde pública nunca foi tão necessária, atribuição essa conferida ao Estado (BRASIL, 1988).

Claro é o texto da Constituição ao zelar pela promoção da saúde, porém ao tratar de uma ameaça contagiosa como o COVID-19, um dos pilares para a resolução dessa problemática é conter o ritmo de infecção, geradores de novos casos. Para a realização de tal, as esferas federativas acabaram por entrar em conflito acerca do tema, onde suas divergências quanto os métodos de contingenciamento colocaram em dúvida a titularidade mor da função de zelar pela saúde pública, necessitando uma consulta ao texto constitucional.

Como determina o art. 23, II o resguardo em esfera administrativa da saúde e assistência pública é competência comum entre União, Estados, Municípios e o DF, sendo assim todos devem executar tal função, essa espécie de dispositivo é muito característico do chamado federalismo cooperativo, onde estabelece um laço de colaboração na distribuição de competências articuladas entre entes federativos objetivando um fim comum. Para uma interpretação íntegra de tal dispositivo é mister a utilização do chamado princípio da predominância do melhor interesse, em suma, esse estabelece que nas esferas de interesse nacional, compete à União, em casos de interesse predominantemente regional, aos Estados, e por fim em assuntos locais compete aos Municípios, ressalva ao Distrito Federal que possui as competências relativas aos Estados e Municípios. (ZANOCCHI, 2016)

Vale lembrar que o art.23 trata da competência para medidas administrativas de promoção da saúde, diferindo-se das competências legislativas, regidas pelo art.24 inciso XII da Carta da República. No referido dispositivo, o regime de atribuição de competências legislativas tem tratamento distinto entre entes federativos, sendo eles concorrentes entre si, compete à União estabelecer normas gerais (§1) que se complementam por normas suplementares do Estado (§2º), e no que couber por normas Municipais (art. 30 ,II), ressalvada igualmente a questão do Distrito Federal. Novamente, vemos intrínseco ao dispositivo constitucional o princípio da predominância de melhor interesse, dividindo as esferas de competência legislativa conforme os interesses nacionais, regionais ou locais.

Essa divisão de competências administrativas e legislativas, buscam em princípio, uma sinergia entre entes federativos para a melhor promoção dos direitos tutelados pela Constituição Federal, que estabelecendo a cooperação, busca melhor atender as peculiaridades de cada localidade de uma nação tão ampla como o Brasil.

### **3.2 Regulações da lei nº 13.979 E suas controvérsias**

Em meio ao estado de emergência internacional e com o preocupante avanço da doença em território brasileiro, a necessidade de legislação para regular as medidas emergenciais para contenção do vírus foi de grande necessidade, para isso no dia 6 de fevereiro de 2020 veio a lei nº 13.979 que traz em seu texto disposições acerca de possíveis medidas de enfrentamento do COVID-19, entre outras medidas cabíveis as autoridades públicas destaco a conceituação no art. 2º, inciso I e II das medidas de isolamento e de quarentena:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus. (BRASIL, 2020)

E também ao inciso IV do art. 3º da referida lei:

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

a) entrada e saída do País;

b) locomoção interestadual e intermunicipal; (BRASIL, 2020)

Tais previsões restritivas por resultarem em grande interferência em inúmeras atividades

cotidianas, e conseqüentemente, causarem forte impacto socioeconômico, foram alvo de embates entre entes federativos, desses um dos principais fora acerca da teor do texto dado a supracitada lei por modificação da Medida Provisória Nº 926, publicada em 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020, b). Dentre outras, a redação dos parágrafos 8º e 9º do art. 3º adquiriram papel central na discussão:

§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º.

Os referidos parágrafos, ao tratarem dos chamado serviços essenciais, versam quais atividades estariam protegidas de medidas mais restritivas como a quarentena, tendo seu funcionamento, mesmo que com restrições, garantido pela legislação federal. Ao que transpassa a intenção da Presidência da República ao editar a MP, percebemos uma forte tendência em centralizar na figura do Presidente, um papel chave no combate a pandemia, exaurindo a autonomia dos governadores e prefeitos da decisão acerca dos limites quarentena em seus domínios. Tal ideologia centralizadora comprova-se por declarações as quais nas palavras do presidente: “Para abrir o comércio, eu posso abrir numa canetada.” (SHALDERS, pg. 1, 2020) referindo-se ao seu controle via decreto da determinação dos serviços públicos e atividades essenciais, que assim o fez como no decreto Nº 10.282, em que classificou assim em seus incisos XXXIX e XL, atividades religiosas de qualquer natureza e lotéricas, gerando controvérsia quanto ao posicionamento de governadores e prefeitos.

Esse afrouxamento ao qual buscava o governo central gerou forte descontentamento, o qual veio a materializar-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 (BRASIL, 2020, b) proposta pelo PDT (Partido Democrático Trabalhista), que impugnava a MP nº 926, em seu art. 3º por desrespeitar as previsões constitucionais de autonomia aos entes federativos e repartição de competências, ao atribuir exclusivamente a União a competência acerca de políticas de polícia sanitária. (GUIMARÃES, 2020)

Inicialmente apreciada monocraticamente pelo Ministro Marco Aurélio, a ADI 6341 MC / DF teve medida cautelar publicada em 24 de março de 2020, inicialmente, o iminente ministro tratou de avaliar a declaração de inconstitucionalidade formal, ao que segundo requerente a matéria tratada em Medida Provisória ser reserva de lei complementar, negada pelo ministro ao destacar a urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional. (BRASIL, 2020b)

Outrossim, a inconstitucionalidade material sustentada pelo PDT, onde segundo o partido, os dispositivos impugnados versariam uma restrição da autonomia dos demais entes federativos garantida pela Lei Maior, não assim entende o ministro, onde interpreta tal medida presidencial como medida a mitigar crise internacional instaurada no Brasil pelo COVID-19, onde teria abrangência geral sendo de interesse nacional, o que segundo o relator não afastariam medidas tomadas pelos Estados, Municípios e Distrito Federal. (BRASIL, 2020b)

Tal medida cautelar, fora posteriormente submetido à apreciação da dos demais ministros do Supremo Tribunal Federal, na primeira sessão realizada à distância da história do órgão realizada no dia 15 de abril, nessa a sustentação oral do relator tornou mais clara a motivação de sua decisão, onde ao considerar que a MP nº 926 não restringe a autonomia dos demais entes federativos e estabelecer interpretação de que tal norma

dispõe de natureza geral, o iminente ministro buscou “o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atuação judicante” (AURÉLIO, 2020), assim não se faz necessária a declaração de inconstitucionalidade da referida norma e ao mesmo tempo explicita a competência concorrente, em termos de saúde, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ainda em adição a supracitada decisão, o Ministro Alexandre de Moraes concedeu na ADPF 672 medida cautelar que em seu texto reconheceu e assegurou o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e suplementar dos governos municipais, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da União (BRASIL, 2020c)

## **4 EFEITOS DA PANDEMIA NO CENÁRIO FEDERALISTA BRASILEIRO**

### ***4.1 Fortalecimento do estado frente ao combate ao covid-19***

Frente uma das maiores crises de saúde pública em que o Brasil já enfrentara em sua história, a figura do federalismo cooperativo nunca se fez tão necessária, onde a competência administrativa concorrente de cuidar da saúde pública segundo os princípios do federalismo cooperativo deveriam ser coordenadas entre entes federativos, para uma maior eficiência ao combate da pandemia do COVID-19, falha a União, principalmente a figura do Presidente da República, em figurar como um líder em meio a tamanho desafio. Ao contrário, atém-se a sua tendência centralizadora ao provocar conflitos com Governadores e Prefeitos, mantendo-se distanciado dos governos regionais e locais, que por sua vez não se eximem de manifestar publicamente seu descontentamento com as duvidosas e conturbadas medidas propostas pelo Presidente Jair Bolsonaro. (AZEVEDO; RODRIGUES, 2020)

Tal cenário favoreceu principalmente o fortalecimento da influência dos governadores na liderança para o contingenciamento do vírus em suas regiões, que em conjunto das decisões proferidas pela suprema corte serviram de impulso para uma descentralização do combate a pandemia em território brasileiro, pois ao garantir autonomia dos demais entes federativos, deu espaço para o desenvolvimento de estratégias e programas de eficiência para contenção do vírus. Tomando de exemplo o caso rio-grandense, onde as medidas adotadas pelo governador Eduardo Leite (PSDB), que anteriormente ao primeiro óbito causado pelo COVID-19, adotou medidas para atrasar a propagação do vírus no Estado, as quais surtiram grandes efeitos nos primeiros meses de combate, “achatando a curva” de sua progressão (MELO, 2020). Como continuidade as políticas de contingenciamento, fora implantada o chamado distanciamento controlado, apresentado no dia 21 de abril, o modelo chamado Distanciamento Controlado, esse baseando-se em dados da área da saúde e econômica, criou o sistema de bandeira para atribuição dos protocolos a obrigatórios a serem seguidos de acordo com a cor da bandeira, sendo amarela, laranja, vermelha e preta, respectivamente das medidas menos restritivas para as mais restritivas para os distintos setores econômicos. (RS, 2020)

As bandeiras são determinadas para cada uma das 20 regiões ao qual fora dividido o Estado do Rio Grande do Sul, sendo semanalmente revistas, que segundo a atualização



de onze indicadores, como número de novos casos, óbitos e leitos de UTI disponíveis, dentre outros. Tal modelo além de prezar principalmente pela saúde pública, também busca um equilíbrio econômico para o Estado, onde ao contrário de paralisar todas as atividades, o que causaria grande impacto, as mantém em regiões que não apresentam situação preocupante para a sua capacidade de atendimento médico. Vale lembrar que a determinação de bandeiras é previamente discutida com os Prefeitos, aos quais não tem sua autonomia em estabelecer outras medidas locais quando justificada necessidade. (RS, 2020, b)

#### **4.2 Formação de cenário favorável ao federalismo**

Após vinte anos de uma cruel ditadura militar, a transição para a democracia no Brasil concluiu-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa além de estabelecer direitos e garantias fundamentais, juntamente com os direitos civis e políticos também fora grande conquista para o clamor descentralizador ao qual houvera sido por tanto tempo reprimido (SOUZA, 2009). Disso veio a consolidação do chamado federalismo de terceiro grau, ou federalismo trino, que além de reconhecer a União e os Estados como ente federativo, também assim classificou os Municípios e Distrito Federal.

Porém com a promulgação da CF/88, em primeiro momento como parte da concessão de grande autonomia fiscal dos Estados, esses tinham a possibilidade emissão de títulos com bancos estaduais e até obtenção de adiantamentos de receitas relativas a ICMS, essas políticas contribuíram com forte expansão da dívida pública conjunta a um agravamento da crise inflacionária na década de 1990. Então com o intuito de estabilização econômica, o governo federal implantou o Plano Real, que dentre suas várias medidas, privatizou empresas estaduais, restringiu essa política de crédito dos estados juntamente de uma renegociação das dívidas estaduais com a União a condições consideravelmente menos vantajosas. (ALVES, 2020b)

Essa política que apesar de essencial para a economia brasileira na época, deu início a um processo de recentralização no federalismo brasileiro, que por meio de reformas graduais, geraram perda de poder econômico dos Estados, e conseqüentemente de influência política, concentrando-a no governo federal. Tais reformas, passaram pelo Senado sem que os estados tenham conseguido exercer o seu poder de obstrução, ainda que formalmente a Alta Câmara seja o órgão guardião do federalismo por excelência (art. 46). (ALVES, 2020b)

Outrossim, a CF/88 ao configurar os Municípios como entes federativos os atribuiu uma gama de novas responsabilidades acerca de políticas no tocante de saúde, educação, saneamento básico e mobilidade. Porém, semelhante ao caso dos Estados, o repasse de recursos não fora proporcional ao repasse de atribuições, comprometendo profundamente a satisfação de direitos básicos locais e regionais. (AZEVEDO; RODRIGUES, 2020) Curioso então é o posicionamento numa série de proposições pré-pandemia de alteração no modelo vigente de tributação, aos quais pretendiam uma unificação de tributos sobre o consumo, com arrecadação concentrada nos cofres federais. Política essa é contraditória ao real cenário da origem dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, onde desde 2002 União diminuiu sua fatia orçamentária, enquanto os Estados e principalmente os Municípios tiveram grande acréscimo.

Quadro 1. Despesa de cada ente federado com ações e serviços públicos de saúde

Ano	União	Estados	Municípios
2002	52,4%	22,1%	25,5%
2003	50,5%	24%	25,6%
2004	49,3%	26%	24,7%
2005	48,2%	25,5%	26,3%
2006	46,7%	26,3%	27%
2007	45,8%	26,9%	27,3%
2008	43,4%	27,6%	29%
2009	46,6%	25,8%	27,6%
2010	44,7%	26,9%	28,4%
2011	45,3%	26%	28,8%
2012	45,3%	25,3%	29,4%
2013	42,6%	26,7%	30,7%
2014	42,4%	26,5%	31,1%
2015	43%	26%	31%
2016	42,8%	25,5%	31,6%
2017	43,2%	25,7%	31,3%
2018	43,9%	24,9%	31,2%

Fonte: FMP (BARBOSA, 2019).

Vale lembrar o problema fiscal gerado pela criação excessiva de municípios antes da EC nº 15 de 1996, não cabendo abordagem no presente artigo. Percebemos de todo o atual cenário federalista brasileiro que as tendências centralizadoras descentralizadoras continuam conflitar-se entre si, mudando sua predominância conforme as transformações sociopolíticas, o que ocorrerá nessa crise de saúde e juntamente de administração pública fora somente o desvelamento dos conflitos internos presentes em nossa federação, e com a demonstração da necessidade de uma cooperação e descentralização de poder governamental para uma nação tão extensa e distinta em suas várias regiões. Torna-se então favorável a um aumento de influência do Senado Federal, e por consequência dos governos estaduais, que com a chancela do STF podem reconfigurar o federalismo brasileiro para um modelo mais descentralizado. (ALVES, 2020b)

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, ao deparar-se com federalismo de natureza conflitante, possuindo duas tendências influenciadoras, tal afirmação pode causar certa estranheza, afinal, a literatura sobre o tema em sua maioria indicam o federalismo brasileiro como mera cópia dos precursores americanos, afirmando que o Brasil por natureza seria unitário, tal afirmação equivocou-se ao ignorar a influência dos interesses regionais no contexto político brasileiro desde a época do Império, formada essas duas tendências intrínsecas do federalismo

brasileiro, é compreensível a sua natureza pendular onde ora tende a centralizar-se, ora a descentralizar-se. Tal dinâmica fora tivera vários pontos de virada ao longo de nossa história, de exemplo a redemocratização pós ditadura militar de 1964, que depois de extrema centralização durante o regime autoritário teve seu marco federalista com a Constituição Federal de 1988, atribuindo grandes autonomias aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Porém a crise econômica brasileira na década de 1990 fez essa inverter-se novamente com o plano real, e mesmo depois de contornada tal problemática a tendência centralizadora continuou a sobrepujar-se, atribuindo cada vez mais competências de garantir direitos básicos, como a saúde, aos entes subnacionais ao mesmo tempo em que gradativamente os privava de um aumento na participação fiscal, e conseqüentemente poder político. O que fizera a crise do COVID-19 fora somente desvelar o desequilíbrio já presente em nossa federação que frente a tamanho desafio na administração pública em conjunto com a incompetência do governo federal em exercer uma liderança, demonstrou a suma importância dos governos regionais e locais para um país de proporções continentais como o Brasil, sendo somente estes governos realmente aptos a atender as peculiaridades de cada ponto de nossa nação.

O que forma-se então é um cenário político propício para ser um ponto de virada no federalismo brasileiro, retornando autonomias e participações aos entes federativos subnacionais que por meio do Senado Federal e tutelados pelo Supremo Tribunal Federal como no caso da ADI Nº6341 e ADPF 672, amadurecendo nossa forma federativa ao realizar reformas fiscais e legislativas que proporcionem aos Estados e Municípios reais condições de exercer a sua tão necessária autonomia.

Tratar de uma temática tão complexa como o federalismo no presente artigo fora um considerável desafio, pois apesar de realizar análise de um caso isolado em um período específico (pandemia) fez necessário um olhar para os primórdios da federação brasileira, e em situação mais oportuna, uma linha histórica da dinâmica federalista desde sua criação seria de proveito. Outrossim apesar de competir principalmente ao campo do Direito Constitucional, essa temática necessitaria de uma abordagem mais aprofundada no campo tributário e administrativo. Apesar de tais fatores, o presente artigo conseguiu atingir satisfatoriamente seu objetivo de identificar a formação do cenário político necessário para uma reforma interna tão necessária.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Raquel de Andrade Vieira. Um salve ao nosso federalismo 'capenga' em tempos de crise. JOTA, São Paulo, 16 abril 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/um-salve-ao-nosso-federalismo-capenga-em-tempos-de-crise-16042020>. Acesso em: 28 nov. 2020.

ALVES, Raquel de Andrade Vieira. Federalismo e Crise Decorrente da Pandemia do Corona, Instituto Luiz Mário Moutinho, São Paulo, 23 de abril 2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=ljuAHwVvJvc>. Acesso em: 28 jun. 2020.

AURÉLIO, Marco. Pleno - Competência de estados e municípios no combate à Covid-19, Votação ADI Nº 6341/DF, STF, Brasília, 15 de abril 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QLcKK-LiHDw>. Acesso em: 28 jun. 2020.

AZEVEDO, Daniel Abreu de; RODRIGUES, Juliana Nunes Pandemia do Coronavírus e (des)coordenação

federativa: evidências de um conflito político-territorial. *Revista Brasileira de Geografia Econômica*, n.18, 2020. Disponível em: <https://journals.openedition.org/espacoeconomia/12282>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BARBOSA, Jaki. Municípios aumentam repasses para a saúde, mas União reduz. *O Tempo, Contagem*, 3 novembro 2019. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/politica/subscription-required-7.5927739?ald=1.2257412>. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1824), Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1832), LIM16, de 12 de agosto de 1834. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de Outubro de 1832. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM16.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM16.htm). Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2020

BRASIL. Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em 28 jun. 2020.

BRASIL. LIM-29-11-1832, de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm). Acesso em 28 jun. 2020.

BRASIL. Medida Provisória Nº 926, de 20 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm). Acesso em 28 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6341/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Medida Cautelar, 24 de março 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 672/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Pesquisa de Jurisprudência, Decisão, 8 de abril 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2020.

CABRAL, Dilma. Ato Adicional. Memória da Administração Pública Brasileira, Rio de Janeiro, 5 de mai. 2014, Diário Período Imperial. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/258-ato-adicional>. Acesso em: 28 nov. 2020.

FERNANDES, Cláudio. Independência dos Estados Unidos da América. *História do Mundo*, Goiânia, 13 fevereiro 2018. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/independencia-dos-eua.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.

FRIZON, Nelson Natalino. A Constituição Americana e o Constitucionalismo Moderno. *Revista Filosofia do Direito e Intersubjetividade*, Itajaí, v. 1, n.1, 2009. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-filosofia-do-direito-e-intersubjetividade/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/19/nelson-natalino-frizzon.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

GUIMARÃES, Ana Luiza Tibúrcio. STF reafirma competência federativa comum para decretar isolamento social. *Estratégia Concursos*, São Paulo, 22 de abr. 2020. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/stf-reafirma-competencia-federativa-comum-para-decretar-isolamento-social/>. Acesso em: 28 nov. 2020.

MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo Brasileiro: Reflexões em Torno da Dinâmica Entre Autonomia e Centralização. *Revista Teoria e Filosofia do Direito*, Rio de Janeiro, v. 5, n.5, 2009. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/58709154/05-Teoria\\_e\\_Filosofia\\_do\\_Direito20190325-74938-arj26u.pdf#page=111](https://www.academia.edu/download/58709154/05-Teoria_e_Filosofia_do_Direito20190325-74938-arj26u.pdf#page=111). Acesso em: 20 jun. 2020.

MELO, Itamar. Balanço da pandemia: como o RS conseguiu reduzir os impactos do coronavírus. Gaúcha ZH, Porto Alegre, 23 abril 2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2020/04/balanco-da-pandemia-como-o-rs-conseguiu-reduzir-os-impactos-do-coronavirus-ck9d629t8003a017nwszvn0a0.html>. Acesso em: 28 nov. 2020.

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832. Memória da Administração Pública Brasileira, Rio de Janeiro, 11 Nov. 2016, Dicionário Período Imperial. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/282-codigo-de-processo-criminal-de-primeira-instancia-de-1832>. Acesso em: 28 jun. 2020.

RS adota novo modelo de distanciamento que pode servir de guia para outros Estados. Folha de São Paulo, São Paulo, 25 maio 2020. Disponível em: <http://estudio.folha.uol.com.br/testes/2019/10/1988702-rs-adota-novo-modelo-de-distanciamento-que-pode-servir-de-guia-para-outros-estados.shtml>. Acesso em: 28 nov. 2020.

RS terá distanciamento controlado para combater pandemia por regiões a partir de maio. G1 RS, Porto Alegre. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/04/21/governo-do-rs-apresenta-modelo-de-distanciamento-controlado-que-sera-adoptado-em-meio-a-pandemia.ghtml>. Acesso em: 28 nov. 2020.

SHALDERS, André. Bolsonaro diz que pode determinar abertura do comércio com ‘uma canetada’ semana que vem. BBC, Brasília, 2 de abr. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52144782>. Acesso em: 28 nov. 2020.

SILVA, Daniel Neves. Independência do Brasil. História do Mundo, Goiânia, 14 fevereiro 2018. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/independencia-brasil.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SOUZA, Paulo Rogerio Areias de. O início do processo de redemocratização do Brasil após a Ditadura Militar: o nascimento de uma nova geração de direitos, vinte anos de Constituição Cidadã. Revista Âmbito Jurídico, São Paulo, n.64, 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/o-inicio-do-processo-de-redemocratizacao-do-brasil-apos-a-ditadura-militar-o-nascimento-de-uma-nova-geracao-de-direitos-vinte-anos-de-constituicao-cidada/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

SUPREMOCAST – Federalismo Brasileiro – histórico e crises. Entrevistadores: Bruno Zampier, Francisco Menezes e Carol Carlos. Entrevistado: Paulo Nasser. Supremo Concursos, 2 jun. 2020. Podcast. Disponível em: <https://blog.supremotv.com.br/supremocast-federalismo-brasileiro-historico-e-crises/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

ZANOCCHI, Victor. A Problemática Envolvendo o Direito Constitucional à Saúde. Revista Direito Diário, Fortaleza, 13 de julho de 2016. Disponível em <https://direitodiario.com.br/problemativa-direito-a-saude/>. Acesso em: 28 jul. 2020.

# 13. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS BRASILEIRAS CONTRA A “IDEOLOGIA DE GÊNERO” NAS ESCOLAS

Ana Elisi Carbone Anversa

RESUMO: O ensino de gênero tem sido cada vez mais importante nas escolas. Todavia, devido à grande quantidade de fake news (como o “kit gay”), essa educação tem sido deslegitimada, principalmente por setores mais conservadores, que pretendem proferir os seus discursos de ódio. Como consequência, percebeu-se o advento de inúmeras legislações que versam contra a falácia da “ideologia de gênero”, citando-se como exemplo a Lei 1516/2015 de Novo Gama e o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu. Diante desse contexto, questiona-se: qual o posicionamento do STF perante esses dispositivos legais? Sendo assim, o presente trabalho objetiva analisar esse posicionamento, por meio das ADPF’S 457 e 526. Para isso, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo do contexto geral do termo “ideologia de gênero” e o especificando para a sua aplicação nas referidas legislações. Como método de procedimento, utiliza-se o comparativo, verificando os dispositivos legais em conjunto, de modo a perceber, principalmente, as suas semelhanças. Já como técnica de pesquisa, usufrui-se da documental e da bibliográfica. A partir disso, torna-se possível constatar que o Supremo Tribunal Federal tem analisado as legislações contra “ideologia de gênero” com a devida inconstitucionalidade. Ou seja, felizmente, o Supremo tem exercido muito bem a sua função de “guardião da constituição”.

Palavras-Chave: Ideologia de Gênero; Inconstitucionalidade; Fake News; Ensino.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nas instituições de ensino, o debate acerca de questões referentes a gênero tem sido cada vez mais frequente. A importância dessa educação é abordada, inclusive, em dispositivos legais como a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e as Diretrizes Curriculares Nacionais (BRASIL, 2012). Entretanto, diversos setores mais conservadores da sociedade acreditam que são ensinadas para as crianças questões sobre “ideologia de gênero”. Tal termo pejorativo sugere que, nas escolas, explicam-se conteúdos que contrariam valores religiosos e morais. Desse modo, justifica-se a importância de pesquisas sobre esse tema, na medida em que se percebe a grande quantidade de fake news utilizadas por esses setores, a fim de deslegitimar a real educação de gênero e legitimar os seus discursos de ódio.

A partir desse grande avanço de notícias falsas e falas odiosas, analisa-se a crescente ocorrência de legislações municipais que versam contra o ensino de gênero nas escolas, afirmando que o mesmo é uma ideologia. Como exemplo, cita-se a Lei 1.516/2015 de Novo Gama e o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu. Diante desse contexto, o artigo objetiva analisar a (in)constitucionalidade dessas legislações, por meio das ADPF’s 457 e 526. Ademais, objetiva verificar como as questões de gênero são

abordadas nas escolas, quais os pontos que essas duas leis referidas possuem em comum e, ainda, investigar de que forma as ADPF's retratam o assunto.

Em suma, o trabalho pretende responder ao seguinte questionamento: qual o posicionamento do STF perante a (in)constitucionalidade da Lei 1516/2015 e do § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu? Para isso, utiliza o método de abordagem dedutivo. Afinal, analisa-se o contexto geral da “ideologia de gênero” e o específica para a sua aplicação nas duas leis já referidas. Além disso, utiliza o método de procedimento comparativo, indicando, principalmente, as semelhanças dos dispositivos legais entre si e, também, com o contexto em que foram inseridos. As técnicas de pesquisas utilizadas são a documental e a bibliográfica, uma vez que se examinam legislações, artigos, notícias e demais textos.

Para facilitar a compreensão, o artigo é dividido em três eixos temáticos. No primeiro, são abordadas as diferenças existentes entre “ideologia” e ensino de gênero, salientando como as fake news e o discurso de ódio distorcem o real propósito dessa educação. No segundo eixo, são explanadas, de forma comparativa, a Lei 1.516/2015 de Novo Gama e o § 5º do artigo 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu, uma vez que ambos os dispositivos legais versam contra a “ideologia de gênero”. Por fim, no terceiro eixo temático, discorre-se sobre a posição do Supremo Tribunal Federal perante essas duas legislações, por meio de uma análise das ADPF's 457 e 526.

Diante disso, entende-se que é um trabalho que não pretende exaurir o tema, na medida em que, a cada dia, há mais legislações, reportagens e materiais que versam sobre o assunto. Todavia, é uma discussão importante, pois leis sobre a temática têm sido frequentes, sendo até mesmo analisadas pelo Supremo Tribunal Federal.

## **2 CONCEPÇÕES DE GÊNERO NA ESCOLA: “IDEOLOGIA” VERSUS ENSINO**

Com a homologação das Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (2012), defendeu-se que todas as pessoas devem ter direito a uma educação sem discriminação e, conseqüentemente, democrática. Dessa forma, todos os alunos deveriam ser respeitados, independentemente de sua orientação sexual, identidade de gênero e demais características. No mesmo viés, as Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio (2012) determinaram, especificamente no parágrafo 6º do artigo 11 e na alínea c do artigo 20, que seria obrigatório o ensino de direitos humanos nas escolas bem como ações que visassem à construção de uma sociedade sem preconceitos e discriminações. Além disso, essa mesma diretriz, em seu artigo 27, inciso XV, defende que a promoção dos direitos humanos seria realizada a partir de discussões sobre raça, etnia, religião, pessoas com deficiência, gênero, identidade de gênero, orientação sexual, etc.

E é baseado nesses pontos que se destaca que a preocupação com uma educação não discriminatória tem sido há tempos discutida. Entretanto, setores mais conservadores da sociedade acreditam que o que ocorre nas escolas é a chamada “ideologia de gênero”, a qual seria a grande responsável pela destruição de famílias e de valores morais. A partir disso, torna-se imperioso que se estabeleça as ações realizadas nas escolas e que se perceba o quanto as fake news distorcem o real propósito dela. Afinal, há uma linha bem demarcada entre estudo e “ideologia” de gênero.

## 2.1 Discurso de ódio e fake news sobre o ensino de gênero

Os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs) estabelecem que temas como educação sexual devem ser tratados no meio familiar, todavia, não se esgotando nele. Dessa forma, seria responsabilidade da escola abordá-los, de forma didática e democrática, promovendo, por meio de vários pontos de vista, debates críticos e reflexivos. De acordo com os PCNs (1997), a orientação na escola, além de celebrar a diversidade, contribuiria para o conhecimento dos direitos reprodutivos de cada pessoa, fazendo com que todos tenham ciência que podem decidir sobre sua fertilidade, saúde reprodutiva, criação dos seus filhos, etc.

Ademais, a educação sexual e de gênero deve ser extremamente valorizada nas escolas, uma vez que é por meio dela que as crianças aprenderão sobre respeitar seus limites e a diversidade humana. A psicóloga e educadora Mary Neide Damico Figueiró (2019), em entrevista concedida à Revista Educação, abordou que a educação sexual pode ser iniciada já no ensino infantil, ensinando-se sobre igualdade de gênero, por exemplo. Dessa forma, seriam explanadas, inclusive, ideias simples como: menino pode usar rosa e menina pode usar azul. A educadora ainda ressalta que, acima dos seis anos, essa pauta de respeito e igualdade deve ser ampliada, principalmente nas questões dos meninos em relação às meninas.

Ressalta-se, também, que a Secretaria de Vigilância em Saúde fez uma análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, entre os anos de 2011 a 2017. Nesse boletim, fora explanado que 69,2% das vítimas sofreu violência sexual dentro de residências, sendo que 37% dos autores do ato eram familiares e 27,6% amigos ou conhecidos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018). De tal modo reflete-se que é inadmissível que a educação sexual seja pauta exclusivamente da família, tendo em vista que a maior parte desses abusos ocorre dentro do próprio seio familiar. No que tange a iniciação precoce à vida sexual, é comprovado que alunos que possuem educação sexual nas escolas são mais cuidadosos, previnem-se mais de gravidez precoce e infecções sexualmente transmissíveis, bem como iniciam mais tarde a vida sexual do que aqueles alunos que não possuíram essa educação (REVISTA EDUCAÇÃO, 2019).

Embora sejam demonstrados diversos dados que corroboram a importância da educação sexual nas escolas, setores mais conservadores da sociedade acreditam que ela incita jovens à homossexualidade e a atos que feririam a “integridade da família”. (VARELLA, 2019). De tal modo, esses setores acreditam e compartilham que na escola é ensinada a chamada “ideologia de gênero”. Acredita-se que a primeira vez em que se utilizou esse termo foi em 1998, na Conferência Episcopal do Peru, evento tradicional da Igreja Católica, o qual reúne bispos de todo país (MORAIS, 2018). Em tal Conferência, fora emitida uma nota: “Ideologia de gênero: seus perigos e alcances”. No documento, há abordagens como:

Resta claro, portanto, que a meta dos promotores da “perspectiva do gênero”, fortemente presente em Pequim, é o de atingir uma sociedade sem classes de sexo. Para isso, propõem desconstruir a linguagem, as relações familiares, a reprodução, a sexualidade, a educação, a religião, a cultura, entre outras coisas (REVOREDO, 1998, p. 9)

Diante disso, constata-se que o termo ideologia de gênero foi muito divulgado por religiões, as quais acreditavam que esse seria um grande mal para as crianças e para a sociedade como um todo. A partir dessa perspectiva, o termo “ideologia de gênero” tem sido utilizado de modo pejorativo para caracterizar o ensino de gênero e a educação



sexual nas escolas. No Brasil, tal expressão ficou bastante conhecida quando, em 2014, o Ministério da Educação sofreu ataques por incluir no Plano Nacional de Educação debates sobre diversidade de gênero e orientações sexuais, bem como ações combativas às discriminações (MORAIS, 2018).

Além disso, constata-se que, no Brasil, um dos fatores que impulsionou o uso da expressão foi a quantidade de fake news e, conseqüentemente, discursos de ódio sobre o tema, principalmente na época das eleições presidenciais de 2018. A fake news mais marcante foi a referência ao “kit gay” realizada pelo até então candidato à presidência da República e, hoje, atual presidente, Jair Messias Bolsonaro.

O “Kit Gay” era uma alusão à cartilha “Escola Sem Homofobia” e outros materiais, os quais foram desenvolvidos pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis e Transexuais (ABGLT), pela Pathfinder Brasil, pela ECOS-Comunicação em Sexualidade e pela Reprolatina-Soluções Inovadoras em Saúde Sexual e Reprodutiva. Além disso, houve o apoio e orientação da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (Secad), do Ministério da Educação (MEC) e financiamento de emenda parlamentar aprovada pela Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, por iniciativa da então deputada Fátima Bezerra (GAZETA DO POVO, 2018). O projeto não chegou a ser colocado em prática e visava, principalmente, à formação de educadores (G1, 2018). No “Kit”, havia um caderno, uma série de seis boletins, cartaz, cartas de apresentação para os gestores e educadores, e três vídeos. Todavia, sua distribuição foi vetada, em 2011, pela ex-presidente Dilma Rousseff (G1, 2018).

Em agosto, em entrevista ao Jornal Nacional (da emissora Rede Globo), o até então candidato, Jair Bolsonaro, apresentou o livro “Aparelho Sexual e Cia” e alegou que o mesmo fazia parte do programa. Entretanto, “tanto o MEC quanto a editora responsável pelo livro negam que a obra tenha sido utilizada em programa escolar. O livro nem sequer foi indicado nas listas oficiais de material didático” (G1, 2018). Posteriormente, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) afirmou que a fala seria uma fake news, e proibiu que Jair Bolsonaro usasse em sua campanha o termo “Kit Gay” como forma de ataque ao seu adversário, Fernando Haddad (MORAIS, 2018).

Além da disseminação de fake news, houve -e ainda há- fortes disseminações de discursos de ódio e atitudes, as quais criticavam a educação sexual e de gênero nas escolas, tratando-a como a falácia da “ideologia de gênero”. Como exemplo, cita-se o ENEM de 2015, quando houve uma questão que abordava a conhecida máxima de Simone de Beauvoir sobre o “tornar-se” mulher. A partir disso, o pastor Silas Malafaia colocou em redes sociais um vídeo intitulado “Governo coloca ideologia de gênero no Enem”. Nesse material, Malafaia destacou pontos afirmando que a “ideologia de gênero” defende o sexo livre e até mesmo o sexo com animais. Explanou que essa ideologia defende, inclusive, a pedofilia e relações de pais com filhos. Além disso, o pastor atacou fortemente a homossexualidade. (MALAFAIA apud STORTO; ZANARDI, 2019). Dessa forma, percebe-se a vasta presença de fake news, uma vez que, como já explanado, a educação sexual não induz a homossexualidade, a pedofilia e demais termos utilizados, mas, sim, o respeito ao próximo e a diversidade. Todavia, além dessas fake news, as falas proferidas pelo pastor caracterizam-se como discurso de ódio, tendo em vista que o mesmo, embora apele por um sentimento cristão, utiliza termos como “petralha”, “esquerdopata”, “cambada de comuna” e “vai aparecer esse lixo” (STORTO; ZANARDI, 2019). Sendo assim, percebe-se que o seu discurso de ódio é permeado por valores conservadores e, também, por forte ataque a outros membros políticos. Para Malafaia, criticar a ideologia de gênero é criticar

os seus opositores na política.

Por fim, além desses dois exemplos, cita-se o discurso da atual Ministra da Mulher, Damares Regina Alves, logo após assumir o seu cargo: “Atenção, atenção! É uma nova era no Brasil. Menino veste azul e menina veste rosa!” (ALVES, 2019). Analisando-se o que foi proferido, constata-se um retrocesso, o qual reforça os estereótipos de gênero e incentiva que padrões já estabelecidos na sociedade se reproduzam ainda mais, fortalecendo, então, a intolerância já presente nas escolas (APINAJÉ; SANTOS, 2019).

Salienta-se, ainda, que o termo “nova era” sugere que os governos passados eram uma “velha era”. Ou seja, para Damares, é como se, no atual governo de Jair Bolsonaro, “‘as coisas velhas já passaram; eis que tudo se fez novo’, discurso religioso que orientaria a posição-sujeito da ministra no plano material” (APINAJÉ; SANTOS, 2019, p. 3). Tal análise de discurso corrobora, mais uma vez, para que se afirme que o discurso da “ideologia de gênero” é permeado por valores religiosos e demais concepções mais conservadoras. Além disso, a parte da exposição que explana sobre a cor das vestimentas das crianças, retrata que nessa “nova era”, o fato de meninos se vestirem de azul e meninas se vestirem de rosa colabora na identificação de um gênero, o qual, para a ministra, é limitado e não pode ser modificado. (APINAJÉ; SANTOS, 2019). Dessa forma, percebe-se na fala de Damares valores conservadores e, principalmente, falas que atingem de forma violenta diversos grupos da sociedade.

Portanto, constata-se que os três exemplos caracterizam-se como discurso de ódio por incitarem a violência com determinados indivíduos (principalmente, cidadãos LGBT). Ademais, percebe-se que tais discursos são, também, permeados por fake news. Destaca-se, ainda, que o fato de figuras em cargos de grande prestígio proferirem tais falas deslegitima o trabalho sério que é realizado nas escolas. Além disso, infelizmente, torna-se um meio de permitir que o restante da população aja assim também. Afinal, se os próprios representantes realizam tais condutas, inúmeras pessoas sentem-se encorajadas e legitimadas a agirem dessa maneira. Ressalta-se, mais uma vez, que o estudo da “ideologia de gênero” é uma falácia - falácia essa derivada de uma série de preconceitos, os quais originam discursos de ódio e notícias falsas-. Nas escolas, o que é transmitido às crianças chama-se ensino de gênero, que é realizado com extremo cuidado e preparo, a fim de celebrar a diversidade e o respeito perante todos os cidadãos.

### **3 LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS BRASILEIRAS CONTRA A IDEOLOGIA DE GÊNERO NAS ESCOLAS**

Conforme já explanado, o ódio à “ideologia de gênero” tem sido cada vez mais frequente na nossa sociedade. Possui ainda mais visibilidade na medida em que políticos, pastores e indivíduos em cargos de prestígio começam a proferir discursos contra ela. Dessa forma, constata-se que, pela grande presença de fake news e discurso de ódio, a educação sexual e de gênero é considerada o maior perigo para os setores mais conservadores da sociedade, já que, segundo eles, ela é uma “ideologia” para destruir famílias e valores morais em geral. Diante desse cenário, que retrata a educação como vilã, confirma-se a grande quantidade de legislações realizadas –e até mesmo aprovadas– que visam combater a ideologia de gênero nas escolas.

### **3.1 Uma análise comparativa da Lei 1.516/2015 de Novo Gama e o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu**

Tendo em vista a vasta quantidade de legislações que versam contra a “ideologia de gênero”, destaca-se a Lei 1.516/2015 de Novo Gama e o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu. A Lei de Novo Gama é uma Lei Ordinária, que estabeleceu, em quatro artigos, a vedação da ideologia de gênero:

Art. 1º Fica proibida a divulgação de material com referência a ideologia de gênero nas escolas municipais de Novo Gama – GO.

Art. 2º Todos os materiais didáticos deverão ser analisados antes de serem distribuídos nas escolas municipais de Novo Gama – GO

Art 3º Não poderão fazer parte do material didático nas escolas em Novo Gama – GO materiais que fazem menção ou influenciam ao aluno sobre ideologia de gênero.

Art 4º Materiais que forem recebidos mesmo que por doação com referência a ideologia de gênero deverão ser substituídos por materiais sem referência a mesma (NOVO GAMA, 2015).

Constata-se que o simples fato de se utilizar o termo “ideologia de gênero” (o qual já foi explanado anteriormente que é uma falácia) já torna a Lei retrógrada e repleta de preconceitos. Além dela, destaca-se o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu:

§ 5º Ficam vedadas em todas as dependências das instituições da rede municipal de ensino a adoção, divulgação, realização ou organização de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina obrigatória, complementar ou facultativa, ou ainda atividades culturais que tendam a aplicar a ideologia de gênero, o termo “gênero” ou “orientação sexual” (FOZ DO IGUAÇU, 2018).

Percebe-se que ambos os dispositivos legais centram-se na ideia de proibir nas escolas o ensino de gênero e, inclusive, a sua simples divulgação. Destaca-se que o parágrafo 5º do artigo 162 vai um pouco mais além e proíbe até mesmo o uso dos termos gênero e “orientação sexual”. Analisando-se os dispositivos, percebe-se que são permeados por preconceitos e ideias de “senso comum” que caracterizam a “ideologia de gênero” como prejudicial às crianças. Ignora-se, portanto, fatos como: para que os professores abordem sobre educação sexual, por exemplo, haverá um preparo e uma espécie de formação específica. Afinal, segundo o que foi estabelecido nos Parâmetros Curriculares Nacionais, tais profissionais devem: “entrar em contato com suas próprias dificuldades diante do tema, com questões teóricas, leituras e discussões referentes à sexualidade e suas diferentes abordagens; preparar-se para a intervenção prática junto aos alunos” (BRASIL, 1997, p. 303). Dessa forma, destaca-se que a introdução à educação sexual não será realizada de forma irresponsável, mas sim, com todo o preparo necessário.

Vale ressaltar, ainda, que ambas vetam a divulgação de materiais que possuem “ideologia de gênero”. Tal assertiva é perigosa na medida em que pode legitimar a vedação de materiais científicos que ensinam partes do corpo humano, por exemplo. Afinal, no ano de 2019, o governador de São Paulo, João Doria, ordenou que se recolhesse das escolas estaduais uma apostila (destinada a alunos do 8º ano, que possuem, em média, de 13 a 14 anos), pois afirmou que esse material abordava sobre identidade de gênero (FOLHA DE SÃO PAULO, 2019). Embora o governador tenha deslegitimado o material, o mesmo tratava sobre questões importantíssimas, explicando o conceito de sexo biológico, identidade de gênero e orientação sexual, orientando os alunos sobre doenças sexualmente transmissíveis e gravidez. Percebe-se que a apostila era de educação sexual e, conseqüentemente,

necessária, uma vez que, em 2018, as manchetes brasileiras eram como a seguinte:

O Brasil tem 68,4 bebês nascidos de mães adolescentes a cada mil meninas de 15 a 19 anos, diz relatório da Organização Mundial da Saúde. O índice brasileiro está acima da média latino-americana, estimada em 65,5. No mundo, a média é de 46 nascimentos a cada mil (G1, 2018).

Sendo assim, percebe-se que a educação sexual, logo cedo, é importante para que se previna, inclusive, a gravidez. Entretanto, o governador João Dória, classificou o material como “ideologia de gênero” e afirmou que o governo entendia que esse não era tema para ser abordado no ensino fundamental (FOLHA DE SÃO PAULO, 2019). Dessa forma, na medida em que ambos os dispositivos legais vetam materiais sobre “ideologia de gênero”, constata-se que vetam materiais sobre educação sexual.

Além disso, é fato que as duas legislações são permeadas por valores religiosos, morais e, principalmente, conservadores. Afinal, há passagens bíblicas que, infelizmente, incitam alguns preconceitos, caso interpretadas fora de contexto. Como exemplo, cita-se o capítulo 22, do Livro Deuteronômio, versículo 5: “A mulher não se vestirá de homem, nem o homem se vestirá de mulher; aquele que o fizer, será abominável diante do Senhor, teu Deus” (BÍBLIA, 1985, p. 237). Ou seja, é como se setores mais conservadores da sociedade baseassem-se exclusivamente nesses textos para legitimar o seu ódio e, conseqüentemente, convencer outras pessoas a fazerem o mesmo, com a justificativa de que “Deus quer assim”.

Ademais, ressaltam-se os perigos do artigo 4º da Lei Geral de Novo Gama, no que tange à doação de livros. Em 2018, o coordenador-geral dos Programas do Livro do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Lauri Cericato, em audiência pública na Câmara dos Deputados, apresentou dados do Inep, os quais afirmavam que 55% das escolas brasileiras não tem biblioteca ou sala de leitura (HAJE, 2018). A partir desses dados, conclui-se que não se trata apenas da falta de um espaço físico com livros, mas também, da própria quantidade de materiais. Sendo assim, no momento em que o parágrafo 4º da Lei aborda que livros doados, os quais contenham “ideologia de gênero” deverão ser substituídos por outros que não possuam essa temática, questiona-se: como será feita essa substituição? Afinal, é fato que, infelizmente, os recursos são escassos. No momento em que se priva a doação de um livro pelo simples fato de ele possuir uma temática que não agrada esses setores, priva-se também, o acesso à educação, uma vez que não há uma garantia real de que esse material será, de fato, substituído.

Percebe-se, também, que em ambas as legislações há uma confusão de termos, a qual é reflexo da vivência da sociedade. O modo como é generalizada a proibição da referência à ideologia de gênero, sugere que orientação sexual e gênero estão no mesmo campo semântico, quando, na verdade, as duas palavras são bastante diferentes. A doutora em psicologia, Zanella, afirma que a palavra gênero surgiu por meio das contribuições do pesquisador Stoller, o qual afirmava sobre a existência de um aparato biológico, responsável por diferenciar homens e mulheres. Segundo ele, o gênero era sobre as construções sociais que se originavam de tais diferenças (COVAS, 2018). Em contrapartida, o termo “orientação sexual” diz respeito sobre a atração de um indivíduo por outro de um gênero em particular (é por meio dessa palavra que se explica se uma pessoa é heterossexual, homossexual, etc). Já identidade de gênero é sobre o gênero com que o cidadão se identifica, englobando, então, pessoas transgêneras, cisgêneras e outras (COVAS, 2018). Entende-se que no momento em que as duas legislações privam, por exemplo, a educação sobre gênero, privam, conseqüentemente, o conhecimento sobre as diversas diferenças e

opressões que, infelizmente, ainda são realidade na sociedade brasileira.

Além disso, ressalta-se que os dois dispositivos legais parecem ignorar a forma com que o ensino de gênero pretende ser realizado nas escolas. A Doutora em educação, Deise Longaray, informa que é por meio dessa educação que irá se:

debater as diferentes configurações familiares, discutir diferentes assuntos relacionados aos corpos, gêneros e sexualidades, problematizar os marcadores sociais atribuídos às identidades sexuais e de gênero desconstruindo as representações que reproduzem o preconceito, discutir a importância do nome social nos registros escolares e acadêmicos e também a questão do uso do banheiro para travestis e transexuais, discutir o respeito que todos/as devemos ter sobre a pluralidade sexual, enfatizando a importância em não ser confundido com tolerância, apresentar leis que amparam cidadãos LGBTI, problematizando direitos humanos tais como segurança, saúde, tratamento e atendimento igualitários, dentre outros (LONGARAY apud COVAS, 2018).

Dessa forma, percebe-se, mais uma vez, que o intuito da educação de gênero não é impor às crianças ideologias, mas sim, celebrar a diversidade. Como exemplo da necessidade desse ensino, cita-se o Projeto “Vozes pela Igualdade de Gênero”, o qual foi uma iniciativa do Ministério Público do estado de São Paulo. O projeto é um concurso de música, no qual alunos regularmente matriculados no Ensino Médio ou na modalidade de Educação de Jovens e Adultos (EJA) da rede estadual de ensino de São Paulo submetem músicas sobre um determinado tema (a cada edição, cria-se uma nova temática). Nesse concurso, as apresentações podem ser tanto individuais, quanto em grupos de até cinco pessoas. O único requisito é que nesses grupos deve haver pelo menos uma participante do gênero feminino e pelo menos um (ou uma) participante quilombola, preto(a), pardo(a) ou indígena. Esses alunos ainda são orientados por um professor(a) indicado por eles(as) (SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019).

Observando-se as produções musicais, percebe-se a constante valorização do respeito a todos, independente de cor, gênero, etc. A vencedora do concurso no ano de 2019, Luísa Souza Apolinário, escreveu a canção “Menina bonita”. Em meio a tantos trechos importantes, destaca-se: “Até aqui lutou e nunca desistiu, por muito tempo humilhada, mas sempre resistiu. Exija sempre respeito e consideração, se olhe no espelho... Poxa! Que mulherão!” (APOLINÁRIO, 2019). Por meio dessa música, conclui-se, mais uma vez, o quanto a educação de gênero é importante e necessária. Ela incentiva não apenas o respeito, mas também a independência e o amor próprio das crianças.

Portanto, reflete-se que tanto a Lei 1.516/2015 de Novo Gama, quanto o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu são permeados por preconceitos. Entende-se que nos dois dispositivos legais não há uma preocupação efetiva com o bem estar das crianças e sua educação. Pelo contrário, há uma preocupação apenas em fazer permear uma série de pensamentos retrógrados, que muitas vezes, infelizmente, são legitimados por preceitos religiosos e conservadores.

#### **4 O STF PERANTE LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS SOBRE GÊNERO NA ESCOLA**

Conforme já explanado, a quantidade de fake news sobre a educação de gênero nas escolas tem aumentado constantemente. É uma busca por poder político e, também, uma forma que os setores conservadores da sociedade encontraram para fortalecer suas convicções.

Afinal, utilizam palavras religiosas e textos considerados como “morais”, a fim de tentar legitimar, de alguma forma, os discursos de ódio que proferem.

A partir dessa grande propagação de fake news e discursos de ódio, constata-se que o conceito de educação de gênero fora bastante deturpado. Sendo assim, depara-se com um crescente aumento no número de legislações que versam contra tal educação, afirmando que a mesma é uma “ideologia”. Diante desse contexto, é questionado se tais legislações são, de fato, constitucionais. Além disso, pergunta-se qual a posição do Supremo Tribunal Federal perante as mesmas.

#### **4.1 ADPF’s 457 e 526: a (in)constitucionalidade das legislações municipais de “ideologia de gênero”**

Atualmente, constata-se o grande número de legislações contra a “ideologia de gênero” e se ressalta a Lei 1.516/2015 de Novo Gama e o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu. Contudo, vale destacar, também, que esses dispositivos legais foram considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do explanado pelas ADPF’S 457 e 526, respectivamente.

Primeiramente, é necessário que se analise tais instrumentos legais separadamente. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 457 fora proposta pelo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros (2017), segundo o qual a Lei 1516/2015 de Novo Gama feriria as seguintes precisões constitucionais: o direito à igualdade, a vedação de censura em atividades culturais, o devido processo legal substantivo, a laicidade do Estado, a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas e, ainda, o direito a aprender, ensinar, etc. O procurador mostrou o cabimento da arguição, uma vez que a Lei 1516/2015 é muito parecida com diversas outras legislações no ordenamento brasileiro. Sendo assim, haveria uma ameaça aos preceitos fundamentais já citados, mas também, uma ameaça à segurança jurídica.

Sabe-se que legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional é competência privativa da União, conforme o artigo 22, inciso XXIV da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Os municípios só possuem competência para suplementar e atender ao princípio do interesse local, mas sempre atentando às diretrizes que já foram estabelecidas pela União, como explanado no artigo 24, inciso IX da Constituição (BRASIL, 1988). De tal modo, na fundamentação foi constatado que a Lei 1516/2015 fere a competência da União (BRASIL, 2017). Além disso, ao propor a ADPF, o Procurador-Geral ressaltou a forma equivocada com que a Lei analisada utilizou o termo “ideologia de gênero”:

Ao proibir uso e veiculação de material didático que contenha “ideologia de gênero”, a lei tenta driblar a discriminação latente da população LGBT e a simples discussão sobre gênero e sexualidade, o que parece ser seu principal intento (BRASIL, 2017, p. 8).

Percebe-se, mais uma vez, que “ideologia de gênero” é uma falácia, a qual somente serve para legitimar discursos odiosos. Ademais, ressaltou-se que a Lei fere o direito à igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal e em outros dispositivos como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Na fundamentação da proposta de ADPF o procurador-geral destacou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal

já houvera se posicionado em favor da proibição de discriminação em razão de sexo e gênero, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF (BRASIL, 2017). Fora afirmado que a Lei 1516/2015 fere a igualdade, no momento em que proíbe material que aborde sobre gênero, reforçando, de certa maneira, a heteronormatividade e rejeitando a diversidade sexual, por exemplo.

O procurador-geral (2017) explanou que a Lei contraria o direito à Educação Plural e democrática, o qual é previsto nos artigos 205 e 206 da Constituição Federal. Ressaltou, ainda, que há inclusive previsão internacional para a democratização da educação, conforme se pode observar no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Destacou-se, também, a importância da interferência das escolas:

Permitir que escolas abordem conteúdos ligados ao gênero não significa contraposição alguma com o papel da família e o de outras comunidades em que alunas e alunos estejam integrados, como associações, igrejas, espaços culturais etc. Os valores e concepções que crianças e adolescentes possam haurir nesses espaços de convivência complementarão o processo pedagógico do ambiente escolar e os auxiliarão a formar suas convicções (BRASIL, 2017, p. 24).

Dessa forma, abordar sobre uma educação democrática, não é reduzir a importância do papel da família, mas sim, ter ciência que a função do Estado é imprescindível para que a mesma obtenha êxito. A Lei 1516/2015 viola inclusive a Laicidade do Estado, a qual é responsável por garantir o pluralismo da Nação. Esse princípio garante que os indivíduos possam manifestar suas crenças na vida privada e, também, que o Estado não interferirá para diminuir, muito menos privilegiar, religião nenhuma. Ou seja, o Estado não é autorizado a utilizar temas religiosos para interferir em preceitos fundamentais, como o direito à liberdade sexual. De tal modo, no momento em que tal legislação contraria a soberania popular ao utilizar, por exemplo, somente concepções binárias como “macho” e “fêmea”, entende-se que ela privilegia dogmas religiosos, uma vez que nem mesmo a biologia fundamenta-se apenas nisso (BRASIL, 2017). Ademais, o procurador-geral afirmou (2017) que a lei viola a vedação constitucional da censura, na medida em que instaura uma censura prévia dos materiais a serem utilizados. Desse modo, a Lei 1516/2015 fere a Constituição Federal, nos artigos: 5º, IX; 220, parágrafo 3º; e 206, II (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que, após uma sessão virtual, ocorrida de 17 a 24 de Abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, decretando a inconstitucionalidade formal da matéria da Lei 1516/2015 de Novo Gama, Goiás. Tal decisão transitou em julgado no dia 11 de Junho de 2020.

Após a breve análise da ADPF 457, torna-se imperioso que se observe a ADPF 526, referente ao parágrafo 5º do artigo 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu, o qual fora acrescido pela Emenda 47/2018. A arguição foi proposta pelo Partido Comunista do Brasil, representado por sua presidenta, a Senhora Luciana Barbosa de Oliveira Santos. Fora justificado que o cabimento da ADPF era controlar, de forma abstrata, a constitucionalidade pelo STF. Ademais, na fundamentação, o PCdoB, por meio de seus advogados, explana que a legislação referida fere:

- (a) o princípio da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I);
- (b) o direito à igualdade (art. 5º, caput);
- (c) a vedação à censura em atividades culturais (art. 5º, IX);

- (d) o devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV);
- (e) a laicidade do Estado (art. 19, I);
- (f) a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV);
- (g) o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I); e
- (h) o direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II) (BRASIL, 2018, p. 15)

Percebe-se que a maioria das violações ocasionadas pelo parágrafo 5º do artigo 162 da Lei de Foz de Iguaçu são as mesmas já observadas na Lei de Novo Gama. Ressalta-se, nesse momento, a forma como ambas as legislações contrariam o devido processo substantivo, estabelecido no artigo 5º, LIV da Constituição Federal. Abordar sobre esse processo é examinar a racionalidade e proporcionalidade das normas e atos do Poder Público como um todo. Sendo assim, é fato que as atitudes desse Poder necessitam ter conteúdo justo, razoável e proporcional, podendo ser declaradas inconstitucionais caso não obedeçam tais critérios (BRASIL, 2018).

Destaca-se, ainda, que a fundamentação realizada pelo Partido Comunista do Brasil (2018), por meio de seus advogados, abordou dados extremamente relevantes. Quando relatou sobre a violação ao princípio da igualdade, ressaltou que indivíduos LGBT, por exemplo, muitas vezes já sofrem violência dentro de suas instituições familiares. Infelizmente, devido ao modelo heteronormativo, essa violência continua nas escolas, seja de forma verbal, física, psicológica, etc. Situações como essa corroboram para que 73% das pessoas trans evadam o ambiente escolar, por não conseguir vivenciar no ambiente hostil que é criado (BRASIL, 2018). Tendo em vista que a escola necessita promover a cidadania, é fato que, conseqüentemente, precisa criar um local seguro, confortável e democrático.

O PCdoB (2018) alegou a importância do Princípio da Proteção Integral, o qual também está ligado ao princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal. A proteção integral é assegurada em vários dispositivos, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 1º e 3º), quanto na própria Constituição (artigo 6º). Desse modo, o Partido justificou a importância de se abordar sobre gênero e orientação sexual, nas escolas, uma vez que isso é um meio de proteger alunos, os quais sofrem diariamente com preconceitos.

Diante de argumentos tão parecidos e, igualmente válidos, a ADPF 526 também fora julgada procedente. O julgamento ocorreu em Sessão Virtual, entre os dias 1º e 8 de maio de 2020 e, por unanimidade, o Tribunal decretou procedente o pedido formulado na ADPF, decretando, então, a inconstitucionalidade do § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu, o qual fora acrescido pela Emenda n. 47/2018. O ministro Dias Toffoli ainda ressaltou (2020) o perigo de se suprimir conteúdo curricular, sendo tal conduta considerada gravíssima, na medida em que afeta o dia a dia de discentes e docentes, interferindo, inclusive, no direito ao saber. A decisão foi transitada em julgado no dia 18 de Junho de 2020.

Portanto, percebem-se as semelhanças de ambas as Leis e, também, das Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais. Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, nesse tema, tem exercido com maestria o seu papel de “Guardião da Constituição”. É por meio dele que, felizmente, legislações como a Lei 1516/2015 de Novo Gama e o Parágrafo 5º, do artigo 162 da Lei de Foz do Iguaçu têm sido contidas.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se que a educação de gênero é extremamente importante, uma vez que promove a igualdade e outros tantos princípios garantidos, inclusive, pela Constituição Federal. Ademais, percebe-se que esse ensino deve ser realizado nas escolas, a fim de promover a educação democrática e, também, prevenir que situações graves aconteçam, tendo em vista que a porcentagem de abusos sexuais dentro dos lares, por exemplo, é bastante significativa. Todavia, destaca-se que o ensino de gênero nas escolas não substitui o papel da família, o qual também é fundamental.

A partir da perspectiva da importância dessa educação, destaca-se que o termo “ideologia de gênero” é uma falácia e possui como objetivo legitimar discursos de ódio. Percebe-se, ainda, o quanto as religiões e valores entendidos como “morais” interferem nesse contexto. Afinal, acredita-se que o próprio termo fora utilizado pela primeira vez em uma Conferência promovida pela Igreja Católica. Outra interferência bastante significativa é a quantidade de fake news originadas principalmente em setores políticos (como o “kit gay” e a frase proferida pela ministra Damares de que menina veste azul e menino veste rosa). Conclui-se que essas notícias falsas e os discursos de ódio deslegitimam o real propósito da educação de gênero.

Vale ressaltar, ainda, que essas notícias e discursos incentivaram o aparecimento de legislações (como a Lei 1516/2015 de Novo Gama e o parágrafo 5º do artigo 162 da Lei Orgânica de Foz do Iguaçu), as quais são contra a “ideologia de gênero”. Entretanto, percebe-se a presença do Supremo Tribunal Federal, o qual tem limitado as mesmas. Dessa forma, ele entende que essas leis ferem a igualdade, a vedação à censura, a laicidade do Estado, a competência privativa da União e tantos outros direitos. Felizmente, nesse tema, o STF tem cumprido com maestria o seu papel de “guardião da constituição”.

Ressalta-se, por fim, que é deplorável analisar, em pleno século XXI, o aparecimento de Legislações tão retrógradas como a Lei 1516/2015 de Novo Gama e o parágrafo 5º do artigo 162 da Lei Orgânica de Foz do Iguaçu. Entretanto, além de o STF ter abordado com a devida inconstitucionalidade tais legislações, existem indivíduos que defendem a legitimidade da educação de gênero nas escolas. Ou seja, ainda há esperança em um futuro, no qual meninas possam (sem serem discriminadas) vestir azul, e meninos possam, igualmente, usar rosa. Essa pequena “revolução” começará na educação. Começará nas instituições de ensino.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Damares Regina. “Menino veste azul e menina veste rosa”, defende a ministra Damares. *Jornal O Globo*, jan. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XneG8mC5CGo>. Acesso em: 20 jun. 2020

APINAGÉ, Maria Deusa Brito de Sousa; SANTOS, Janete Silva dos. Uma análise discursiva do enunciado: “menino veste azul e menina veste rosa”. In: IX SEAD: a análise do discurso e suas condições de produção, 2019, Recife. Anais... Araguaína: UFT, 2019. Disponível em: [http://anaisdosead.com.br/9SEAD/POSTERES/P5\\_MariaDeusaBritodeSousaApinageJaneteSilvadosSantos.pdf](http://anaisdosead.com.br/9SEAD/POSTERES/P5_MariaDeusaBritodeSousaApinageJaneteSilvadosSantos.pdf). Acesso em: 7 jun. 2020

APOLINÁRIO, Luísa Souza. Menina bonita. In: CONCURSO DE MÚSICA: Vozes pela igualdade de gênero. 4ª edição. Sertãozinho: Geração Y, 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UVPP16x-9-g>. Acesso em 14 jun. 2020.

BÍBLIA, A. T. Deuteronômio. In: BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada. Tradução Centro Bíblico Católico. São Paulo: Ave Maria, 50ª ed., 1985, p. 237

Brasil tem gravidez na adolescência acima da média latino-americana, diz OMS. G1, mar 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/brasil-tem-gravidez-na-adolescencia-acima-da-media-latino-americana-diz-oms.ghtml>. Acesso em: 14 jun 2020

BRASIL. Boletim Epidemiológico: Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Secretaria de Vigilância em Saúde | Ministério da Saúde, v. 49, n 27, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2020

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 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: 17 maio 2020

BRASIL. Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros curriculares nacionais: introdução aos parâmetros curriculares nacionais. Brasília, DF: MEC/SEF, 1997. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro01.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 457. Relator: Min. Alexandre De Moraes. Brasília, DF, 11 de Junho de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5192888>. Acesso em 17 maio 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 526. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 18 de junho de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5496114>. Acesso em 17 maio 2020

Conselho Nacional de Educação. Parecer nº 8, de 6 de março de 2012. Aprova as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Diário Oficial [da] Básica. Resolução n. 2, 30 de janeiro de 2012. Define Diretrizes Curriculares para o Ensino Médio. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 jan. 2012. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=9864-rceb002-12&category\\_slug=janeiro-2012-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=9864-rceb002-12&category_slug=janeiro-2012-pdf&Itemid=30192). Acesso em: 17 maio 2020

COVAS, Fabíola Sucasas Negrão. MP NO DEBATE: A proibição das abordagens de gênero nas escolas. Consultor Jurídico, dez 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-10/mp-debate-proibicao-abordagens-genero-escolas#sdfootnote4sym>. Acesso em: 30 maio 2020

É #FAKE que Haddad criou <kit gay> para crianças de seis anos. G1, out. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/fato-ou-fake/noticia/2018/10/16/e-fake-que-haddad-criou-kit-gay-para-criancas-de-seis-anos.ghtml>. Acesso em: 7 jun. 2020

FOZ DO IGUAÇU. Lei Orgânica Do Município de Foz do Iguaçu/PR. Foz do Iguaçu: Câmara Municipal, [2018]. Disponível em: <https://www.fozdoiguacu.pr.leg.br/leis/lei-organica-municipal/lei-organica-municipal>. Acesso em: 17 maio 2020

HAJE, Lara. Dados do Inep mostram que 55% das escolas brasileiras não têm biblioteca ou sala de leitura. Agência Câmara de Notícias, dez 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/549315-dados-do-inep-mostram-que-55-das-escolas-brasileiras-nao-tem-biblioteca-ou-sala-de-leitur>. Acesso em: 20 jun. 2020

“Kit Gay”: o que é mito e o que é verdade. Gazeta do Povo, out. 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/kit-gay-o-que-e-mito-e-o-que-e-verdade-b60i8lo4osb19tsf2du8bmr54/>. Acesso em: 7 jun. 2020

MARINI, Eduardo. Benefícios e dificuldades de implantar projetos de educação sexual nas escolas. Revista Educação, ed. 262, nov. 2019. Disponível em: <https://revistaeducacao.com.br/2019/11/13/projetos-educacao-sexual-escolas/>. Acesso em: 7 jun. 2020

Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. Resolução n. 2, 30 de janeiro de 2012. Define Diretrizes Curriculares para o Ensino Médio. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 jan. 2012. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=9864-rceb002-12&category\\_slug=janeiro-2012-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=9864-rceb002-12&category_slug=janeiro-2012-pdf&Itemid=30192). Acesso em: 17 maio 2020

MORAIS, Pamela. O que é ideologia gênero (e por que falamos tanto dela)? Politize, nov. 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/ideologia-de-genero-questao-de-genero/>. Acesso em: 17 maio. 2020

NOVO GAMA. Lei 1516/2015. Proíbe material com informação de ideologia de gênero nas escolas municipais de Novo Gama – GO e dá outras providências. Novo Gama: Câmara Municipal, [2015]. Disponível em: <https://acessoainformacao.novogama.go.gov.br/legislacao/lei/id=49>. Acesso em: 17 maio 2020

PINHO, Angela; VARGAS, Ivan Martínez. Dória manda recolher material sobre identidade de gênero por suposta apologia. Folha de São Paulo, São Paulo, set 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/09/doria-manda-recolher-material-que-cita-identidade-de-genero-e-fala-em-apologia.shtml>. Acesso em: 14 jun. 2020

REVOREDO, Oscar Alzamora. A ideologia do gênero: seus perigos e alcances. Conferência Episcopal Peruana, Lima, abr. 1998. Disponível em: [https://img.cancaonova.com/noticias/pdf/281960\\_IdeologiaDeGeneroPerigosEAlcances\\_ConferenciaEpiscopalPeruana.pdf](https://img.cancaonova.com/noticias/pdf/281960_IdeologiaDeGeneroPerigosEAlcances_ConferenciaEpiscopalPeruana.pdf). Acesso em: 7 jun. 2020

STORTO, Letícia Jovelina; ZANARDI, Reinaldo César. Análise discursiva de governo coloca ideologia de gênero no ENEM do pastor Silas Malafaia: discurso político, da natureza e de ódio. Linguagem em Discurso, Santa Catarina, v.19, set/dez, 2019. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1518-76322019000300383&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1518-76322019000300383&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em: 14 jun. 2020

VARELLA, Drauzio. Ideologia de gênero. Drauzio, set. 2019. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/ideologia-de-genero-artigo/>. Acesso em: 7 jun. 2020

Vozes Pela Igualdade de Gênero. Governo do Estado de São Paulo/ Secretaria da Educação, 2019. Disponível em: <http://www.escoladeformacao.sp.gov.br/portais/Default.aspx?tabid=8949>. Acesso em 14 jun. 2020

## **14. O EXERCÍCIO DA MATERNIDADE NAS PRISÕES GAÚCHAS: UMA ANÁLISE DAS TEORIAS FOUCAULTIANAS DE VIGILÂNCIA E CONTROLE EXERCIDOS SOBRE OS CORPOS**

Vanessa Drescher Somavilla  
Eduarda Soares Timm

**RESUMO:** O presente artigo se propõe a analisar um fenômeno particular dentro da ótica punitivista: a situação da mulher que, reclusa nos estabelecimentos penais, tem de exercer as atribuições da maternidade, especificamente no cenário gaúcho. Destarte, correlacionando o estudo com as teses de Michel Foucault, discorrer-se-á sobre as condições das penitenciárias femininas do Rio Grande do Sul quando da prática maternal intramuros, ao mesmo tempo em que se faz uma análise comparativa com os dispositivos legislativos referentes aos direitos das mães e das crianças que estão imbricadas nesse cenário, a fim de se questionar: como se dá o exercício maternal nessa situação e como se correlaciona esse fato com os estudos de Foucault? Para tanto, parte-se de uma análise dedutiva do universo carcerário gaúcho, bem como da Constituição, da Lei de Execução Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como das ideias basilares de poder, controle e vigilância discorridos por Foucault. A conclusão principal sobre a temática mostra que, apesar da preocupação do legislador, os direitos fundamentais da mulher e da criança não são efetivados, limitando-se ao texto da lei.

Palavras-Chave: Maternidade; Rio Grande do Sul; Penitenciárias; Foucault.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O encarceramento feminino mostra-se, hodiernamente, em expansão no contexto brasileiro, consoante os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias que apontam que no país – entre os anos de 2000 e 2016 – a taxa de encarceramento feminino aumentou em 455% (INFOPEN, 2018). Isso ligado ao fato de que o espaço prisional, quando projetado, não levou em consideração a parcela de mulheres detentas – o que se justifica, principalmente, pelo número ínfimo de penitenciárias femininas – nem as necessidades básicas que os corpos delas demandam, torna ainda mais urgente a discussão sobre a imposição penal versus o universo feminino. O problema se mostra ainda mais delicado no contexto das mulheres que exercem a maternidade dentro dos muros das prisões, o que perpassa questões de gênero e poder, que são ampliadas nessa situação, reverberando sobre seus comportamentos.

Especificamente no estado do Rio Grande do Sul, dados do INFOPEN MULHERES revelam uma taxa de 33,9 mulheres presas para cada 100 mil indivíduos em todo estado (INFOPEN, 2018), muitas dessas exercendo a maternidade no contexto de encarceramento. Nesse ínterim, questiona-se se os direitos fundamentais previstos constitucionalmente, além das disposições previstas na Lei de Execução Penal quanto às prisões são realmente efetivados quando das situações em que se faz necessária a prática da maternidade dentro delas.

O estudo em questão desdobra-se no sentido de analisar a conjuntura da prática do direito maternal dentro das penitenciárias rio-grandenses aliada às teses do filósofo Michel Foucault que, em suas obras, discute sobre como o poder é exercido pelas instituições a fim de provocar o controle social. Diante disso, questiona-se: quais são as condições ofertadas para as mulheres que exercem a maternidade nas instituições penitenciárias do Rio Grande do Sul, e como se percebe a incidência das teses Foucaultianas nesse caso?

Para responder à indagação, utilizar-se-ão os métodos tipológico e comparativo. O primeiro a fim de evidenciar o tipo ideal de penitenciária, por meio das disposições legislativas, contrapondo-o à realidade do sistema prisional feminino do Rio Grande do Sul. O segundo para estabelecer os pontos de convergência entre as teses Foucaultianas e a efetiva prática da maternidade nas prisões gaúchas. Ademais, o método dedutivo será a abordagem que guiará o estudo, que parte de uma análise geral sobre os estudos de Foucault, a legislação brasileira concernente aos direitos das presas mãe e gestantes e o sistema prisional gaúcho a fim de chegar à conclusão de como o controle exercido no cárcere afeta as mulheres que exercem a maternidade no contexto em questão, bem como analisar se há efetividade normativa no caso em discussão.

Assim, o texto será dividido em três tópicos principais: na primeira parte, exibir-se-á um panorama sobre o tipo ideal de estabelecimento prisional feminino, por meio da análise dos direitos fundamentais previstos na Constituição e das disposições presentes na legislação esparsa, assim como a realidade das prisões gaúchas. Na segunda parte, discorrer-se-á sobre os estudos de Foucault a respeito do poder e das formas de controle que operam sobre os corpos. Ao final, estabelecer-se-á a correlação entre as teses Foucaultianas e o exercício da maternidade nas prisões do Rio Grande do Sul.

## **2 MATERNIDADE E ENCARCERAMENTO: A LEGISLAÇÃO E O UNIVERSO CARCERÁRIO GAÚCHO**

O estabelecimento prisional, âmbito de cumprimento da pena privativa de liberdade, tem por objetivo essencial a ressocialização do condenado, sendo mister que, para tanto, o Estado forneça os meios essenciais à satisfação das necessidades básicas do indivíduo que se encontra em situação de encarceramento, respeitando os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Especificamente no que concerne à figura da mulher que exerce a maternidade dentro do sistema carcerário, a Constituição Federal, no rol de seus Direitos Fundamentais, dispõe no art. 5º, L, que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (BRASIL, 1988).

Em consonância com o preconizado da Carta Magna, a Lei de Execução Penal também defende as condições essenciais para que se dê o exercício digno dos direitos maternos, assim, preconiza o art. 82, §2º que “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” (BRASIL, 1984). Ademais, o mesmo diploma legal, ao tratar dessa situação específica, expõe em seu art. 89 requisitos indispensáveis à assistência criança que vive, junto com sua mãe, o contexto carcerário, aduzindo que “a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver

presa”. Os dispositivos em questão vão ao encontro de pressupostos essenciais referidos na Convenção sobre os Direitos da Criança – da qual o Brasil é signatário – e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 1948, convergindo, sobretudo, com o art. 25 do texto, que estabelece que “a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais” (ONU, 1948), denotando o reconhecimento de um direito universal, inerente à figura da mulher e de seu filho.

Quanto à prática da amamentação – recomendável pelos órgãos de saúde por ser uma importante fonte de nutrição ao recém-nascido, ademais de se caracterizar como meio indispensável para estabelecer o vínculo entre mãe e filho, contribuindo com a formação e desenvolvimento emocional da criança (FROTA; ADERALDO; SILVEIRA; ROLIM; MARTINS, 2008, p. 7) – além das legislações já mencionadas, o Estatuto da Criança e do Adolescente menciona em seu art. 9º que o aleitamento materno deve ser garantido inclusive àquelas crianças cujas mães estão submetidas a penas privativas de liberdade (BRASIL, 1990). Quanto a isso, há demonstração de que:

[...] o aleitamento materno depende de fatores que podem influir positiva ou negativamente no seu sucesso. Alguns desses fatores estão diretamente relacionados à mãe, como as características de sua personalidade e sua atitude frente à situação de amamentar, ao passo que outros se referem à criança e ao ambiente, como por exemplo, as suas condições de nascimento e o período pós-parto [...] (ARAÚJO; CUNHA; LUSTOSA, NERY, MENDONÇA; CAMPELO, 2018, p. 2)

Desse modo, afere-se a influência do espaço externo sobre o laço mãe-filho, de tal modo que, se em situações normais há de se haver comodidade para a prática do aleitamento, no contexto de privação da liberdade deve-se redobrar as atenções sobre os aspectos que envolvem o ato, proporcionando tanto à mãe, quanto ao filho, as condições essenciais para a amamentação, tal como berçários e instalações adequadas a essa finalidade. Outrossim, no âmbito do cuidado infantil, o Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil explicita que:

O desenvolvimento integral depende tanto dos cuidados relacionais, que envolvem a dimensão afetiva e dos cuidados com os aspectos biológicos do corpo, como a qualidade da alimentação e dos cuidados com a saúde, quanto da forma como esses cuidados são oferecidos [...] (RCNEI, 1991, p. 24)

O parecer em questão caminha ao lado da Doutrina da Proteção Integral – substitutiva da Doutrina da Situação Irregular, para a qual a criança merecia atenção judicial apenas nos casos de práticas infracionais, não se estendendo a todos os menores de idade – que localiza a criança como verdadeiro sujeito de direito e está verbalizada no art. 227 da Constituição Federal, estendendo a responsabilidade pelo bem estar da parcela infanto-juvenil não só à família, como também à sociedade e ao Estado, nesse sentido:

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)

Portanto, depreende-se que toda criança e adolescente devem gozar dos benefícios de assistência em todas as esferas imprescindíveis de seu desenvolvimento, conforme os preceitos instituídos no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), compreendendo-se, por isso, que sejam resguardados seus direitos fundamentais

inclusive no período em que se acharem sob os cuidados maternos dentro das prisões.

### **2.1. Maternidade e contexto prisional gaúcho: condições intramuros em descompasso com a legislação brasileira**

O estado do Rio Grande do Sul, em dezembro de 2019, reclusa em seus estabelecimentos prisionais um contingente de 41.189 pessoas para cada 100 mil habitantes. Dentro desse universo, 2.079 eram mulheres, das quais 687 aguardavam condenação e 772 cumpriam pena em regime fechado, em presídios de segurança máxima (DEPEN, 2019). Quanto à capacidade dos presídios, o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional revela que o número de vagas reservados à parcela feminina era de 1491, distribuídos em 5 penitenciárias femininas, enquanto as penitenciárias masculinas somavam 70 (SISDEPEN, 2019).

O número ínfimo de estabelecimentos femininos pode ser explicado pelo contexto histórico das penalidades atribuídas às mulheres, também marcado, como nos demais contextos sociais e culturais, por estigmatizações ligadas ao sexo, já que:

A mulher presa, a mulher criminosa, ela é vista como alguém que transgrediu a lei em dois níveis. Ela transgrediu a lei penal, que é aquela que todos devem cumprir numa sociedade, mas ela rompe também com a ordem da família. Não é esperado que uma mulher cometa um crime. É esperado que a mulher seja uma mãe dedicada e carinhosa. E essa mulher vai ser olhada e vai ser tratada com muito mais rigor. (LEMGRUBER apud DEL PINO, 2019, p. 27)

Por isso, a trajetória histórica de punições – apesar de haver variado de acordo com os ideais políticos e sociais que permeavam cada época – sempre reservou ao corpo feminino a coibição das práticas consideradas transgressoras por meio da domesticação de seus corpos, nesse sentido:

A gestão prisional das mulheres não era outro senão o trabalho de transformação das mulheres criminosas e pecadoras em mulheres aptas ao convívio social, segundo a ótica dominante da moral e dos bons costumes, sempre associando a mulher ao mundo doméstico, obediente, frágil e dócil. (SOUZA; FERREIRA, 2015, p. 9)

Destarte, a prioridade dentro do sistema carcerário sempre foi a parcela masculina, a começar pelo fato de que a criação de presídios femininos se deu quase um século após a dos estabelecimentos masculinos. Ademais, não obstante as condições precárias observadas em ambas as categorias, às mulheres nunca se destinou um planejamento que viabilizasse as demandas de que seus corpos necessitam, tampouco se efetivaram as disposições legais que se voltam àquela que vive o contexto maternal em reclusão, maculando o princípio da não discriminação.

A análise das seções internas das penitenciárias é o primeiro referencial de descaso perpetuado às mães: em todo o estado, no ano de 2019, o número de gestantes e lactantes somava 25; no entanto, apenas duas unidades femininas possuem celas adequadas para gestantes; uma unidade oferece creche para acolher crianças a partir de 2 anos e nenhuma possui berçário ou centro de referência materno-infantil (SISDEPEN, 2019), indo em contra mão dos dispositivos legais e da Doutrina da Proteção Integral. Além disso, o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional na categoria “Equipe própria para atendimento no berçário e/ou creche” revela que apenas uma unidade feminina possui estabelecimento com médico (a) pediatra e nenhuma possui equipe

especializada, tampouco ginecologistas, revelando a negligência com a saúde da mulher e as necessidades das quais seus corpos demandam. Nesse contexto, os atendimentos pediátricos – quando devidamente comprovado a necessidade de fazê-los – dependem da saída da mãe e do filho da unidade prisional, assim:

Quando consegue fazer valer sua demanda de levar seu filho à assistência de saúde extramuros, ou a mulher acompanha o filho, escoltada e algemada, ou ela o entrega para que seja levado ao serviço de saúde, conduzido por um profissional de saúde ou por um agente penitenciário [...]. (DIUANA; CÔRREA; VENTURA, 2017, p. 11)

O método em questão mostra-se como verdadeiro instrumento de supressão dos direitos reprodutivos da mulher, uma vez que estes reverberam também nas escolhas que elas tomam sobre a criação e o cuidado dos filhos, maculando os diversos tratados e convenções elaborados a fim de defender os direitos das mulheres e das crianças. Somado a isso, há o fato de que essas mães são constantemente vigiadas pelas agentes penitenciárias, que, em determinados contextos, acabam discordando da forma como as condutas são dirigidas aos filhos, suprimindo ainda mais a liberdade de escolha da mulher sobre o modo de criação do filho e potencializando as tensões entre detentas e funcionárias.

Outra questão que merece atenção nesse estudo é o estado civil das mulheres encarceradas e a forma sobre como esse fato reflete na maternidade; consoante dado do INFOPEN MULHERES, no ano de 2017, o estado do Rio Grande do Sul reclusa 54,81% mulheres solteiras; 2,67% eram separadas judicialmente e 2,11% divorciadas. Tendo em vista o contexto maternal, afere-se que dentre o contingente muitas tratam de criar o filho sozinho, sem a ajuda do companheiro e, ainda, sem sequer receber a visita desses. Além da questão psicológica e da sensação de abandono, as mães ainda estão impedidas de exercer atividades laborais com fim de remição de pena, uma vez que o bebê e suas necessidades implicam dedicação integral daquelas. Esse triste cenário de desamparo é exemplificado com um relato exposto por Nana Queiroz:

Francisca era tão pobre que não conseguiu contatar os parentes quando foi apreendida. Sabia onde eles moravam, mas lá não chegava correio e não havia telefone. Ela nunca recebera uma visita e nem tinha certeza de que a família sabia que tinha tido uma filha. (QUEIROZ, 2015, p. 65)

Por conseguinte, pode-se observar, hodiernamente, que os estabelecimentos penais gaúchos estão em descompasso com as disposições legais atinentes à mulher que, tendo sua liberdade privada, precisa enfrentar a árdua missão da maternidade no interior dos presídios. A situação em questão denuncia o retrocesso dos direitos fundamentais concernentes tanto à mulher, quanto à criança, indo de encontro às garantias mínimas conquistadas após décadas de lutas sociais.

### **3 CONTROLE E VIGILÂNCIA: FOUCAULT E O PODER DISCIPLINAR**

Houve, durante a época clássica, uma descoberta do corpo como objeto e alvo de poder. Encontraríamos facilmente sinais dessa grande atenção dedicada então ao corpo — ao corpo que se manipula, se modela, se treina, que obedece, responde, se torna hábil ou cujas forças se multiplicam (FOUCAULT, 2014, p. 163)

Com essa premissa, Michel Foucault, em *Vigiar e Punir*, começa a traçar o modo como



se investe o poder disciplinar sobre os indivíduos: exerce-se uma coerção permanente e ininterrupta, que atua prioritariamente em seu exercício, importando mais a atividade meio do que propriamente o resultado, culminando na submissão do corpo-alvo através de processos disciplinadores. E, desse modo, surgem as disciplinas, no decorrer dos séculos XVII e XVIII como as novas formas de dominação, elevando as forças do corpo, em termos utilitários, e mitigando-as, no mesmo processo, em termos reacionários, acentuando sua obediência (FOUCAULT, 2014, p. 164). O sistema disciplinador verifica-se, portanto, como o estabelecedor das relações e de sua organização; assim, ditam-se entre dois extremos quem subordina e quem é subordinado dentro dos espaços sociais.

Isto ocorreria devido a percepção do corpo como instrumento onde se exerce o poder, sendo possível a modelagem dos corpos através dessas disciplinas. Elas buscam, através de certas táticas, extrair a maior utilidade e docilidade do ser humano, fabricando, assim, corpos sem individualidades, submissos e obedientes à origem do poder.

O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadriha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. (FOUCAULT, 2014, p. 135)

A partir dessa fase, o poder é capilarizado: ele deixa de se concentrar nas mãos de um soberano e, por meio das normas e das instituições, espalha-se sobre o corpo social, imiscuindo-se nas escolas, orfanatos, hospitais e, sobretudo, nas prisões.

Foucault descreve a existência de mecanismos disciplinadores essenciais para o exercício do poder nos corpos. O primeiro nos diz que “Importa distribuir os indivíduos num espaço onde se possa isolá-los e localizá-los; mas também articular essa distribuição sobre um aparelho de produção que tem suas exigências próprias” (FOUCAULT, 2014, p. 142). Nesses espaços se exercerá o “quadriculamento”, que consiste em determinar um lugar para cada corpo a fim de facilitar o processo de conhecer, dominar e utilizar.

As disciplinas, organizando as “celas”, os “lugares” e as “fileiras” criam espaços complexos: ao mesmo tempo arquiteturais, funcionais e hierárquicos. São espaços que realizam a fixação e permitem a circulação; recortam segmentos individuais e estabelecem ligações operatórias; marcam lugares e indicam valores; garantem a obediência dos indivíduos, mas também uma melhor economia do tempo e dos gestos. (FOUCAULT, 2014, p. 145)

Passa-se, então, para o controle das atividades através do horário com o objetivo de tornar os movimentos cada vez mais rápidos e eficientes, intensificando o uso de cada mínimo instante, evitando o desperdício. Outrossim, a organização das gêneses e a composição das forças também teriam como resultado uma obediência cega dos corpos.

[...] pode-se dizer que a disciplina produz, a partir dos corpos que controla, quatro tipos de individualidade, ou antes uma individualidade dotada de quatro características: é celular (pelo jogo da repartição espacial), é orgânica (pela codificação das atividades), é genética (pela acumulação do tempo), é combinatória (pela composição das forças). E, para tanto, utiliza quatro grandes técnicas: constrói quadros; prescreve manobras; impõe exercícios; enfim, para realizar a combinação das forças, organiza “táticas”. (FOUCAULT, 2014, p. 164-165)

No contexto prisional, o panóptico de Bentham é responsável por preconizar a ordem de organização do espaço em prol de tornar possível a observação dos indivíduos, inculcando

a sensação de vigilância permanente. Destarte desenvolve-se o “princípio de que o poder deveria ser invisível e inverificável” (FOUCAULT, 2014, p. 195), de modo que os meios de coerção física tornam-se dispensáveis, uma vez que o sistema incute ao preso uma coerção silenciosa que o leva à sujeição e irresistência, assim: “a função da disciplina difere da função do suplício, uma vez que este tortura e destrói o corpo, enquanto que a disciplina apropria-se do corpo, com a finalidade de tirar dele o máximo possível.” (SOUSA, MENESES, 2010, p. 12). A punição objetiva corrigir os indivíduos e imbrica-los numa relação de poder a fim de satisfazer objetivos maiores: potencializar seu rendimento ao mesmo tempo em que se mitiga qualquer forma de resistência.

Hodiernamente, o método de controle e disciplina excede a figura do panóptico, atrelando-se a novos instrumentos, como o confinamento em celas e a observação por meio de câmeras, que ainda guardam algo em comum ao panoptismo: o exercício do poder por meio da vigilância. O diferencial trazido por esse instrumento é que, para além do binômio docilidade-utilidade, a modernidade instaura uma ordem na qual o controle é exercido também sobre todo o corpo social, denotando a ascensão do “biopoder”.

#### **4 OS ESTABELECIMENTOS PENAIS GAÚCHOS E A MATERNIDADE: VIGILÂNCIA E CONTROLE SOBRE OS CORPOS FEMININOS**

O descaso para com a parcela feminina nos estabelecimentos penais do Rio Grande do Sul é reflexo de um sistema jurídico no qual há um “exemplo tardio e ainda inacabado de reconhecimento pleno da dignidade feminina.” (CHIES; BARROS; LOPES; COLARES; OLIVEIRA, 2008, p. 10). Desse modo, mesmo havendo disposições legais que fazem alusão a uma doutrina garantista, a realidade não se mostra concretizadora dos direitos básicos dessa mulher, tampouco de seu filho.

Nesse contexto, afere-se, ainda, que o controle exercido sobre essas mulheres revela-se nitidamente perverso quando da situação daquela que, grávida ou lactante, encontra-se imbricada nesse sistema. Quanto a isso, relatos de presidiárias grávidas denunciam a falta de cuidado, de proteção e, sobretudo, a incidência de olhos que as condenam por romper com uma ordem socialmente reservada às mulheres. Em entrevista realizada por Chies (2008, p. 36) ao questionar sobre a indução ao aborto de detentas grávidas por parte das agentes penitenciárias, a entrevistada relata “Não diretamente, mas é tanta pressão, xingamento é tanta coisa, má comida, que uma pessoa não consegue resistir, ela come e vomita, é normal da gravidez, só que ela vomita de nervoso, porque ela sabe que uma hora vão descobrir que ela tá grávida [...]”. A fala em questão remete às análises de Foucault, evidenciando entre os extremos da relação intramuros quem está submetido e quem submete: as agentes, mesmo entrelaçadas em uma mecânica na qual também são controladas, perpassam sua forma de controle às detentas, que temem a vigilância daquelas e, assim, tem seus comportamentos e emoções controlados.

Essa situação também molda a conduta das mulheres e sua relação com as funcionárias das penitenciárias tendo em vista o risco de separação entre mãe e filho em caso de conflitos, uma vez que, nas situações mais graves, há risco de transferência da criança ao responsável por sua guarda provisória (DIUANA; CÔRREA; VENTURA, 2017, p. 7), embora seja seu direito a permanência com o filho por, no mínimo, seis meses. Em alguns casos, a mãe sequer possui vínculo com sua família, fato que acaba aumentando o temor de uma possível separação, já que, em caso de afastamento, o destino da criança se torna

incerto. Nessas situações, há um delineamento ainda maior nas ações dessas mulheres, que reprimem de forma acentuada suas condutas e emoções.

A infraestrutura precária das prisões femininas é um agravante dessa questão: a falta de instalações necessárias aos cuidados infantis, bem como a falta de equipe especializada e, na maioria dos casos, de médicos especializados, influencia no modo como a mãe imprime os cuidados sobre os menores de idade, a exemplo do relato de ser necessária a comprovação de problema de saúde do bebê para que este possa ser encaminhado, junto de sua mãe, até uma unidade de saúde. Nesse sentido, a detenta tem noção de que, para tanto, precisa moldar seu comportamento a fim de convencer a agente penitenciária, o que acaba influenciando permanentemente na sua conduta, visto que o “quadriculamento” permite que aquela seja constantemente vigiada, submetendo-a a um controle silencioso.

Sobre a temática da maternidade versus cárcere, o STF, em 2018, concedeu o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – em todo o país – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças (de até 12 anos) e deficientes, exceto àquelas que cometeram crime mediante violência ou grave ameaça contra descendentes e, ainda, em situações excepcionalíssimas, nas quais a denegação deve ser devidamente fundamentada pelo juiz (BRASIL, 2018, p. 33). Na fundamentação, o Ministro Ricardo Lewandowski – relator do processo – argumenta que:

Em suma, quer sob o ponto de vista da proteção dos direitos humanos, quer sob uma ótica estritamente utilitarista, nada justifica manter a situação atual de privação a que estão sujeitas as mulheres presas e suas crianças, as quais, convém ressaltar, não perderam a cidadania, em razão da deplorável situação em que se encontram. (BRASIL, 2018, p. 29-30)

Depreende-se, portanto, que o Habeas Corpus representa um avanço à situação da mulher encarcerada, ao menos do ponto de vista formal. Na mesma decisão, o Ministro determinou que fossem comunicados os Presidentes dos Tribunais Federais e Estaduais, até mesmo da Justiça Militar para que, em 60 dias, implementassem as determinações do julgamento em questão. Além disso, determinou que fosse oficiado o conteúdo do presente Habeas Corpus ao DEPEN para que, independente de outra provocação, informassem aos juízos a condição das mulheres – mães e gestantes – que estavam presas preventivamente (BRASIL, 2018, p. 34).

Entretanto, no caso concreto, o benefício não foi plenamente estendido, o que se justifica pelo número de mulheres que ainda se encontram exercendo a maternidade dentro das penitenciárias. Outrossim, a concessão da medida deveria ser concedida independentemente de requerimento ao juízo, nesse sentido:

De fato, se as demandas chegaram até o Tribunal de Justiça do Estado mencionado para garantir esses direitos às mulheres, percebe-se que não foram atingidos os efeitos do Habeas Corpus coletivo. Isso porque, pela decisão não havia necessidade de reivindicar o direito de prisão domiciliar, bastando que as mulheres que estivessem presas naquela condição teriam sua prisão substituída pela domiciliar. (PEDROSO, 2019, p. 27)

Assim, percebe-se que a verdadeira inefetividade da medida, que, no plano concreto, tem sido negada sobretudo, por meio de argumentos de que a prisão domiciliar não tinha potencial para evitar o cometimento de novos atos ilícitos (PEDROSO, 2019, p. 26). Ademais, a análise de jurisprudência corrobora essa tese.

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. Havendo prova da materialidade e suficientes indícios de autoria do ilícito subtrativo, bem como evidenciada a necessidade e a adequação da prisão cautelar para garantia da ordem pública, não há falar em constrangimento ilegal. Periculosidade evidenciada pelo modus operandi e pelo risco concreto de reiteração de condutas ilícitas. Motivação idônea à manutenção da custódia, que se revela necessária, suficiente e adequada, inviabilizando sua substituição por cautelares do artigo 319 do CPP. PACIENTE MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS. INDISPENSABILIDADE AOS SEUS CUIDADOS NÃO DEMONSTRADA. PRISÃO DOMICILIAR INDEFERIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2020, p. 1)

Na decisão em questão, a ré foi denunciada por suposta prática de roubo majorado, ao que foi presa preventivamente. Ademais, a relatora do caso, ao tratar do concernente ao Habeas Corpus nº 143.641/SP, aduz que:

O entendimento, porém, não possui força vinculante e efeito proibitivo de prolação de decisões em sentido contrário, sob pena de se automatizar o desencarceramento das mulheres tão somente com base na comprovação da gestação ou na existência de filhos em situação de vulnerabilidade [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2020, p. 12)

Assim, mais uma vez, as medidas que visam resguardar os direitos das mães e de seus filhos que vivem o contexto prisional acabam por tornar-se obsoletas frente a um sistema que visa punir e encarcerar, esbarrando nos direitos reprodutivos da mulher, bem como nos direitos da criança, maculando a Doutrina da Proteção Integral. Destarte, vê-se que “O Direito e o Judiciário, entretanto, ao se tratar do encarceramento feminino, tendem a se tornar lusco-fuscos (vesgos... foscos e escurecidos)” (CHIES; BARROS; LOPES; COLARES; OLIVEIRA, 2008, p. 33).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho visou tratar de uma situação particular dentro do sistema prisional brasileiro: as condições que se dão para o exercício da maternidade no interior dos estabelecimentos penais gaúchos, à luz dos estudos do filósofo Michel Foucault sobre poder, controle e vigilância. O estudo em questão retoma as influências que o patriarcado exerce sobre os corpos femininos mesmo quando da privação de sua liberdade, incutindo nessas mulheres uma dupla punição: a legalmente estatuída e a moralmente designada ao sexo feminino.

Para tanto, buscou-se explicar, inicialmente, as disposições legais atinentes a essa questão, constatando-se que o legislador preocupou-se com a situação da mulher cuja liberdade foi restringida – especialmente no caso das gestantes e puérperas – o que se depreende da leitura da Constituição Federal, da Lei de Execução Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que reservam a essa parcela do universo carcerário o direito à saúde e à dignidade, por meio de acompanhamento e de instalações adequadas. Posteriormente, objetivou-se expor a realidade dos estabelecimentos prisionais gaúchos, por meio da análise de dados do Departamento Penitenciário Nacional e de estudos concernentes a essa situação. Adiante, discorreu-se brevemente sobre as teses Foucaultianas de poder e vigilância, bem como o modo pelo qual se operam sobre os corpos femininos.

Destarte, o estudo revelou a ineficácia no resguardo dos direitos fundamentais da parcela em questão. Apesar de a legislação aludir a esses direitos com fulcro nos tratados

e convenções internacionais sobre direitos humanos, eles não vem sendo efetivados factualmente, denunciando a triste realidade de um sistema carcerário falho e transgressor da dignidade da mulher e da criança. Nesse sentido, não obstante o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, julgado em 2018 pelo STF, conceder o benefício da prisão domiciliar às mulheres gestantes, parturientes e mães de crianças cujos filhos não ultrapassem 12 anos de idade, a medida não vindo sendo efetivada plenamente no estado do Rio Grande do Sul.

Nesse sentido, afere-se a falta de políticas públicas que viabilizem melhores condições dentro das instalações penais, bem como constata-se que as mulheres acabam por ter seus direitos mínimos maculados e sua liberdade de escolha sobre a criação de seus filhos suprimida. Além disso, o contexto do cárcere – por meio de um controle silencioso – molda a conduta da mulher quando da criação de seus filhos, perpassando questões de poder e gênero ao incutir o temor de que sejam afastadas de sua criança.

Assim, a preponderância de um androcentrismo também no sistema legal acaba por mitigar a visibilidade desses corpos, fazendo com que as garantias estatuídas legalmente não produzam, na maioria dos casos, seus efeitos à realidade carcerária feminina.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Olívia Dias de; CUNHA, Adélia Leana da; LUSTOSA, Lidiana Rocha; NERY, Inez Sampaio; MENDONÇA, Rita de Cássia Magalhães; CAMPELO, Sônia Maria de Araújo. Aleitamento materno: fatores que levam ao desmame precoce. *Revista Brasileira de Enfermagem*, v. 61, p. 488-492, 2008. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-71672008000400015&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-71672008000400015&script=sci_arttext). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 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: 8 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Referencial curricular nacional para a educação infantil. Ministério da Educação e do Desporto, Secretaria de Educação Fundamental, Brasília: MEC/SEF, 1998. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/rcnei\\_vol1.pdf](http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/rcnei_vol1.pdf). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEASCORPUSCOLETIVO.ADMISSIBILIDADE.DOUTRINABRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA [...]. HABEAS CORPUS 143.641. Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão de decisão que denegou ordem de habeas corpus impetrado. HC nº 70084151448. Bruna Vargas Côrrea e A.L.K.L. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. 24 de junho de 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em: 26 jun. 2020.

CHIES, Luiz Antônio Bogo; BARROS, Ana Luisa Xavier; LOPES, Carmen Lúcia Alves da Silva; COLARES, Leni Beatriz Correia; OLIVEIRA, Sinara Franke de. A prisão dentro da prisão: uma visão sobre o encarceramento feminino na 5.<sup>a</sup> Região Penitenciária do Rio Grande do Sul. 2008. Disponível em: [https://gitep.ucpel.edu.br/wp-content/uploads/2018/10/Relat%C3%B3rio\\_A-Pris%C3%A3o-dentro-da-Pris%C3%A3o.pdf](https://gitep.ucpel.edu.br/wp-content/uploads/2018/10/Relat%C3%B3rio_A-Pris%C3%A3o-dentro-da-Pris%C3%A3o.pdf). Acesso em: 25 jun. 2020.

DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RS/rs>. Acesso em: 13 jun. 2020.

DIUANA, Vilma; CÔRREA, Marilena C.D.V.; VENTURA, Miriam. Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/physis/2017.v27n3/727-747/pt>. Acesso em: 13 jun. 2020.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FROTA, Mirna Albuquerque; ADERALDO, Nicole Napoleão Soriano; SILVEIRA, Vanessa Gomes; ROLIM, Karla Maria Carneiro; MARTINS, Mariana Cavalcante. O REFLEXO DA ORIENTAÇÃO NA PRÁTICA DO ALEITAMENTO MATERNO. *Cogitare Enfermagem*. V. 13, p. 403-409, 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4836/483648980012.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Ministério da Justiça. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 6 jun. 2020.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. França, 1948. Disponível em: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em: 12 jun. 2020.

PEDROSO, Fernanda da Silva. MATERNIDADE E CÁRCERE: O HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641 E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA GAÚCHA. Orientadora: Luiza Rosso Mota. 2019. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso em Bacharelado em Direito, Antonio Meneghetti (AMF). Restiga Seca, 2019. Disponível em: [http://repositorio.faculdadeam.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/625/TCC\\_DIR\\_FERNANDA\\_PEDROSO\\_AMF\\_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.faculdadeam.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/625/TCC_DIR_FERNANDA_PEDROSO_AMF_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 25 jun. 2020.

PINO, Laura Vedovatto Del. Território penitenciário feminino em Porto Alegre, RS: uma análise do perfil demográfico do presídio Madre Pelletier. Orientador: Mario Leal Lahorgue. 2019. 43 f. Trabalho de Conclusão de Graduação. Instituto de Geociências. Curso de Geografia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/205562/001111265.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 jun. 2020

QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 1. Ed, Rio de Janeiro. Record, 2015. Disponível em: <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/Presos%20Que%20Menstruam%20-%20Nana%20Queiroz.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

SISDEPEN – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RS/rs>. Acesso em: 13 jun. 2020

SOUZA, Noelma Cavalcante de; MENESES, Antonio Basílio Novaes Thomaz de. O Poder Disciplinar: Uma leitura em Vigiar e Punir. *Saberes: Filosofia e Educação*. N. 4 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/561/510>. Acesso em: 25 jun. 2020.

SOUZA, Raisa Gabriella Costa de; FERREIRA, Ana Mônica Medeiro. O amor atrás das grades: Um estudo sócio-jurídico sobre a maternidade nas prisões. *Revista UNI-RN*, p. 133-163, Rio Grande do Norte, 2015. Disponível em: <http://177.154.115.15/index.php/revistaunirn/article/view/297/255>. Acesso em: 13 jun. 2020.

## **15. A APLICAÇÃO DE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE DIANTE DOS CRIMES DE HOMICÍDIO NO TRÂNSITO**

Lucas de Moura Braga

**RESUMO:** O presente artigo trata dos crimes de homicídio no trânsito, tendo por objetivo descrever como se desenvolvem as diversas interpretações do fato, seja sobre o prisma da conduta normativa (culposo), ou volitiva (dolo eventual), previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro e 121 do Código Penal, respectivamente. Em ambas modalidades o indivíduo prevê, mas não deseja cometer o crime, entretanto, no dolo eventual o sujeito se mostra indiferente à possibilidade de um resultado trágico, e na culpa consciente o sujeito acredita que pode evitar esse resultado, mas não consegue evitá-lo. Acresce que, devido ao fato de inexistência de previsão legal para dolo eventual e de diferença exorbitante nas penas aplicadas ao dolo e à culpa, o debate torna-se mais polêmico, e por isso, é de grande relevância no mundo jurídico e na sociedade, visto que o trânsito é um elemento basilar do cotidiano. Ao longo do artigo é possível observar que há vários doutrinadores e julgados que são a favor e contra as decisões em que o agente, embriagado e/ou com excesso de velocidade que venha a causar homicídio, seja responsabilizado pelo dolo eventual, esse problema de aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente, juntamente com o mérito da justiça, torna-se o cerne do problema. Destarte, o objetivo é analisar as duas correntes, e verificar quais são os casos que podem aplicar essas condutas dentro do ordenamento jurídico, e comparar essas correntes, com o propósito de indicar as contraposições e falhas na aplicação das determinadas concepções. Trata-se de uma pesquisa com método de abordagem hipotético-dedutivo e de procedimento comparativo, com pesquisa documental e bibliográfica.

Palavras-Chave: Dolo eventual; Culpa Consciente; Trânsito; Crime; Homicídio.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Este artigo tem como elementos a discussão sobre quando aplicar dolo eventual ou culpa consciente em homicídios no trânsito. Atualmente no Brasil, mesmo com o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997) em vigência, muitos condutores são imprudentes no trânsito, com isso, causando um elevado índice mortes. Em relação a crimes com a ingestão de álcool houve modificações na tentativa de diminuir a ocorrência destes acidentes.

É sabido que a embriaguez causa um prejuízo enorme à sociedade na medida que a ocorrência de muitos dos acidentes se dá pela união do álcool com a direção. Indubitavelmente, a embriaguez reduz a capacidade de reação do organismo e provoca falhas na coordenação motora do condutor, aumentando as chances de uma infelicidade no trânsito. Assim, a embriaguez abrange um perigo individual e coletivo da sociedade. Porém, a grande discussão do artigo permeia-se sobre os acidentes no trânsito, com foco no resultado morte, a fim de explorar o emprego correto de atuação do agente que

cometeu o crime, podendo ter uma atuação de culpa consciente ou dolo eventual. As duas modalidades e suas aplicações representam uma dificuldade do direito penal na hora do julgamento desses crimes.

O artigo, de início, abordará os conceitos de dolo e culpa e suas ramificações, após isso, a demonstração das leis e as alterações relacionadas ao tema, de forma expositiva, serão introduzidas ao assunto. Em seguida, a análise declara a inconsistência legislativa dos crimes de trânsito, adentrando no mérito da culpa consciente e do dolo eventual. Além do mérito, é discutida a radicalização das aplicações e a uniformização da doutrina em ambos os sentidos.

Por fim, a abordagem segue no sentido de verificar a aplicação direta do dolo eventual e da culpa consciente nos casos concretos, sob à luz da jurisprudência e dos juristas. Com a exposição completa, pode-se concluir que o tema do referido artigo é fundamental para a relevância jurídica, tendo como objetivo apresentar as discussões que são realizadas em razão da responsabilidade do agente nos casos práticos.

Por outro lado, temos que entender que este tema não se trata de uma fórmula absoluta ou automática, pois cada caso concreto tem que ser analisado. Mas sempre haverá raciocínios diferentes se a prática do delito foi dolosa ou culposa. Trata-se de uma pesquisa com método de abordagem hipotético-dedutivo e de procedimento comparativo, com pesquisa documental e bibliográfica.

## **2 CONCEITUAÇÃO E DIFERENÇAS ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE**

De início, é importante conceituar e ressaltar a diferença entre o Dolo eventual e a culpa consciente. No direito Penal quando se refere a um crime, há elementos do crime material, formal e analítico. Em relação ao conceito material, há um requisito de constituir a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. O conceito formal é a lei penal onde apresenta a pena base. O conceito analítico possui os elementos que compõe o crime, sendo uma tripartição: a) fato típico; b) ilícito e c) culpável. No fato típico há os elementos que são imprescindíveis para a configuração do tipo que são: a) Conduta; b) resultado; c) nexos de causalidade e d) Tipicidade. A verificação do dolo e da culpa estão inseridas na esfera da conduta, podendo ela ser conduta dolosa ou culposa.

Com isso, o conceito de dolo traduz-se pela intenção explícita e de aspiração pelo crime, ou seja, o sujeito teve a intenção direta de cometer aquele crime. Por sua vez, a culpa é quando o sujeito não deseja praticar o crime, mas houve imprudência, imperícia ou negligência, de outra forma, o sujeito não teve intenção de obter aquele resultado que foi um crime, porém devido a algum descuido, incompetência ou ignorância o resultado tornou-se um crime. Portanto, um crime doloso é aquele cometido com intenção, e um crime culposos é aquele cometido sem intenção.

Ademais, a classificação se desdobra em 4 tipos de dolo e culpa, do grau mais ameno ao mais radical, respectivamente: 1) Culpa inconsciente – quando o sujeito não prevê o resultado, não quer, mas acontece; 2) Culpa consciente – quando o sujeito prevê o resultado, não quer, acha que pode evitar, mas acontece; 3) Dolo eventual – quando o sujeito prevê o resultado, não quer, assume totalmente o risco e acontece; 4) Dolo direto – quando o sujeito prevê o resultado, quer e tem a intenção de cometer esse crime. Atendo-



se ao dolo eventual, Bitencourt (2012, p. 136) conceitua ao relatar que essa espécie de dolo acontece “quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, *assumindo o risco* da produção do resultado”. Dolo eventual é, portanto, quando um sujeito prevê a conduta, o risco e o possível resultado da ação, não deseja o resultado, mas se o resultado ocorrer para ele é indiferente, resumindo, ele prevê, assume o risco, mas para ele “tanto faz” se o resultado acabou em um crime, há um sentimento de inconsequência perante a própria conduta imprudente do sujeito.

É importante frisar que no dolo eventual o sujeito não quer o resultado, enquanto no dolo direto, o sujeito deseja o resultado. Porém, as duas classificações estão dentro do dolo, causa-se um questionamento quanto a classificação do dolo eventual, pois dolo, em “*lato sensu*” é a intenção de cometer o resultado, representação a qual não é inteiramente compatível com o dolo eventual.

Do lado oposto da classificação, há a culpa consciente, Bitencourt (2012, p. 144) considera que haverá culpa consciente, quando o agente conhece a perigosidade da sua conduta, representa a produção do resultado típico como possível (previsibilidade), mas age deixando de observar a diligência a que estava obrigado, porque confia convictamente que ele não ocorrerá. Isto é, essa modalidade de culpa foi construída de forma que o sujeito também prevê o resultado, também não deseja o resultado, mas realmente acredita que por meio de suas habilidades ou por sua competência irá evitar a produção de um fim catastrófico. Por isso do termo consciente, essa culpa é consciência do sujeito, ele não tem intenção nenhuma de atingir o resultado, mas sabe dos riscos e acredita em sua habilidade para evitar o resultado, diferente do dolo eventual, em que se mostra passível em relação ao resultado danoso, na culpa consciente o sujeito busca o desvio do resultado crime. Entretanto, esses termos são bem próximos um do outro, há uma diferença mínima na teoria, por conseguinte, na prática a análise dessa teoria torna-se ainda mais complexa. Apresenta-se uma lição de Nelson Hungria, para melhor distinção sobre o assunto, abaixo:

*Sensível é a diferença entre essas duas atitudes psíquicas. Há, entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico: mas, enquanto no dolo eventual o agente presta a anuência ao advento desse resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de supereminência do resultado e empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá. Eis a clara e precisa lição de Logoz, que merece transcrição integral: ‘... a diferença entre estas duas formas de culpabilidade (dolo eventual e culpa consciente) apresenta-se quando se faz a seguinte pergunta: “por que em um e outro caso, a previsão das conseqüências possíveis não impediu o culpado de agir? A esta pergunta uma resposta diferente deve ser dada, segundo haja o dolo eventual ou a culpa consciente. No primeiro caso (dolo eventual), a importância inibitória ou negativa da representação do resultado foi, no espírito do agente, mas fraca do que o valor positivo que este emprestava à prática da ação. Na alternativa entre duas soluções (desistir da ação ou praticá-la, arriscando-se de produzir o evento lesivo), o agente escolheu a segunda, para ele o evento lesivo foi como o menor de dois males, em suma, pode dizer-se, no caso de dolo eventual, foi por egoístico motivo que o inculcado se decidiu a agir, custasse o que custasse. Ao contrário, no caso de culpa consciente, é por leviandade, antes que por egoístico, que o inculcado age, ainda que tivesse tido consciência do resultado maléfico que seu ato poderia acarretar. Nesse caso, com efeito, o valor do resultado possível era, para o agente, mais forte que o valor positivo que atribuía à prática da ação. Se estivesse persuadido de que o resultado sobreviria realmente, teria sem dúvida, desistido do agir. Não estava, porém, persuadido disso. Calculou mal. Confiou em que o resultado não se produziria, de modo que a eventualidade, inicialmente prevista, não pôde influir plenamente no seu espírito. Em conclusão: não agiu por egoísmo, mas por leviandade; não refletiu suficientemente. (HUNGRIA, 1978, p. 116)*

Um exemplo prático de dolo eventual é quando uma pessoa dirige-se a um estabelecimento comercial, conduzindo seu veículo, adquire sua bebida e permanece um tempo no recinto, à medida que o tempo passa o sujeito ingere mais álcool, até que em um momento o sujeito torna-se completamente embriagado e precisa ir embora, ele entra em seu carro e pensa que está muito alcoolizado, pressupõe a hipótese que pode atropelar alguém devido as suas condições, só que ele de maneira alguma deseja o mal de alguém, mas apesar de tudo, ele conclui que se atropelar ou matar alguém também pouco importa, nos termos da gíria coloquial: “azar”, pensa o condutor. A partir desse momento, se ele cometer um crime ele está dentro da classificação de dolo eventual. Já no exemplo de culpa consciente, o mesmo sujeito embriagado ao entrar no carro pensa que pode atropelar alguém, não quer o resultado, mas ele acredita de forma convicta que consegue evitar qualquer acidente, afinal na visão dele quando está embriagado ele dirige melhor ainda. Dessa forma, se houver um acidente o sujeito está em culpa consciente.

Nos exemplos apresentados, pode-se observar que o contraste é mínimo, ainda assim há divergências na doutrina de estudiosos do direito penal, e a diferença dos casos só foi identificada claramente pelo pensamento interno do sujeito, que muitas vezes não é externalizado, não se sabe da real procedência das intenções dele momentos antes de cometer o crime, ou até mesmo não é possível identificar qual o posicionamento do sujeito. Portanto, na prática essa discordância entres os conceitos se divide por uma linha tênue e por essa razão causa muita polêmica no direito penal. Esses conceitos, bem claros quanto a sua distinção são, intrinsecamente, ligados a discussão de divergência dos mais notáveis autores do direito penal e juristas renomados, que reconhecem essa inconsonância do objeto tratado justaposto a essas situações práticas. Apesar de não ser o foco do estudo, para o real entendimento do problema é necessária essa reflexão sobre dolo e culpa, a fim de poder melhor atender a algumas objeções e disfunções geradas nessa seara dos delitos que o trânsito suscita.

### **3 LEIS E MODIFICAÇÕES NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (CTB)**

A sociedade com essa aspiração de punição sempre pressionou no sentido de leis e penas aumentadas para frear os infortúnios acidentes de trânsito, esse sentimento de punição tem como finalidade castigar aquele que cometeu a conduta e causar um mecanismo de prevenção para possíveis futuras mortes no trânsito. Com essa pressão, surge uma série de mudanças na lei para uma melhor adequação ao tema, de modo que possa combater a incidência de acidentes no trânsito. Sendo assim, o rol dos crimes de trânsito está previsto entre os artigos 302 a 312 da Lei 9.503/1997 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. §1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente: (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência) I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência) II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; (Incluído pela Lei nº 971, de 2014) (Vigência) III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência) IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência) V - estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos. (Incluído pela Lei nº 11.275, de 2006) (Revogado)

pela Lei nº 11.705, de 2008) § 2º Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente: (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência) (Revogado pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência) Penas – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência) (Revogado pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência) § 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência) Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência) (BRASIL, 1997)

Exemplificado no artigo, há três figuras típicas relacionadas ao crime de homicídio culposo no trânsito, ou seja, o crime quando for cometido por alguém que não esteja habilitado para a direção ou fora da via normal do veículo, quando deixar de prestar socorro, ou ainda quando estiver exercendo uma atividade ou profissão estando conduzindo veículo de transporte, a pena pode ser aumentada de um terço a metade, previsto desde a modificação do ano de 2014. O crime de homicídio simples culposo no trânsito sem nenhuma circunstância agravante, está exposto no caput do art. 302 do CTB, com pena de 2 a 4 anos. Porém, se o crime aconteceu com o sujeito sob influência de álcool ou qualquer substância psicoativa (tranquilizantes, morfina, heroína, cocaína, crack, entre outros) caracteriza-se outro tipo de delito. Em suma, se o motorista causador da morte estiver dirigindo sob efeito dessas substâncias e for constatado crime de homicídio culposo a situação é de uma pena de 5 a 8 anos de reclusão, de acordo com o art. 302, § 3º do CTB.



Fonte: (BRASIL, 2017)

Convém frisar que o simples ato de embriaguez ao volante permanece sem nenhuma modificação, não podendo mais ser combinada com o art. 302. A seguir redação do art. 306 do CTB:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:  
 Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (BRASIL, 2012)

Com essa mudança, combinação da embriaguez com o homicídio culposo, foi retirada a possibilidade de fixação de fiança pela polícia, devido ao fato que autoridade policial só pode estabelecer fiança quando a infração tem pena privativa de liberdade de no máximo 4 anos. Essa alteração pode vir para melhorar a legislação, que apesar de prever

várias condutas, não possui regras bem definidas para uma resolução da dosimetria das penas, ficavam totalmente a cargo dos magistrados a reflexão sobre conduta, ilicitude, punibilidade e outros.

Desse modo, a responsabilidade da tipificação e combinação dos crimes não recai tanto sobre a deliberação interna de cada juiz. Mas ainda assim a legislação apresenta suas lacunas. Atenta-se para o fato que nos crimes de trânsito o juiz continuará a examinar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Isso não será afastado, o que muda é que a nova lei determina que as circunstâncias, a culpabilidade e as consequências do crime agora serão fatores decisivos, especialmente no cálculo da pena-base. E de forma mais leve, no caso de lesão corporal culposa, o motorista responde pelo art. 303 do CTB, com pena de detenção que varia de 6 meses a 2 anos. Já com o elemento de embriaguez, a pena torna-se de reclusão e é de 2 a 5 anos, de acordo com o § 2º desse artigo.

#### **4 CRIMES DE TRÂNSITO E INCONSISTÊNCIA LEGISLATIVA**

Primordialmente, tratando sobre o crime de homicídio no trânsito, no CTB só há previsão para o tipo culposo, enquanto, na modalidade dolosa, não há previsão no Código de Trânsito e converte-se para o Código Penal, art. 121. Um dos embates encontra-se na classificação das mortes de trânsito na modalidade do dolo eventual (art. 121 do CP) ou na modalidade de culpa consciente (art. 302, CTB), cometida pelo motorista. Por diversos motivos essas mortes podem ter sido consumadas, nessa discussão abrange-se: dirigir em estado de embriaguez, trafegar em velocidade excessiva, desobedecer ao sinal fechado ou à parada obrigatória, disputar corrida, racha e afins, entre outras diversas condutas que são incompatíveis com as regras de trânsito. Sabe-se que esses crimes dolosos ou culposos quando cometidos no trânsito devem ser analisados juntamente com a previsão legal do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

A problemática se dá primeiramente em um aspecto de dificuldade de classificação dos crimes de dolo eventual ou de culpa consciente por terem uma grande proximidade na sua conceituação, aliado a essa dificuldade, o CTB demonstra um desacordo no mundo jurídico e um impasse quanto a determinação das penas e aplicação das condenações. A resolução, análise e aplicação da culpa consciente e do dolo eventual, ultrapassa a esfera de uma simples subsunção da norma, é realmente complexo afirmar de forma exata a correta aplicação nesses crimes. Partindo do pressuposto que o direito não é uma matéria exata, esse assunto demonstra perfeitamente esse cenário de inexatidão, uma discussão com diversos fatores incidentes, além da análise psicológica do sujeito sobre a ação e as divergências quando um conceito está apenas no plano teórico e quando ele é aplicado.

Portanto, não se pode afirmar como se fosse uma soma “crua” de elementos, apontando para uma única resolução quanto aos crimes dolosos e culposos no trânsito. Evidentemente, a sociedade irá cobrar a maior punibilidade dos autores dos crimes, porém, não se analisa apenas o campo danoso às vítimas, o direito compreende a análise completa dos fatos e consequências, contemplando, assim também, os moldes da lei, a justiça e a conduta do agente, não só como um fim ao resultado, mas como uma conduta completa do agente, podendo assim compreender suas intenções e até que ponto sua vontade e sua consciência concorreram ou não para o resultado do crime, e nesse envoltório há diversas causas, condições e aspectos a serem levados em conta.

A grande diferença no tratamento dessas classificações está, justamente, nas penas, atualmente, se um sujeito é condenado a um crime de culpa consciente, previsto no Código de Trânsito Brasileiro, artigo 302, a pena é detenção de 2 a 4 anos, enquanto que o tratamento para uma pessoa condenada ao crime de dolo eventual, há uma conversão para aplicação do Código Penal, art. 121, que é matar alguém, podendo chegar a até 20 anos de reclusão.

Entretanto, muitos julgamentos concentram as suas decisões no sentido de culpa consciente quando há uma morte no trânsito, ou seja, há uma regra geral de que o homicídio no trânsito deve ser tratado como culposo. A sociedade, em geral, e o Ministério Público, têm se posicionado de forma contrária, e com muita indignação cobram uma maior responsabilidade aos autores dos crimes, alegando que há larga impunidade na aplicação da lei para mortes no trânsito. Essa discussão tem se arrastado por anos, devido à grande polêmica, justamente pela nitidez de contraste entre estes, afinal a diferença de um afastamento da conduta de dolo para culpa, nesse caso, pode variar em mais de 18 anos de pena.

#### *4.1 Embriaguez no volante e dolo eventual*

Ademais, a discussão se estende adicionando novos elementos às suposições classificativas dos crimes. Alguns juristas, há um tempo trouxeram o pensamento de que o dolo eventual poderia ser caracterizado pela ingestão de bebida alcoólica antes do fato ocorrido, sendo uma causa pré-existente do acontecimento final. A tese foi afastada pela impossibilidade da adição do elemento de embriaguez para separar o imbróglio da aplicação do dolo ou culpa.

É descabida essa utilização, de forma dispersa, para determinar uma classificação de conduta do sujeito, porém a jurisprudência de alguns juízes utilizam-se da hipótese que o sujeito quando se embriaga e assume o risco de dirigir caracteriza uma culpa temerária, consagrando-se assim, culpa elevada (gravíssima) do sujeito, abrindo precedente para o dolo eventual, dessa forma, a culpa é tão elevada em um evento tão intenso quanto a morte de uma pessoa, que essa culpa transforma-se em dolo eventual, de qualquer forma não havendo dolo direto, mas aplicando-se pena mais grave para a punição desse crime. A punição severa, com aquela finalidade preventiva para os possíveis próximos crimes da sociedade, ainda que desejo da sociedade em sua parte, é também um dos propósitos das sanções penais, Conforme Fernando Capez (2011, p. 384).

Mais descabido ainda que afirmar que, somente, o fato da embriaguez no homicídio caracteriza dolo eventual, por si só, seria sustentar a exclusão legal do dolo eventual, visto que esta previsão não se encontra no CTB. A discussão da área penal argumenta no sentido da importância de um artigo ou alguma especificação dentro do CTB para amenizar as discussões, “encaixismos” e confusões nos julgamentos.

O dolo eventual não pode ser desconsiderado do CTB, tendo em vista que sua ocorrência é frequente nos crimes de trânsito, embora não seja a maioria, por vezes essa inexistência do dolo eventual no CTB causa uma supressão das decisões que punem vigorosamente o réu.

#### *4.2 Uniformização da culpa consciente*

A desconsideração da figura do dolo eventual está em consonância com o princípio *in dubio pro réu* (em dúvida pró réu), essa ideologia visa afastar uma condenação que é muito danosa e exagerada ao réu, dolo eventual no art. 121 do CP, pena base de 6 a 20 anos, mas também possibilita uma pena muito branda ao réu em casos de aplicação inadequada, art. 302 do CTB, pena base de 2 a 4 anos por ter matado uma pessoa, ainda que por suposta alegação culposa.

Em alguns casos específicos, a justeza das decisões pode estar desviada por essa perniciosa uniformização das decisões. Essa tese da aproximação da culpa gravíssima ao dolo eventual foi reprovada pela maior parte da jurisprudência, e a regra geral foi mantida, no sentido que os crimes de trânsito são culposos. A doutrina posiciona-se dessa forma para preservar a posição do réu, em conformidade com o princípio da presunção da inocência, dessa forma, não se pode presumir intenção maléfica do réu, ou presumir condenação de tipo penal mais gravoso para suposta justiça.

Todavia, a movimentação nesse entendimento permitiu uma classificação automática de crimes culposos. A culpa consciente multiplicou-se nos casos e a análise concentrou-se nessas decisões, crimes claramente dolosos classificados como culpa consciente, e conseqüentemente, culposos. Com uma tradição de decisões protecionistas ao réu, essa substituição equivocada tem uma grande possibilidade de acontecer com esse impasse.

Outrossim, os esforços para buscar a distinção do dolo, da culpa e suas modalidades, por vezes, são ignoradas e substituídas por métodos simplórios, à moda brasileira, podendo trazer sérios danos na construção jurídica e processual sobre esse assunto.

#### *4.3 Os extremos das classificações nos crimes de trânsito*

Há dois extremos de classificação automática desses crimes, em casos que o sujeito supostamente não refletiu suficientemente sobre suas ações e em decorrência disso assumiu-se um grande risco, suas ações são diretamente responsabilizadas pela inconseqüência de seus atos, dessa forma, há um perigo de decisão mecânica de dolo eventual.

Em contraste com isso, a banalização de que nenhum sujeito estaria indiferente com um resultado morte, determinado por uma suposição geral, na qual todos os sujeitos acreditam fielmente que conseguiriam controlar o resultado e as conseqüências de seus atos de imprudência, negligência ou imperícia. Logicamente, para contribuir com essa tese, se não todos, a maioria dos sujeitos para se safar de uma pena mais gravosa, irá alegar que nunca teve intenção de matar ou machucar um sujeito, que não foi inconseqüente e acreditava profunda e honestamente que poderia ter evitado o resultado, mas infelizmente ele ocorreu.

Alegações acatadas como essa são usadas para mascarar atuações dolosas e, portanto, não devem ser uniformizadas em uma doutrina. Aliás, nenhuma das duas decisões de prontidão devem ser deferidas, nem um dolo eventual de qualquer indivíduo, nem uma culpa consciente para todos os casos, este, que vem ocorrendo em peso nas decisões, podendo sim prejudicar o princípio da isonomia no direito (igualdade de todos perante a lei), de tal forma, que acaba beneficiando alguns que deveriam ser punidos de forma mais dura.

Como conseqüência de um ato imprudente, o pensamento indiferente do resultado não

será uma mera indiferença com um resultado de colisão no trânsito ou pequena infração, será a indiferença em relação à morte de um possível membro querido por uma família, fato que traz uma perda irreparável, enquanto juízes decidem no sentido mecânico, condenando o autor a uma pena de, apenas, 2 a 4 anos, que talvez não fosse a mais adequada para o caso.

## **5 OPINIÃO DOS JURISTAS E ANÁLISE DAS APLICAÇÕES SOB A ÉGIDE DAS JURISPRUDÊNCIAS**

A necessidade de verificação, distinção e aplicação do dolo eventual e da culpa consciente se faz clara no momento que são apresentados exemplos concretos, a citar Rogério Greco:

Imagine o exemplo daquele que, durante a comemoração de suas bodas de prata, bebe excessivamente e, com isso, se embriaga. Encerrada a festividade, o agente, juntamente com sua esposa e três filhos, resolve voltar rapidamente para a sua residência, pois que queria assistir a uma partida de futebol que seria transmitida pela televisão. Completamente embriagado, dirige em velocidade excessiva, a fim de chegar a tempo para assistir ao início do jogo. Em razão do seu estado de embriaguez, conjugado com a velocidade excessiva que imprimia a seu veículo, colide o seu automóvel com outro, causando a morte de toda a sua família. Pergunta-se: Será que o agente, embora dirigindo embriagado e em velocidade excessiva, não se importava com a ocorrência dos resultados? É claro que se importava [...] (GRECO, 2009, p. 210-213).

O exemplo demonstra que em momento algum o agente aceita o resultado de sua morte e de seus familiares. Na visão de Greco, não há como descobrir, extraíndo da mente do sujeito a intenção de aceitação ou não do fato, trazendo a conclusão de que para ele não é possível aplicar o dolo eventual nos crimes de trânsito com embriaguez. Provavelmente, analisando todas as informações da hipótese, nada leva a crer que o motorista se mostrasse indiferente ao resultado.

Em um julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) a decisão foi de culpa consciente do crime de trânsito em que o sujeito estava embriagado conduzindo seu veículo, causou acidente e matou um terceiro. A maioria dos ministros apontaram para a inexistência de elementos probatórios para dolo eventual:

EMBARGOS INFRINGENTES. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. INOCORRÊNCIA. CULPA CONSCIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. 1. Para que se conclua se o crime foi praticado com dolo eventual ou culpa consciente é necessário examinar as circunstâncias de cada caso, não sendo possível aplicar fórmulas pré-determinadas. 2. Inexistindo nos autos elementos suficientes para comprovar que o agente, com sua conduta, assumiu o risco de produzir o resultado morte, a desclassificação é medida que se impõe, reconhecendo-se a existência de culpa consciente e não de dolo eventual. (MINAS GERAIS, 2014)

A decisão afastou de forma correta a presunção automática que haveria dolo eventual. Conclui-se, rebuscando o raciocínio de que embriaguez por si só não caracteriza dolo eventual, e, de acordo com a análise desse caso em específico não seria viável condenar o agente a dolo eventual.

Como não houve provas suficientes para tal conduta de displicência com o resultado, os juízes optaram por não presumir nenhuma evidência de dolo eventual, até que se prove o contrário. Sendo assim, decide-se no sentido de que o sujeito acreditou que poderia evitar

o resultado e não teria raciocinado de forma passiva diante da concretização.

Visões que podem também ser exemplificadas com excelência de grandes penalistas como Néelson Hungria, apresentadas em dois trechos da obra *Comentários ao Código Penal de 1978*:

a) Um motorista, dirigindo o seu carro com grande velocidade, já em atraso para atender ao compromisso de um encontro amoroso, divisa à sua frente um transeunte, que, à aproximação do veículo, fica atarantado e, vacilante, sendo atropelado e morto. Evidentemente, o motorista previu a possibilidade desse evento; mas deixando de reduzir ou anular a marcha do carro, teria aceito o risco de matar o transeunte, ou confiou em que este se desviasse a tempo de não ser alcançado? Na dúvida, a solução não pode ser outra senão a do reconhecimento de um homicídio simplesmente culposo (culpa consciente) [...] (HUNGRIA, 1978, p. 120);

b) Nota-se que, principalmente na justiça de primeira instância, há uma tendência para dar elasticidade ao conceito do dolo eventual. Dentre alguns casos, a cujo respeito fomos chamados a opinar pode ser citado o seguinte: três rapazes apostaram e empreenderam uma corrida de automóveis pela estrada que liga as cidades gaúchas de Rio Grande e Pelotas. A certa altura, um dos competidores não pôde evitar que o seu carro abalroasse violentamente com outro que vinha em sentido contrário, resultando a morte do casal que nele viajava, enquanto o automobilista era levado, em estado gravíssimo, para um hospital, onde só várias semanas depois conseguiu recuperar-se. Denunciados os três rapazes, vieram a ser pronunciados como coautores de homicídio doloso, pois teriam assumido ex ante o risco das mortes ocorridas. Evidente o excesso de rigor: se eles houvessem previamente anuído em tal evento, teriam, necessariamente, consentido de antemão na eventual eliminação de suas próprias vidas, o que é inadmissível. Admita-se que tivessem previsto a possibilidade do acidente, mas, evidentemente, confiaram em sua boa fortuna, afastando de todo a hipótese de que ocorresse efetivamente. De outro modo, estariam competindo, in mente, estupidamente, para o próprio suicídio. (HUNGRIA, 1978, p. 544)

Nesses casos é gritante a manifestação de culpa consciente, mas justamente pela radicalização da ação, com alto risco para o condutor, em que o agente por se tornar indiferente a conduta torna-se indiferente a própria morte.

É perfeitamente aplicável essa vontade de na maioria dos casos o sujeito acreditar nas suas habilidades para evitar a sua própria morte. Desse ponto de vista, seria de fato um pensamento suicida se este não fizesse esforço, ou ao menos tentativa de evitar o acidente.

Da mesma forma, de acordo com o ponto de vista de Paulo Braga, advogado e pós-graduado em Direito Público, em trecho abaixo retirado do artigo sobre “O necessário fim do dilema entre dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito” ele expõe:

Ao nosso sentir, a criação de delitos culposos com penas mais severas, denota com clareza meridiana que o legislador não coaduna com a recalcitrante corrente que insiste em afirmar que delitos cometidos ao volante são geralmente dolosos. Nesse diapasão, com todo o respeito aos que pensam em sentido oposto, entendemos que, via de regra, homicídio e lesões corporais praticadas na direção de veículo automotor são crimes culposos, e que somente é possível enquadrá-los como dolosos, quando satisfatoriamente comprovada a intenção deliberada ou o menosprezo pelo resultado extraordinário. (BRAGA, 2020, s.p.)

De forma absoluta, ele se mantém com pensamento direcionado a culpa consciente, até que seja provada intenção própria do sujeito ou desdém do sujeito perante resultado extraordinário. Em concordância com essa ideologia Carlos Biasotti escreveu o artigo “Morte no trânsito: homicídio doloso?” e tem uma análise pertinente sobre o assunto:



Faz também muito ao nosso caso a lição de Sérgio Salomão Shecaira, exposta em sólido parecer publicado em Estudos de Direito Penal, 2010, vol. I, pp. 95-121; Editora Forense. Consultado sobre se é “possível, ao menos em tese, a prática do delito na modalidade de dolo eventual, pelo simples fato de estar o acusado conduzindo seu veículo em excesso de velocidade” (p. 98), respondeu, após acurado e severo exame da questão agitada, o excelente professor titular de Direito Penal da USP: “Assim, podemos perceber que andar em excesso de velocidade causando a morte de outrem não caracteriza a conduta de homicídio doloso, por não ser possível imputar, a título de dolo eventual, a responsabilidade do evento, finalisticamente considerado. Não se deve, sob a influência da pressão da mídia, reconhecer qualquer alteração na estrutura do delito, para mandar alguém a júri. Por mais grave que tenha sido a conduta culposa ela não pode ser transformada em dolosa, sob pena de criarmos um Direito Penal do Terror que venha a satisfazer interesses punitivos extra-autos” (op. cit., p. 107). (BIASOTTI, 2019, s.p.)

Portanto, a doutrina em geral, também reprovava a classificação de dolo eventual pelo simples fato, isolado, do motorista estar conduzindo o veículo em alta velocidade. Contudo, diferentemente desses casos e pensamentos acima expostos, há também julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), com decisão oposita, em que o agente estava embriagado e ainda imprimia alta velocidade, tendo causado a morte de uma pessoa. Veja-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas – o Tribunal do Júri – concluiu pela prática do crime de homicídio com dolo eventual, de modo que não cabe a este Tribunal, na via estreita do habeas corpus, decidir de modo diverso. II - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que o pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa. Precedentes. III – Não tem aplicação o precedente invocado pela defesa, qual seja, o HC 107.801/SP, por se tratar de situação diversa da ora apreciada. Naquela hipótese, a Primeira Turma entendeu que o crime de homicídio praticado na condução de veículo sob a influência de álcool somente poderia ser considerado doloso se comprovado que a embriaguez foi preordenada. No caso sob exame, o paciente foi condenado pela prática de homicídio doloso por imprimir velocidade excessiva ao veículo que dirigia, e, ainda, por estar sob influência do álcool, circunstância apta a demonstrar que o réu aceitou a ocorrência do resultado e agiu, portanto, com dolo eventual. IV Habeas Corpus denegado. (BRASIL, 2014)

Na jurisprudência acima mencionada, a decisão negou o habeas corpus da defesa e legitimou a sentença dada pelo tribunal do júri, a qual condenou o sujeito por dolo eventual. Seguiu-se uma fórmula de soma dos acontecimentos, com embriaguez adicionada à alta velocidade de condução temerária do veículo com resultado morte, a soma dos fatores conecta ao dolo eventual.

Nesse ínterim, o art. 302 do CTB, demonstra a grande lacuna em razão da retirada do inciso V do primeiro parágrafo, podendo ter novas interpretações no sentido da combinação desses fatores citados, em que o STF acatou o dolo eventual em inclinação ao pensamento que o sujeito pelo “conjunto da obra” se mostrou insensível ao possível resultado, e com esse contexto, na ação previa e momentânea do acidente ele estaria sendo passivo em relação a todo o risco envolvido.

Esse entendimento não se depreende da mente do autor do acidente, mas sim diante da situação e das ações em conjunto. É crucial analisar todas as circunstâncias concretas do

crime para a correta aplicação do dolo eventual ou da culpa consciente. Para complementar sobre o elemento de embriaguez ligada ao dolo eventual no artigo de opinião “Novo capítulo sobre a discussão entre culpa consciente e dolo eventual” dos autores Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo Martinelli, faz-se uma interessante ponderação para não desclassificar totalmente a bebida como elemento decisivo desses crimes:

Embora a intenção não seja matematizar o Direito Penal de trânsito, por evidente as oscilações éticas em cada condutor podem traduzir situações concretas indicadoras de condutas distintas e, portanto, passíveis de reprovações plurais<sup>[10]</sup>. Claro que a exigência de qualquer elemento adicional poderá reforçar a existência de dolo de homicídio, contudo a ausência desse elemento não pode levar, automaticamente, à exclusão do dolo. Reprovar de forma idêntica quem consome uma quantidade moderada de álcool (uma dose) e em seguida conduz um veículo e outro condutor que fez preteritamente consumo abusivo de bebida alcoólica (embriaga-se por completo) é ignorar completamente a razoabilidade<sup>[11]</sup>. O principal elemento, sem dúvida, diz respeito à quantidade de bebida alcoólica ingerida previamente à condução. Embora não haja a definição legal de percentual único que, se ultrapassado, influencie seriamente a condução do veículo automotor, o condutor sabe que quanto maior for o consumo etílico, independentemente de suas características pessoais, maior será a qualidade do risco conscientemente criado ao conduzir. E a qualidade do risco criado deve se sobrepor à suposta indiferença ou confiança, pois permite ao intérprete avaliar melhor o que passa na cabeça do agente para concluir se houve dolo eventual ou culpa consciente. (BEM; MARTINELLI, 2018, s.p.)

Embora, tão somente a inclusão do estado de embriaguez não caracterize dolo eventual, esse trecho sustenta que é de consciência e risco do condutor, que quanto mais consumo de bebida alcoólica maior o perigo apresentado ao conduzir o carro. Utiliza-se a qualidade do risco criado previamente, ao invés da tentativa de adivinhar uma suposta indiferença de liame psicológico do sujeito. E em virtude disso, se o caso concreto apresentar grau altíssimo de teor alcoólico mais circunstâncias de velocidade excessiva e outras informações da narrativa que favoreçam atuação em dolo eventual, seria possível condenar o sujeito por isso. Ademais, uma análise do Supremo Tribunal Federal corrobora posição de reconhecer a não obrigatoriedade de configurar dolo eventual somente pelo consentimento exteriorizado do autor do crime:

Salientou-se que, no Direito Penal contemporâneo, além do dolo direto – em que o agente que o resultado como fim de sua ação e considera unido a esta última – há o dolo eventual, em que o sujeito não deseja diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável (CP, art. 18, I, in fine). Relativamente a este ponto, aduziu-se que, dentre as várias teorias que buscam justificar o dolo eventual, destaca-se a do assentimento ou da assunção, consoante a qual o dolo exige que o agente aquiesça em causar o resultado, além de reputá-lo como possível. Assim, esclareceu-se que, na espécie, a questão principal diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente, ambas apresentando em comum a previsão do resultado ilícito. Observou-se que para a configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento, sendo imprescindível, isso sim, que delas (circunstâncias) se extraia o dolo eventual e não da mente do autor (BRASIL, 2008)

**O entendimento do Superior Tribunal de Justiça converge no mesmo sentido:**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS DOLOSOS. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE. QUAESTIO FACTI E QUAESTIO IURIS. REEXAME E REVALORAÇÃO DA PROVA.

I – É de ser reconhecido o prequestionamento quando a questão, objeto da irresignação rara, foi debatida no acórdão recorrido.

II – É de ser admitido o dissídio pretoriano se, em caso semelhante, no puctum saliens, há divergência de entendimento no plano da valoração jurídica.

III – Não se pode generalizar a exclusão do dolo eventual em delitos praticados no trânsito. Na hipótese de “racha”, em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser calcada em prova por demais sólida. No iudicium accusationis, inclusive, a eventual dúvida não favorece os acusados, incidindo, aí, a regra exposta na velha parêmia *in dubio pro societate*.

IV – O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor, mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável.

V – O tráfego é atividade própria de risco permitido. O ‘racha’, no entanto, é — em princípio — anomalia que escapa dos limites próprios da atividade regulamentada.

VI – A reavaliação do material cognitivo admitido e delineado no acórdão reprochado não se identifica com o vedado reexame da prova na instância incomum. Faz parte da reavaliação, inclusive, a reapreciação de generalização que se considera, de per se, inadequada o iudicium accusationis. Recurso provido, restabelecendo-se a pronúncia de primeiro grau” (BRASIL, 2001).

Para completar essas decisões dos egrégios tribunais, o esclarecimento elucidado pelo artigo “A aplicabilidade do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de trânsito” de Mateus Valério, traz um complemento extremamente válido sobre uma reflexão dos ensinamentos de Damásio de Jesus, um penalista de grande prestígio. Segue abaixo:

De maneira semelhante, e no intuito de tornar mais acessível a distinção entre dolo eventual e culpa consciente, Damásio de Jesus apresenta os chamados “indicadores objetivos” do dolo eventual, de modo a utilizar determinadas circunstâncias factuais para nortear a caracterização do instituto, descartando, dessa forma, a possibilidade inviável de se arrancar da mente do agente os pensamentos de consentimento, tais elementos consistiriam no “risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta” que, no tangente aos crimes de trânsito, se traduz na vida; o “poder de evitação de eventual resultado pela abstenção da ação”, o qual, em apertada síntese, se traduz na possibilidade real de se afastar o resultado delituoso por meio da simples desistência do ato; os “meios de execução empregados” que, diante da hipótese tratada no presente trabalho monográfico, se resumem ao veículo utilizado; e, por fim, a “desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico protegido”, sendo este último considerado no presente trabalho monográfico como o indicador objetivo mais importante e delicado levando em conta o vultoso grau de subjetividade no tocante a sua existência ou não. (JESUS, Damásio de. 2009, P. 288). (VALÉRIO, 2019, s.p.)

Isso posto, é indispensável que haja um cuidado na caracterização desse dolo, afinal se interpretado erroneamente pode prejudicar de forma comprometedor a réu. Por fim, dos exemplos acima apresentados, pode-se salientar que a jurisprudência reconhece o dolo eventual, geralmente, nos casos de excesso de velocidade combinados com embriaguez ao volante, ao passo que seja possível identificar traços probatórios que colaboram para esse tipo de dolo.

Pode-se destacar também, que ainda não há um posicionamento único dos tribunais sobre esse polêmico tema, pois em alguns estados como São Paulo, dependendo do caso concreto, com a soma de fatores decisivos, é aplicado o dolo eventual. Não há como obter um entendimento completamente uniforme nem dos tribunais nem dos casos citados. Até mesmo os que defendem o posicionamento de culpa consciente nos crimes de trânsito podem em um caso extraordinário serem coagidos, devido a fortes indicativos, a aplicar o dolo eventual, ou vice-versa. O mais importante é analisar, de forma imparcial, plenamente todo o caso para não haver nem impunidade, nem excesso de punição.

Logo, com o estudo apresentado foi possível identificar as duas correntes de classificação e verificar quais as características usadas para as decisões e explicações sobre o dolo eventual e a culpa consciente nos crimes de trânsito.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo a concluir o estudo, é possível observar que há uma grande divergência na doutrina e nas opiniões dos juristas. Infere-se também que há dois extremos de opiniões opostas, alguns classificando culpa consciente como aplicação automática para os crimes de trânsito, e outros utilizando-se do dolo eventual sem medir consequências ao ordenamento jurídico, somente buscando uma punição rígida para a suposta justiça desses crimes. A conclusão final é que o juiz para o correto julgamento deve rechaçar ideologias extremistas e atuar com imparcialidade para cada caso referido, analisando as provas e indícios de forma que não prejudique um réu, que na maioria dos casos é um cidadão de bem, que tentou evitar o resultado. Seguindo esta hipótese que é muito frequente, em uma noite o agente junto de sua família a caminho da escola conduz o veículo com pressa para chegar a tempo do evento combinado, e com alta velocidade acaba por atropelar um pedestre, com resultado de morte, mas antes do acidente o condutor freou bruscamente tentando evitar o pior, não sendo possível evitar o resultado, ele mesmo assim presta imediato socorro e tenta ajudar o sujeito, contudo, para a infelicidade do motorista a vítima morreu no momento da colisão.

Nessa ocasião devido aos fatos, mesmo que com embriaguez e alta velocidade é difícil constatar dolo eventual e, portanto, o sujeito é condenado, justamente, por homicídio com culpa consciente. Em suposição contrária, o motorista está sozinho no veículo, havia bebido muito, estava extremamente embriagado, seus amigos recomendaram que ele fosse de táxi e outro companheiro que iria embora mais tarde poderia levar o carro dele no outro dia. Ele recusou a recomendação, se mostrou de temperamento ousado e pela constatação dos amigos sempre tinha a mesma atitude de dirigir embriagado, não se importando minimamente com o risco. Dessa forma, ele conduz o veículo embriagado, produz velocidade bem elevada, e ele prevê, mas sem a intenção termina por colidir com um pedestre, sem tentativa de frear antes do acidente, e após percepção de que a vítima foi atingida ele continua seu trajeto, sem prestar socorro. Nessa referida hipótese a construção dos fatos e análise das provas aponta quase que nitidamente para um dolo eventual, em vista disso, categoricamente afirmando, não se pode rejeitar por completo a ocorrência de dolo eventual nos crimes de trânsito. Porém, em casos que o sujeito não externa sua indiferença com o resultado, é possível utilizar da análise de todos os fatos e da narrativa inteira, com seu comportamento pormenorizado, a fim de reunir elementos objetivos do acontecimento como velocidade alta, juntamente com embriaguez e examinar a subjetividade desses atos, com propósito de descobrir o motivo prévio e as informações no momento da colisão. Se, de forma alguma, não for possível confirmar a suspeita de dolo eventual em casos semelhantes como esse, a decisão deve recusar a alternativa de dolo eventual, mas se e somente se, não for possível confirmar essa tese por meio de deduções legítimas da construção completa do acontecimento, e não por razões encurtadas ou presumidas. A recusa do dolo eventual nessa situação específica é justificada e plenamente plausível na aplicação do ordenamento jurídico, que tem vários princípios indicando que o réu não deve ser prejudicado de forma precipitada.

Em síntese, o dolo eventual não deve ser aplicado em qualquer caso, só porque a sociedade clama pela punição do sujeito, mas ainda deve ser empregado naqueles casos que realmente merecem sua aplicação, assim sendo, a punição deve ser justa de acordo com a previsão legal, e para evitar que o dolo eventual seja afastado em muitos casos, seria correto a adição de um artigo dentro do Código de Trânsito Brasileiro, tipificando o dolo eventual com uma pena mínima de 6 anos e máxima de 20 anos, com possível diminuição

de acordo com circunstâncias de cada caso, assim como está prevista no Código Penal, com finalidade de não ferir o princípio de igualdade jurídica de diferentes áreas do direito. A conclusão é passível de equívocos, mas diante do estudo foi escolhida como melhor alternativa para esclarecer esse embate de tamanha polêmica no mundo do direito.

## REFERÊNCIAS

- BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Novo capítulo sobre a discussão entre culpa consciente e dolo eventual*. In: *Revista Consultor Jurídico*, 25 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-25/opinio-capitulo-culpa-consciente-dolo-eventual>> Acesso em: 25 jun. 2020.
- BIASOTTI, Carlos. Morte no trânsito: homicídio doloso? In: *Revista Jus Navigandi*, 14 mar. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72680/morte-no-transito-homicidio-doloso>> Acesso em: 26 jun. 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 17ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>> Acesso em: 25 jun. 2020.
- BRAGA, Paulo. O necessário fim do dilema entre dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito. In: *Revista Migalhas*, 20 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/320723/o-necessario-fim-do-dilema-entre-dolo-eventual-e-culpa-consciente-nos-crimes-de-transito>> Acesso em: 25 jun. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Emb Infring e de Nulidade: 10481120070059002 MG, Relator: Maria Luíza de Marilac. 24 de junho de 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125924353/emb-infring-e-de-nulidade-10481120070059002-mg/inteiro-teor-125924906?ref=juris-tabs>> Acesso em: 27 jun. 2020.
- BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça - REsp: 249604 SP 2000/0019028-4, Relator: Ministro Felix Fischer, 24 de setembro de 2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7560820/recurso-especial-resp-249604-sp-2000-0019028-4-stj/relatorio-e-voto-13160791>>. Acesso em 27 jun. 2020.
- BRASIL, [LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997](#). Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm)> Acesso em: 27 jun. 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: 27 jun. 2020.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal - HC: 115352 DF, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 16 abr. 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23110860/habeas-corpus-hc-115352-df-stf>> Acesso em: 27 jun. 2020.
- BRASIL. 6ª Turma, Recurso Especial 1.689.173/SC, rel. min. Rogério Schietti Cruz, j. 6/12/2017. Recurso especial que define que embriaguez por si só no trânsito não caracteriza dolo eventual. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/embriaguez-motorista-is-nao-caracteriza.pdf>> Acesso em 28 jun. 2020.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <[http://unesav.com.br/ckfinder/userfiles/files/Curso\\_de\\_Direito\\_Penal\\_1\\_-\\_Parte\\_Geral\\_15\\_edicao%5B1%5D.pdf](http://unesav.com.br/ckfinder/userfiles/files/Curso_de_Direito_Penal_1_-_Parte_Geral_15_edicao%5B1%5D.pdf)> Acesso em: 27 jun. 2020.
- CARVALHO, Rodrigo Cesar Picon de. Diferença entre dolo eventual e culpa consciente. In: *Revista DireitoNet*, 05 mai. 2015. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9076/Diferenca-entre-dolo-eventual-e-culpa-consciente>> Acesso em: 25 jun. 2020.
- GANEM, Pedro Magalhães. Dolo eventual, culpa consciente e crimes de trânsito. In: *Revista Jusbrasil*, 8 mai. 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/574661971/dolo-eventual-culpa-consciente-e-crimes-de-transito>> Acesso em: 25 jun. 2020.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 10º. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*, v. I, Tomo II. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira; SECANHO, Antonelli Antonio Moreira. O dolo eventual nos crimes de trânsito. In: Revista Migalhas, 4 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/275525/o-dolo-eventual-nos-crimes-de-transito>> Acesso em: 25 jun. 2020.

MARQUES, Francielle. Crimes de trânsito – Atualização do CTB – Lei n. 13.546/2017. In: Revista Jus Navigandi, 10 mar. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72560/crimes-de-transito-atualizacao-do-ctb-lei-n-13-546-2017>> Acesso em: 27 jun. 2020.

MELLO, Antônio César; LIMA, Marília Gabriella Pereira. Dolo eventual e da culpa consciente do homicídio no trânsito. In: Revista Âmbito Jurídico, 25 set. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/dolo-eventual-e-da-culpa-consciente-do-homicidio-no-transito/>> Acesso em: 25 jun. 2020.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; JÚNIOR, Osvaldo Evangelista. A Lei 13.546/17 e dolo eventual como exceção nos crimes de trânsito. In: Revista Consultor Jurídico, 19 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-19/opiniao-dolo-eventual-excecao-crimes-transito>> Acesso em: 25 jun. 2020.

NETTO, Santo Fiorini. Homicídio culposo no trânsito. In: Revista Jus Navigandi, 28 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27270/homicidio-culposo-no-transito#:~:text=O%20homic%C3%ADdio%20culposo%20no%20tr%C3%A2nsito,CTB%20%2D%20Art.&text=Praticar%20homic%C3%ADdio%20culposo%20na%20dire%C3%A7%C3%A3o,habilita%C3%A7%C3%A3o%20para%20dirigir%20ve%C3%ADculo%20automotor.>> Acesso em: 27 jun. 2020.

SILVA, Amanda Elizabeth Araujo. **Dolo eventual ou culpa consciente em homicídios no trânsito com embriaguez.** In: Revista Jurídico Certo, 12 mar. 2018. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/advocacia-central/artigos/dolo-eventual-ou-culpa-consciente-em-homicidio-no-transito-com-embriaguez-4372>> Acesso em: 25 jun. 2020.

VALÉRIO, Mateus. A aplicabilidade do dolo eventual e da culpa consciente nos crimes de trânsito. In: Revista Jus Navigandi, 10 jul. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75301/a-aplicabilidade-do-dolo-eventual-e-da-culpa-consciente-nos-crimes-de-transito>> Acesso em: 27 jun. 2020.

## **16. A NÃO VACINAÇÃO COMO AMEAÇA AO DIREITO SOCIAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE CIVIL-JURÍDICA**

Camila Marcelo de Toledo  
Caroline Bones de Oliveira  
Eduarda Berton Candaten

**RESUMO:** O artigo em questão pretende analisar, sob um viés civil-jurídico, a ameaça da escolha individual da não vacinação na efetividade do direito social à saúde. Parte-se do pressuposto que a imunização coletiva se constitui, historicamente, como política estatal e como dever do Estado – efeito positivo - em prover e proteger o direito à saúde. A política de vacinação, mais eficiente para o controle de doenças, se estrutura como questão de saúde pública em conflito com a liberdade individual de escolha. Esse conflito principiológico é analisado no artigo com base no conceito de responsabilidade civil e na (co)obrigação do Estado e dos indivíduos na efetividade dos direitos sociais. Assim, a pesquisa realizada visa responder as indagações de como se dão, de fato, as responsabilizações cabíveis em casos de negativa à obrigatoriedade de vacinação, bem como, a tendência dos tribunais quanto a ponderação exercida acerca do entrave entre os princípios aqui em debate. Questões essas geradas a partir da problemática em razão do conflito de interesses particular-público, vetor de instabilidade na contenção de doenças, logo, na saúde pública. O método de pesquisa utilizado é método indutivo, afim de que, ao examinar o entendimento dos magistrados, fosse estabelecido uma noção geral de como o judiciário se posiciona quanto a essa conjuntura. Para tanto, foram estudados julgados de diferentes Tribunais de Justiça, os quais, majoritariamente, apresentaram uma inclinação decisória à imunização coletiva e o direito social à saúde em contrapartida da liberdade individual.

**Palavras-Chave:** Vacinação obrigatória; Movimento antivacina; Direito à saúde; Direito à liberdade individual; Conflito principiológico.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A vacinação é atualmente consagrada como uma ação positiva do Estado na tutela constitucional do direito à saúde. Calcada diante do princípio médico de imunidade de rebanho, almeja o controle e o cessamento da circulação de agentes infectocontagiosos no território através de uma cobertura que abranja alta porcentagem da população, criando um ambiente com baixo potencial de novos surtos epidêmicos e endêmicos e, portanto, protegendo a camada populacional que não pôde ser ou não foi imunizada. Por meio da política de imunização, o controle e a erradicação de diversas doenças imunopreveníveis foi possibilitada e alcançada nacionalmente, representando grandes marcos sanitários ao país.

No entanto, diante de inseguranças e suspeitas, mundialmente vem crescendo uma tendência social contrária à política. A disseminação do movimento antivacina se configura como uma ameaça à vacinação como política de Estado e como parte da efetivação do direito social à saúde. Sua expansão e sua influência são evidenciadas através dos dados

do Ministério da Saúde, que demonstram a redução gradativa e significativa da cobertura das últimas campanhas. Ocorre que, para haver a “imunidade de rebanho” as taxas de imunização devem ser, por recomendação das organizações e dos corpos científicos, superiores a 85% do quadro populacional.

Nesse sentido, a ideologia da não vacinação, em sua maioria destinada a crianças, fez com que doenças anteriormente controladas, como sarampo, rubéola e caxumba, retornassem ao Brasil em surtos, violando a efetividade da política de imunização coletiva, constituída na essência do Estado de Bem Estar Social. A conjuntura da negação gera crítica apreensão e preocupação às autoridades sanitárias. Coloca em questão a, então vulnerável, política estatal de vacinação, a qual já lida com empecilhos no âmbito interno – execução orçamentária falha e o argumento da reserva do possível, que exige o Estado do dever de garantir o direito à saúde – e social, levando-se em consideração a desigualdade no território brasileiro que contraria, por si só, o direito ao acesso à saúde por todos os indivíduos. Uma efetiva política de imunização nacional (PNI) no Brasil se revela também como uma forma de proteger as classes sociais baixas, que têm o direito à saúde violado por condições de acesso e conhecimento adequado de doenças infecciosas, e garantir o mínimo existencial, resguardado na Constituição Federal.

Isto posto, surge o conflito entre a liberdade individual de escolha, a vacinação obrigatória e a própria noção de coletividade. Sobrepor o individual ao coletivo é violar os direitos fundamentais, resguardados pela norma constitucional, e gerar danos ao direito à saúde de terceiros, sobretudo, das classes sociais baixas que dependem da lógica da imunização de rebanho proposta pelo Estado para se manterem saudáveis, afinal, a única via de acesso à saúde é pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Nota-se a incidência da escolha pela não vacinação nas classes médias do meio social, posição em que se percebe certa segurança para se submeter à dúvida em relação a eficácia de determinada vacina. Em suma, tal postura, alçada no pressuposto da liberdade individual, colide com a própria ideia de direito à saúde universal que compreende todos os indivíduos, independente da classe econômica.

Diante disso, pretende-se realizar uma análise quanto aos possíveis riscos e consequências em âmbito civil-jurídico da recusa à vacinação, através dos desdobramentos de questionamentos que emergiram a partir de tal circunstância melindrosa, como: quais são as possibilidades de responsabilização nos casos de recusa de civis quanto à vacinação? E, qual a tendência do entendimento judiciário frente às ameaças à saúde pública e à contenção de doenças? Assim, objetiva-se analisar como tal negação interfere na própria posição do Estado como sujeito ativo no desenvolvimento de políticas públicas efetivas para garantir a imunização coletiva, seja no âmbito econômico e social. Uma vez que a não vacinação compromete o sucesso da Política Nacional de Imunização (PNI), a direção de investimentos na área é abalada, caso não haja mais garantias de eficiência e adesão às políticas. Bem como verificar qual é a atuação do Estado para a contenção e afastamento dos estímulos contrários à política.

Para tanto, o estudo será construído e orientado a partir do método de abordagem indutivo, tendo em vista que examinar-se-ão as particularidades das fundamentações proferidas por magistrados de diferentes tribunais brasileiros, racionalizando suas atuações acerca da discussão do conflito principiológico em questão e dos preceitos legais instituídos pelo ordenamento jurídico, com o desígnio de apurar o mais abrangente posicionamento seguido pelo judiciário mediante a conjuntura narrada. Ademais, utilizar-se-á, como instrumento auxiliador para concretização do método indutivo, a Metodologia de



Análise Decisória, a qual consiste na formulação de um protocolo de dados construídos empiricamente a partir da apreciação das decisões judiciais. Esse método, desenvolvido nos anos 90 pelo Desembargador Roberto Freitas Filho, permite organizar informações concernentes as decisões, verificar a coerência decisória e produzir uma elucidação a partir da interpretação sobre o processo decisório. A utilização da MAD possibilita uma melhor averiguação da pesquisa jurisdicional e, em conjunto ao método indutivo, far-se-á uma análise não somente quantitativa, no sentido de coleta de dados, como também qualitativa, tendo em vista a característica de desenvolver uma criticidade acerca das decisões dadas em determinado contexto.

Além disso, serão utilizados os métodos de procedimento histórico e monográfico. Através destes, a observação da temática partirá da investigação do processo de constituição e desenvolvimento da política de vacinação, afim de verificar sua influência e o papel que desempenha na sociedade atual, e do estudo da instituição e institutos jurídicos que conjuntamente cerceiam e protegem a política de imunização nacional, respeitando a unidade concreta do plano social e legal. Empregar-se-á a documentação indireta como processo de técnica de pesquisa, desse modo, direcionando o estudo a partir de pesquisa documental de arquivos públicos, como no caso dos julgados analisados; bem como, a pesquisa bibliográfica, a qual abrange toda bibliografia publicada com relação ao tema, como os livros, teses, monografias e afins.

Por fim, o artigo divide-se em dois capítulos principais, que se desencadeiam em quatro subtítulos. O primeiro, intitulado “O PAPEL DO ESTADO NA DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS” visa discorrer a instituição e a relevância dos Direitos Sociais na sociedade, inclusive, a atuação do Estado quanto a prestação de garantias estabelecidas afim de proteção e exercício desse conjunto de direitos, principalmente, quanto ao direito à saúde. Seguindo esse viés, destacam-se as ramificações do capítulo que partem para a discussão em relação à “A IMUNIZAÇÃO COLETIVA COMO POLÍTICA DE ESTADO” e, posteriormente, “O CONFLITO PRINCIPIOLÓGICO ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL E A LIBERDADE INDIVIDUAL NA NÃO VACINAÇÃO”, os quais envolvem a conjuntura sociopolítica da questão envolvendo a imunoprevenção pública, tal qual, as imbricações causadas em razão da mesma, qual seja, o conflito de interesses entre particular-público. Após, será examinado a estruturação da legislação brasileira cogente frente aos casos que circundam a recusa à obrigatoriedade de vacinação, presente no capítulo denominado “A LEGISLAÇÃO VIGENTE ACERCA DA SEGURANÇA E GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE FRENTE A RECUSA DA IMUNIZAÇÃO INDUZIDA” e, no tocante do mesmo, os próximos desdobramentos dão-se em razão da racionalização metodológica da pesquisa, quais sejam a verificação dos “AGENTES COMPETENTES PARA A TUTELA DA IMUNIZAÇÃO COLETIVA”, bem como a “ANÁLISE DECISÓRIA”, a qual estabelece os resultados empíricos extraídos dos julgados utilizados para o artigo aqui em questão.

## **2 O PAPEL DO ESTADO NA DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS**

Os direitos sociais, instituídos no constitucionalismo moderno na Constituição de Weimar, compõem uma aparente contradição, e real complementariedade, com os direitos de liberdade individual, uma vez que os direitos sociais integram os direitos de liberdade e são a própria condição para o seu exercício efetivo (BOBBIO, 2004). Os indivíduos só são capazes de exercerem seus direitos de liberdade se tiverem as condições materiais

essenciais possibilitados pelos direitos sociais, como o direito à saúde e à vida.

Diferente dos direitos de liberdade, em que se demanda uma interferência mínima do Estado para a garantia da liberdade de escolha individual, os direitos sociais demandam uma interferência positiva do Estado em sua defesa e oferta. Esses direitos sociais, expressos quase como absolutos e solenes nas constituições modernas, muitas vezes não têm seus exercícios realmente efetivados. A interferência do Estado surge, nesse sentido, para a concepção e proteção de políticas públicas capazes de garantir o acesso de todos os indivíduos aos direitos sociais constitucionalmente expressos. Expressa Norberto Bobbio (2004), em relação ao dever político do Estado na proteção dos direitos sociais, em sua obra *A Era dos Direitos*:

Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (BOBBIO, 2004, p. 15 -16.

Como um direito social, o direito à saúde - resguardado pela Constituição Federal de 1988, e especificamente as políticas públicas de vacinação, atinge a todos os indivíduos do meio social, não se limitando à análise de cada esfera individual. A imunização coletiva, nesse âmbito, estrutura-se como uma ação positiva do Estado com o intuito de conter a disseminação de doenças e, ao mesmo tempo, garantir condições de saúde iguais aos indivíduos para que sejam capazes de exercerem seus direitos de liberdade.

O direito de saúde não se limita ao direito ao acesso a um sistema de saúde universal e serviços públicos, característicos do modelo de Estado de Bem Estar Social, mas também ao direito de ser imunizado contra uma doença contagiosa e estar em um meio social em que se há a imunização coletiva. Nesse sentido, a obrigatoriedade da vacinação se concebe, de certo modo, como dever do Estado Democrático de Direito, já que aquele indivíduo que se recusa a se vacinar, ou pais responsáveis pelos filhos menores de idade se recusam a vacinar os filhos, estão a colocar em risco a imunização coletiva do conjunto social e ferindo os direitos sociais de terceiros. Surge aqui um conflito entre a liberdade individual e a responsabilidade civil do indivíduo que escolhe pela não vacinação, esse conflito será tratado ao longo do artigo, especificamente no item 2.2.

O papel do Estado na prestação dos direitos sociais fundamentais, como a saúde, algumas vezes se exime com base no instituto da reserva do possível. Nesse argumento, não seria dever do Estado prover determinado direito até que cesse a causa da impossibilidade.

[...] os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público. (SCARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 29).

Não se pode prescindir de distinguir a substancial diferença entre inexistência de recursos e escolha alocativa de recursos. É nítido na Constituição Federal a prevalência dos direitos sociais fundamentais, alçando-os ao princípio da dignidade humana, tendo a força normativa da Constituição em prol desses direitos, caso não tenham caráter prioritário na execução orçamentária governamental.

Logo, há que se diferenciar entre o que não é possível porque não há, comprovadamente, meios suficientes, mesmo depois de atendidas as normas constitucionais que determinam alocação de recursos, e o que não é possível porque os meios suficientes foram alocados para outras prioridades. (OLSEN, 2006, p. 235).

Não basta a argumentação da reserva do possível para se eximir o Estado da prestação e proteção dos direitos sociais fundamentais, como o direito à saúde. Não só os custos e execução orçamentária desses direitos sociais são empecilhos para a efetivação desses, como também a não vacinação, calcada no argumento de direito de liberdade individual.

Apesar da questão orçamentária – e, principalmente, a distribuição de capital público – ser um empecilho para a efetividade de um plano de vacinação, há a demonstração, clara e inequívoca, da importância do Plano Nacional de Imunização (PNI), sendo o método mais efetivo para a contenção de doenças e garantia do direito social à saúde. Estudos demonstram que a vacinação apresenta os melhores resultados em termos de custo-benefício. Segundo dados disponibilizados pela UNICEF (Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância), a cada U\$1 gasto em imunização infantil, U\$44 retornam em benefícios (UNICEF, 2019).

A mobilização e a conscientização política da comunidade em geral, incluindo a comunidade científica, em relação a importância da vacinação se tornam fundamentais para a obtenção de recursos ao PNI e para a manutenção da confiabilidade dos indivíduos na eficácia da vacinação para a contenção da propagação de doenças e para a própria proteção do meio social. Manter a confiabilidade social no PNI se constitui como próprio dever do Estado e se consolida através dessas questões prioritárias: o conhecimento da doença e sua epidemiologia, dados satisfatórios sobre o desempenho da vacina, infraestrutura do programa e o fornecimento contínuo destas (MOREIRA, 2002).

### ***2.1 A imunização coletiva como política de estado***

A prevenção contra doenças é atualmente consolidada como um instrumento de efetivação do direito à saúde. Transformou-se em uma necessidade através da construção de tal direito como uma concepção natural e inerente ao homem moderno, sobretudo como um direito histórico. Ainda assim, a política de imunização não é uma técnica recente, apesar da evidente modernização desenvolvida.

Foi introduzida no início do século XIX pelos Estados modernos a partir da já existente necessidade sanitária e preventiva. As dificuldades industriais e biomédicas da produção da vacina, no entanto, impossibilitavam a sua aplicação em largas escalas. Além disso, devido ao caráter autoritário adotado pelos Estados, foram registrados frequentes episódios de revoltas e embates entre as autoridades sanitárias e os cidadãos que, movidos por desconfiança dos agentes, alimentavam o discurso de um assalto aos direitos de liberdade individual (VASCONCELLOS-SILVA; CASTIEL; GRIEP, 2015). O contexto da insegurança somada à impossibilidade técnica de produção da vacina cerceou o pleno desenvolvimento de uma política de imunização coordenada.

Foi somente no século XX, com a modernização das ciências da saúde conjuntamente à construção de um simbolismo ligada a figura da prevenção como um direito social universal, que as políticas foram definitivamente organizadas. Mundialmente desenvolveu-se o anseio de erradicação de determinadas doenças a partir da vacinação, o que fortaleceu a organização de uma campanha global contra a varíola. Os esforços foram reconhecidos e,

em 1979, a doença foi oficial e formalmente considerada erradicada.

No Brasil, o processo teve orientação similar. As políticas de vacinação iniciaram seu desenvolvimento ainda no início do século XIX, todavia, de maneira desordenada, descontínua e arbitrária. O marco sanitário da erradicação da varíola impulsionou os Estados a organizarem seus próprios programas de vacinação, apoiados e estimulados pela OMS e demais organizações sanitárias, através dos princípios aprovados na Conferência de Alma-Ata (TEMPORÃO, 2003). Nesse sentido, o Brasil foi também incentivado internacionalmente a desenvolver sua própria política nacional.

Foi formulado, em 1973, pelo Ministério da Saúde um programa de imunização que apresentasse cobertura extensiva e coordenação nacional, institucionalizado em 1975 através da Lei nº 6.259, o Programa Nacional de Imunizações (PNI). Ademais, a redemocratização e a promulgação da Constituição Cidadã em 1988 consagraram a prevenção como um direito e uma forma de promoção da cidadania biomédica e da regulação da interdependência sanitária, contribuindo para o desenvolvimento de uma “cultura da imunização” (HOCHMAN, 2011).

Por meio do programa, buscou-se o desenvolvimento de uma política voltada para a integralidade de ações de prevenção e controle de doenças no país, sistematizando, para tanto, uma rede nacional pública de vigilância epidemiológica, vacinação e notificação compulsória. Ademais, a política mencionada veio a possibilitar aos gestores a monitoria das informações estatísticas do quantitativo populacional que recebeu as aplicações e, portanto, o discernimento para a formulação de uma metodologia que oriente quanto às medidas que devem ser tomadas para o controle dos surtos epidêmicos (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2020).

Representa um grande marco e referência internacional em planejamento de saúde pública, visto que têm atingido grandes conquistas no controle de epidemias e na erradicação de doenças imunopreveníveis. Embora apresente dificuldades e disparidades de acesso entre as regiões brasileiras, a cobertura e o impacto das ações são satisfatórios. Marco Aurélio Sáfi, presidente do Departamento de Infectologia da Sociedade Brasileira de Pediatria, afirma que, em termos de impactos na saúde pública, o programa trouxe benefícios equivalentes aos que ocorreram com o acesso das populações à água tratada (INTERFARMA, 2016).

No entanto, em um movimento contrário aos inúmeros benefícios e resultados gerados, recentemente a desconfiança e o descrédito com o programa vêm aumentando. Entende-se que, de certa forma, as reações negativas às campanhas de vacinação sejam consequência de seu próprio sucesso. Isto porque, para consciência popular, não representam mais iminente perigo os agentes que pelas vacinas foram controlados. As reações adversas da vacinação aparentam ser ameaças significativamente mais danosas e imediatas. Nesse sentido, alguns segmentos sociais se opõem à aplicação e à necessidade desta. Somado a isso, o caráter inicialmente obrigatório das campanhas é interpretado como um assalto às liberdades de escolha, de crença e de filosofia, sobressaindo em um verdadeiro movimento contrário ao programa de imunizações<sup>45</sup>.

45 Essa questão, relacionada à banalização da vacinação, pode ser analisada a partir do colapso, em proporção mundial, causado pelo vírus SARS-CoV-2. A incidência de uma circunstância de urgência na saúde pública e no bem estar social culminou numa chamada “corrida da vacina”, marcada pela disputa acirrada entre os países mais desenvolvidos frente a exclusividade e obtenção de possíveis vacinas, as quais empresas de biotecnologia empenham-se na criação e desenvolvimento de tal prevenção.

Observa-se com isso que, a partir do momento que há uma ocorrência iminente e fatídica de risco da vida, a margem de liberdade de escolha da população frente a imunização coletiva é reduzida, sobrevivendo a noção

Importa destacar que o movimento, apesar das aparentes semelhanças, muito difere do movimento que deu início à Revolta da Vacina de 1904. Este, por sua vez, iniciou-se devido ao caráter evidentemente autoritário da política de vacinação adotada e da ausência de esclarecimento desta à população pelos agentes públicos<sup>46</sup>.

Enquanto isso, o movimento atual surge diante de um contexto onde a adesão à vacinação já é integrante da consciência popular, parte da “cultura da imunização”. Apesar de ter caráter obrigatório, a execução da PNI não se assemelha em nada com o autoritarismo da antiga política, mesmo porque a adesão da população não é concebida por tal motivo (HOCHMAN, 2011). Além disso, a política conta com o apoio de campanhas publicitárias e veiculação midiática das informações, além da evidente facilidade de acesso a estas, criada através da rede mundial de computadores. Se anteriormente um dos propulsores fora a informação escassa, atualmente é, ironicamente, o contrário.

Ademais, cabe mencionar que as diferenças também são pertinentes aos grupos sociais contrários a imunização. A revolta ocorrida em 1904 envolveu especialmente, quanto àqueles que foram de fato movidos pelas insurgências antivacina, os moradores das regiões periféricas da cidade do Rio de Janeiro, que foram diretamente atingidos pela reurbanização. Em oposição, os segmentos sociais que reprovam a obrigatoriedade da política de vacinação atual são os grupos com maior acesso à informação. Estudos sociais demonstram que, a partir dos anos 2000, houve diminuição nas taxas de cobertura vacinal dos estratos de maior renda e escolaridade, sendo que, quando comparadas, há uma significativa disparidade entre as estatísticas do estrato social A e estrato social B (BARATA; RIBEIRO; DE MORAES; FLANNERY, 2012; MORAES; RIBEIRO; SIMÕES; DE CASTRO; BARATA, 2003).

A não aceitabilidade, ainda que não representada como um movimento organizado como os da Europa, preocupa as organizações de saúde, uma vez que a repercussão ameaça os importantes avanços de saúde pública até então conquistados. Trata-se não somente de uma discussão atinente a esfera dos direitos individuais de escolha, mas conjuntamente de saúde coletiva, como veremos a seguir.

## ***2.2 O conflito principiológico entre a responsabilidade civil e a liberdade individual na não vacinação***

A teoria da eficácia direta e imediata, definida na Alemanha e defendida no Supremo Tribunal Federal, propõe que os direitos fundamentais sociais se aplicam diretamente nas relações entre os particulares. Nessa corrente, os particulares são tão obrigados a cumprir os ditames como o próprio poder público o é. As obrigações decorrentes da importância da existência de políticas públicas voltadas à proteção de saúde como o PNI, bem como, da realização e efetividade da vacinação em si.

<sup>46</sup> Durante a República Velha, a urbanização desordenada do Rio de Janeiro e a ausência de um projeto de saneamento provocaram a rápida e preocupante proliferação de doenças e dos transmissores destas. A crise sanitária que ocorria na época suscitou a necessidade da formação de um plano de combate, e a resposta foi a composição de um projeto de reurbanização e saneamento à cidade. Ocorre que, apesar de necessária, a reforma não avaliou os impactos sociais. Além da política de vacinação compulsória, cortiços foram destruídos, levando ao início da favelização dos morros, em condições ainda mais precárias que as anteriores. A campanha foi realizada sem o mínimo de esclarecimento e informação à população sobre os procedimentos e sua correspondente importância, e a execução do projeto contou com a presença do autoritarismo, onde casas eram invadidas e vasculhadas. Diante disso, teve início a insurgência popular contrária à política de vacinação.

normas constitucionais definidoras dos direitos sociais fundamentais teriam o Estado como sujeito passivo (eficácia vertical) e os particulares, nas suas relações interpessoais (eficácia horizontal direta ou imediata) (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

Surge, nessa análise, uma obrigação em relação aos direitos sociais que compreende o Estado e os indivíduos, nas relações entre si, ambos como responsáveis pela real efetividade dos direitos sociais, bem como o conflito entre a responsabilidade civil dos indivíduos nessa obrigação de garantir, entre si, o direito à saúde e suas liberdades individuais de escolha em decidir pela não vacinação.

Sendo pressuposto da responsabilidade civil o descumprimento de uma obrigação, ou seja, a violação de um dever jurídico preexistente – e tendo como base a teoria da eficácia direta e imediata –, o indivíduo que escolhe pela não vacinação, própria ou de seus filhos menores de idade, teria o dever de reparação por violar os direitos sociais do conjunto social (CAVALIERI FILHO, 2008). Não obstante, essa tese também coloca em conflito os próprios princípios de liberdade individual e dos direitos fundamentais, sendo análise do caráter absoluto e de limitação desses princípios.

Segundo Paulo Gonet Branco (2009), os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Contudo, essas limitações devem seguir os ditames constitucionais, não podendo ser restringidos completamente. O direito de liberdade individual, no caso da não vacinação, não poderia ser totalmente anulado frente ao direito social à saúde, mas sim, em conflito com esse, colocado em análise dos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade. Hesse (1998) destaque que a limitação de direitos fundamentais deve ser necessária, proporcional e adequada para produzir a proteção de um bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada.

Jurisprudência: STF, Pleno, MS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (BRASIL, 1999).

A postura da não vacinação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, mesmo que um exercício do direito de liberdade individual, não teria esse caráter absoluto, uma vez que é exercido em detrimento da própria ordem pública de saúde, e de contenção de doenças no país. Os direitos de liberdades individuais deveriam ser vistos como a convivência de inúmeros direitos individuais que juntos formam o tecido social. Esses direitos individuais são, em essência, garantidos pelos próprios direitos sociais fundamentais que

garantem condições materiais e igualdade para a coexistência de liberdades. Exercer o direito individual com a aparente noção de ser absoluto é, nessa análise e entendimento do Supremo Tribunal Federal, ferir a própria coexistência de liberdade.

### **3 A LEGISLAÇÃO VIGENTE ACERCA DA SEGURANÇA E GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE FRENTE A RECUSA DA IMUNIZAÇÃO INDUZIDA**

No âmbito jurídico, o aparente conflito que anteriormente fora discutido já possui contornos e limites definidos. Prevalece o entendimento de preservação das campanhas de vacinação como um programa de adesão obrigatória. É como veremos.

O próprio Decreto que regulamentou o PNI, de nº 78.231/1976, assim define em seu Título II: “Do Programa Nacional de Imunizações e das Vacinações de Caráter Obrigatório”. Compreende-se, de antemão, o objetivo do legislador em desenvolver um programa com características absolutas. Os dispositivos esclarecem as condutas necessárias:

Art. 27. Serão obrigatórias, em todo o território nacional, as vacinações como tal definidas pelo Ministério da Saúde, contra as doenças controláveis por essa técnica de prevenção, consideradas relevantes no quadro nosológico nacional.

[...]

Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória.

Parágrafo único. Só será dispensada da vacinação obrigatória, a pessoa que apresentar Atestado Médico de contra-indicação explícita da aplicação da vacina. (BRASIL, 1976).

Isto é, em regra há a obrigatoriedade para aquelas que assim forem definidas pelo Ministério da Saúde. É, sobretudo, um dever do cidadão e dos responsáveis pelos infantes manterem a caderneta de vacinação atualizada. A dispensa de tal dever se dá em circunstâncias específicas e excepcionais, qual seja a contra-indicação explícita mediante atestado, devido a condições de saúde do paciente que impossibilitem a inoculação.

A inobservância e o descumprimento de tais obrigações legais configura infração à legislação sanitária federal, prevista no art. 10 da Lei 6.437/1977. Esta define ainda as sanções cabíveis.

Art. 10 - São infrações sanitárias:

[...]

VIII - reter atestado de vacinação obrigatória, deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias que visem à prevenção das doenças transmissíveis e sua disseminação, à preservação e à manutenção da saúde:

Pena - advertência, interdição, cancelamento de licença ou autorização, e/ou multa; (BRASIL, 1977).

Nesse sentido, a infração tem caráter administrativo, tendo mais ocorrência a pena de

multa quando aplicados aos sujeitos que se negam a vacinar. Importante salientar que a implicação de infração sanitária não provoca prejuízos às sanções de natureza civil ou penal, por força do art. 1º da referida lei.

Ademais, o legislador brasileiro majora a importância da medida sanitária preventiva ao tipificar a recusa como uma conduta penal através do art. 268 do diploma penal: “Art. 268. Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. [...]” (BRASIL, 1940). O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, e particularmente a saúde pública. No entanto, tratando-se de direito penal, o princípio da reserva do possível e seu caráter de subsidiariedade das regulações legais deverá ser respeitado, e, portanto, o dispositivo carecerá de interpretação restritiva. Isto é, necessita-se demonstrar a idoneidade do comportamento do infrator, além de um significativo potencial ofensivo da conduta às determinações do poder público, caso contrário a conduta será atípica devido a sua insignificância. Ademais, não há previsão para a modalidade culposa, configurando, dessa forma, infração penal apenas mediante a presença no elemento subjetivo dolo (BITENCOURT, 2019). É mais um dispositivo que põe em evidência a importância e a preocupação com as medidas preventivas definidas pelo Ministério da Saúde.

Outrossim, a matéria recebe notabilidade quando tratada sob a égide do Direito da Criança e do Adolescente. A importância da vacinação é redobrada ao mencionarmos os infantes, visto que é durante este período que maior parcela das vacinas são aplicadas. O sistema imunológico e o organismo destes é mais vulnerável e, por conseguinte, mais suscetível a doenças. Reforçar seu sistema imunológico é garantir seu desenvolvimento saudável, e, portanto, resguardar o princípio constitucional do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. A tutela da saúde e da proteção destes será prioritária, incidindo sobre interesses particulares religiosos ou filosóficos (RAMOS, 2019). Para tanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina a matéria e estabelece sua natureza obrigacional. É o parágrafo primeiro do art. 14: “É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias” (BRASIL, 1990). Isto é, o dispositivo fixa obrigação dos responsáveis em comparecer e providenciar a devida imunização aos filhos.

“É comportamento ético-jurídico dos pais, como decorrência da responsabilidade parental e interesse superior da criança, portanto, [...], respeitar a integridade física e psíquica do filho” (RAMOS, 2019, p. 695). O descumprimento do dever familiar é infração administrativa prevista pelo ECA. Tal sanção tem caráter protetivo e pedagógico. Além disso, Ramos (2019) descreve que o dispositivo tem por finalidade a punição daqueles que descumprem com os deveres decorrentes da autoridade exercida.

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar.

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. (BRASIL, 1990).

Portanto, as escolhas e as convicções dos genitores não devem sobressair o melhor interesse da criança e do adolescente, não tolerando prejuízos à saúde e segurança destes em detrimento de tais ideais. Não somente como garantidor do interesse infanto-juvenil, a observância da participação às campanhas de vacinação é também resguardar o interesse coletivo, e é nesse sentido que se justifica a tutela legal. A recusa em proceder à imunização



obrigatória prevista pelo Ministério da Saúde sem justa causa não caracteriza exercício legítimo de um direito, e sim ato ilícito. Por outra forma, desrespeitar o calendário do PNI é infringir lei federal.

### ***3.1 Os agentes competentes para a tutela da imunização coletiva***

A divisão para realização das vacinas é compreendida por faixa etária, assim, as vacinações são indicadas conforme idade estabelecida pelo Ministério da Saúde. No que tange à área jurídica, é importante destacar que as vacinas destinadas aos adultos e idosos são de caráter de complementação, ou seja, são vacinas de reforço para a manutenção da imunidade e não compreendem previsibilidade de ilicitude ao indivíduo que recusa a vacinar-se. Apesar de que, em algumas circunstâncias, é exigível a obrigatoriedade da regularidade da caderneta de vacinação, como por exemplo para realização de viagens em determinados países estrangeiros e também nos casos de empresas que estipulam a vacinação em dia como um requisito para a vaga empregatícia.

Em contrapartida, as vacinas indicadas para a população infante são de extrema importância e a não vacinação das crianças é passível de ilegalidade, isso pois a imunização é uma das medidas atreladas ao direito fundamental de preservação à vida e a saúde, os quais devem ser garantidos vigorosamente de forma a assegurar o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. Como visto anteriormente, dispõe o art. 14, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a obrigatoriedade da vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. Logo, os casos envolvendo a não vacinação de menores de idade configura violação de direitos através da negligência familiar, o que por sua vez, conforme preceitua art. 5º, c/c art. 98 do já supracitado Estatuto, suscetível a medidas, respectivamente, punitivas e protetivas na forma da lei (BRASIL, 1990).

Haja vista, portanto, que o incumprimento do poder familiar sobre as vacinações da criança é gerador de responsabilização na esfera jurisdicional, se faz indispensável a incidência do Poder Público de forma a se fazer valer o cumprimento legal ensejado pela legislação protetiva vigente. Uma das formas para a provocação da intervenção pública se dá através de denúncia, a qual deve ser realizada por todo e qualquer cidadão que tenha ciência da negação dos pais ou responsáveis em vacinar o menor de idade, podendo ser efetuada através do Conselho Tutelar, Polícia Civil, Delegacia de Proteção à Criança e Adolescente, serviços de disque-denúncia ou diretamente ao Ministério Público.

É de grande valia salientar que a intervenção do Ministério Público é de suma importância, já que a ausência do órgão na composição dos conflitos acerca dos Direitos da Criança e do Adolescente culmina na nulidade processual absoluta, dessarte, o Órgão Ministerial estará sujeito a atuar de duas maneiras distintas: ou como parte do processo, ou como fiscal da lei (BARROS, 2015, p. 344). Nos casos envolvendo a negligência de pais ou responsáveis pela recusa a vacinação da criança, o Ministério Público detém legitimidade no exercício de propositura da ação e na capacidade postulatória, representando a defesa da criança em prol de suas garantias tuteladas, considera-se que essas competências concernentes ao supracitado Ministério advêm de previsões legais dispostas no próprio rol taxativo do ECA (art. 201). Com isso, podemos analisar uma postura Ministerial que direciona suas competências para a solução e proteção dos direitos através da provocação ao judiciário pelas causas infantis, aqui em específico, à negligência quanto a recusa das vacinações obrigatórias. O “Ministério Público passou a ter uma fisionomia muito mais voltada para a solução dos problemas sociais, deixando de lado a antiga postura de instituição

direcionada unicamente para a persecução criminal” (BORDALLO, 2010, p. 419).

### 3.2 *Análise decisória*

Considerando que a recusa a vacinação em suma é levada à nível jurisdicional no que diz respeito a imunização infantil, buscou-se analisar, portanto, os casos transitados em julgado referentes à essa negligência causada através do poder familiar. Nesse sentido, optou-se para fins de pesquisa o estudo sobre as tendências do judiciário quanto ao embate principiológico entre o interesse privado e a proteção do coletivo, através do recorte institucional dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. A escolha desses é devido ao fato de serem uns dos poucos Tribunais a apresentarem casos judicializados e com acesso público relacionados à temática, assim, a pesquisa foi realizada utilizando-se na busca jurisprudencial as palavras-chave: “VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA”; “ART. 14 ECA”; “VACINAS” e “IMUNIZAÇÃO INFANTIL”. Além disso, objetivou-se uma análise baseada na pluralidade, possibilitando uma verificação de ampla extensão territorial por meio das decisões acolhidas por cada estado.

O primeiro caso julgado refere-se a recurso de Apelação interposto, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2013), por um casal de pais contra sentença proferida a favor do pedido realizado pelo Ministério Público de Medida Protetiva em benefício da criança para que lhe fosse aplicada todas as vacinas necessárias. Os genitores vêm a juízo requerendo o provimento da apelação alegando que não foram omissos e sim prezavam pela saúde do filho, considerando as incertezas quanto a efetividade das vacinações e, conseqüentemente, temor aos possíveis riscos e, assim, rejeitando a interferência vacinal obrigatória.

O segundo caso versa sobre recurso de Agravo de Instrumento interposto, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2019), pelos pais contra Decisão Interlocutória proferida referente a ação de proteção à criança movida pelo Ministério Público. Tal decisão deferiu o pedido de Tutela Provisória de Urgência que determinava aos genitores efetuação de todas as vacinas pendentes dos filhos no prazo de quinze dias. Os agravantes alegam a boa saúde dos filhos e que, portanto, requeriam suspensão da determinação e reformulação da decisão.

O terceiro e quarto casos foram ajuizados no Poder Judiciário do estado de Minas Gerais (2019), sendo que, no tocante ao terceiro caso, a tratativa é exposta por um recurso de Apelação interposto pela mãe a qual requer reformulação da sentença alegando julgar-se improcedente o pedido inicial proferido. A genitora foi condenada à multa por infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente pelos motivos de descumprimento doloso das determinações do Conselho Tutelar frente as vacinações do infante, incidindo à infração prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

O último caso que serviu para a análise desse artigo, foi a juízo em segunda instância através de recurso de Apelação Cível interposto pelos pais, os quais assumem a decisão de recusa a vacinação aos filhos motivados principalmente por informações duvidosas acerca da eficácia das vacinas e por motivação religiosa. Apesar de ter sido relatado no Histórico da Ocorrência do Boletim de Ocorrência que as crianças após sentença inicial teriam sido devidamente vacinadas, o pleito em segundo grau discorre nessa apelação sobre a ponderação entre os conflitos de interesse particular dos pais frente às suas

crenças, ponderando entre os conflitos de interesse particular dos pais frente às suas crenças e o conflito com as questões de saúde pública, coletividade e o melhor interesse do infante (MINAS GERAIS, 2019).

A partir do conhecimento das circunstâncias de cada caso e do entendimento das particularidades que circundam os contextos presentes nos quatro cenários distintos, é consensual as semelhanças quanto as alegações da recusa a vacinação. Com quase totalidade, os pais entendiam que a saúde dos filhos era excelente e que, por isso, deveria evitar riscos provenientes da vacina. A maioria das argumentações baseavam-se em informações infundadas e ultrajantes, os pais responsáveis possuíam ideia limitada quanto inoculação patogênica e não detinham a visão da vacina como uma proteção imunológica que abrange o coletivo e não somente ao indivíduo isolado.

Quanto as decisões e, sobretudo, as fundamentações proferidas pode-se confirmar alguns aspectos destacados através da comparação entre os julgados. As fundamentações apresentam argumentos descritivamente empíricos, estabelecendo uma justificação lógica para as necessidades apresentadas em cada um dos processos. Além disso, as quatro decisões sobrepuseram o interesse do menor aos demais e, conseqüentemente, ponderaram em prol da proteção do coletivo como um todo em relação aos interesses e crenças individualmente privadas. Com isso, verificou-se que o interesse do menor é inviolável e as decisões tenderão pela preponderância do infante aos demais direitos em conflito, assim, nota-se que a obrigatoriedade da vacinação consubstanciada ao direito a saúde e pleno desenvolvimento da criança e do adolescente é totalmente ininterrupto. Bem como se faz valer a tendência de que os princípios de liberdade não são absolutos e que, portanto, não devem atingir os demais, existindo uma superveniência condizente a primazia do bom convívio socialmente plural.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Manifestado o tema em estudo, sustentado pela análise da interferência do Estado através da eminência dos direitos fundamentais sociais e das políticas públicas que materializam essa incumbência, como é o caso da questão exposta do direito à saúde pela prevenção de doenças atrelado às normas de vacinação do Programa Nacional de Imunização, a pesquisa foi direcionada para a verificação das implicações legais que cerceiam as condutas que se opõem a obrigatoriedade de vacinação, bem como a atuação dos Tribunais de Justiça frente à temática, possibilitando a apuração das tendências principiológicas seguidas pelas fundamentações dos magistrados.

Diante disso, percebeu-se que, apesar de estar explicitado as garantias referentes ao exercício do direito individual de liberdade, há uma contraposição bastante rigorosa quanto a plenitude da concretização do direito social à saúde. Desse modo, foi verificado que os respaldos legais para a proteção e integridade da saúde pública como um todo é estabelecido e apoiado a partir de uma rede de agentes vigilantes, os quais atuam visando a solidificação da preservação de uma vida saudável aos cidadãos, isso, obviamente, conforme os moldes limitantes da estrutura social brasileira.

Não obstante, mesmo com a nítida prevalência do zelo e guarida para com a tratativa da saúde pública, observou-se a obstaculização gerada entre ambos os direitos conflitantes supramencionados, inclusive, as conseqüências consubstanciadas à tal embate. Através

disso, o direcionamento do foco da pesquisa passou a ser voltado para o exame decisionário dos tribunais, objetivando esclarecer as inclinações das fundamentações proferidas quanto ao conflito principiológico em debate.

Quanto à tendência do judiciário frente ao tema exposto, foi assentado que, apesar das dificuldades existentes para o pleno exercício dos direitos fundamentais, há prevalência, nos Tribunais, quanto a vacinação como obrigação civil em relação ao direito de liberdade individual. Assim, os casos pleiteados apresentados envolvendo a problemática de escolha privada dos pais ou responsáveis pela negativa à vacinação do infante foram decididos, com totalidade, priorizando aos interesses coletivos, bem como guiado pelo princípio do melhor interesse da criança.

Destarte, notou-se a existência de uma intervenção estatal positiva, objetivando o bem comum social e suas garantias tuteladas constitucionalmente, como é o caso do direito à saúde. Entende-se, portanto, que o direito à liberdade deve sim ser exercido e livre de censuras, contudo, seu exercício não é absoluto e não deve esbarrar nos direitos tidos pelos demais de modo que interfira na autonomia de terceiros, principalmente, no que tange aos direitos de preservação à vida e a saúde. Assim, o Estado, através das legislações e da atuação do judiciário, age de forma com que se cumpra os deveres inerentes ao Estado Democrático de Direito para com a vida.

## REFERÊNCIAS

BARATA, Rita Barradas; RIBEIRO, Manoel; DE MORAES, José Cássio; FLANNERY, Brendan. Socioeconomic inequalities and vaccination coverage: results of an immunisation coverage survey in 27 Brazilian capitals, 2007-2008. *J Epidemiol Community Health*, out. 2012. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22268129/>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BARROS, Guilherme Freire de Mello. *Direito da Criança e do Adolescente*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. [PDF]

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [Minha Biblioteca]

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod\\_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf)>. Acesso: 25 jun. 2020

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [Minha Biblioteca].

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 78.231, de 12 de agosto de 1976. Regulamenta a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D78231.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D78231.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6437.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6437.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.452/RJ. Comissão parlamentar de inquérito - poderes de investigação (CF, art. 58, §3º) - limitações constitucionais - legitimidade do controle jurisdicional - possibilidade de a CPI ordenar, por autoridade própria, a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico - necessidade de fundamentação do ato deliberativo - deliberação da CPI que, sem fundamentação, ordenou medidas de restrição a direitos - mandado de segurança deferido. comissão parlamentar de inquérito - competência originária do supremo tribunal federal. Relator: Min. Celso de Mello, 12 de setembro de 1999. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20720/false>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. [PDF]

ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (3ª Câmara Cível). Apelação Cível 0153991-85.2017.8.13.0317. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DEVERES INERENTES AO PÁTRIO PODER - OMISSÃO - OFENSA AO ART. 249 DO ECA - IMPOSIÇÃO DE MULTA - CABIMENTO - RECURSO NÃO PROVIDO [...]. Relator: Des. Elias Camilo, 27 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.eroRegistro=8&totalLinhas=103&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&palavras=vacina%E7%E3o%20obrigat%F3ria&pesquisarPor=acordao&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 26 mai. 2020.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Cível). Apelação Cível 0076920-49.2018.8.13.0518. APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA DE PROTEÇÃO - DIREITO À SAÚDE - VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA - DIREITO COLETIVO - MELHOR INTERESSE DO MENOR - LIBERDADE RELIGIOSA - PONDERAÇÃO [...]. Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes, 12 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.meroRegistro=3&totalLinhas=103&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=vacina%E7%E3o%20obrigat%F3ria&pesquisarPor=acordao&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 27 mai. 2020.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (7ª Câmara de Direito Civil). Agravo de Instrumento AI 4020087-02.2019.8.24.0000 Rio do Sul 4020087-02.2019.8.24.0000. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS E PERDAS E DANOS. DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA.

DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE QUE PODE SER DERRUÍDA MEDIANTE PROVA EM CONTRÁRIO. DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS QUE COMPROVAM A POSSIBILIDADE DA PARTE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO DE SEU SUSTENTO. NECESSIDADE DO BENEFÍCIO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Relator: Carlos Roberto da Silva, 12 de julho de 2019. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=vacina%E7%E3o;%20art.%2014%20ECA&only\\_ementa=&frase=&id=AABA7AAGAAHaHAAAK&categoria=decmono\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=vacina%E7%E3o;%20art.%2014%20ECA&only_ementa=&frase=&id=AABA7AAGAAHaHAAAK&categoria=decmono_5)>. Acesso em: 26 mai. 2020.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8ª Câmara Cível). Apelação Cível 70053524765/RS. MEDIDA DE PROTEÇÃO. VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ECA. PORTARIA 3.318/2010 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, 18 de abril de 2013. Disponível em: <[https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70053524765&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70053524765&codEmenta=7706337&temIntTeor=true)>. Acesso em: 19 mai. 2020.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HOCHMAN, Gilberto. Vacinação, varíola e uma cultura da imunização no Brasil. *Ciênc. saúde coletiva*, v.16, n.2, Rio de Janeiro, fev. 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2011.v16n2/375-386/>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

IBGE. Sistema de Avaliação do Programa de Imunização – PNI/API. 2020. Disponível em: <<https://ces.ibge.gov.br/base-de-dados/metadados/ministerio-da-saude/sistema-de-avaliacao-do-programa-de-imunizacao-pni-api.html>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

INTERFARMA. Como as vacinas mudaram um país. 1. ed. São Paulo: Ativaonline, 2016. Disponível em: <<https://www.interfarma.org.br/public/files/biblioteca/como-as-vacinas-mudaram-um-pais-interfarma.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <<http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3238/gilmar-mendes-curso-de-direito-constitucional.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

MORAES, José Cássio; RIBEIRO, Manoel Carlos Sampaio de Almeida; SIMÕES, Oziris; DE CASTRO, Paulo Carrara; BARATA, Rita Barradas. Qual é a cobertura vacinal real? *Epidemiologia e Serviços de Saúde*, jul/set. 2003. Disponível em: <<http://iah.iec.pa.gov.br/iah/fulltext/pc/portal/ess/v12n3/pdf/v12n3a05.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

MOREIRA, Mario Santos. Política de Imunização no Brasil: processo de introdução de novas vacinas. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciências na área de Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/xmlui/bitstream/handle/icict/4806/585.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp007711.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Das Infrações Administrativas. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. [Minha Biblioteca].

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I. W. e TIMM, L.B. Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TEMPORÃO, José Gomes. O Programa Nacional de Imunizações (PNI): origens e desenvolvimento. *Hist. ciênc. saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 10, supl. 2, p. 601-617, 2003. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702003000500008&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702003000500008&script=sci_arttext)>. Acesso em: 27 jun. 2020.

UNICEF. A cada ano, mais de 20 milhões de crianças em todo o mundo não recebem a vacina contra o sarampo: UNICEF lança campanha #VacinasFuncionam para inspirar apoio à vacinação. 25 abril. 2019. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/cada-ano-mais-de-20-milhoes-de-criancas-em-todo-o-mundo-nao-recebem-vacinas>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

VASCONCELLOS-SILVA, Paulo Roberto; CASTIEL, Luis David; GRIEP, Rosane Härter. A sociedade de risco midiaticizada, o movimento antivacinação e o risco do autismo. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 607-616, fev. 2015. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232015000200607](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232015000200607)>. Acesso em: 27 jun. 2020.

# 17. DILIGÊNCIAS DO FAZER CONTRATUAL EM FACE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS NO BRASIL

Eduarda Meller Brenner  
Frederico Felipe Timm Krueel  
Caio Zanella

RESUMO: Em escala global passamos por um momento excepcional devido a superveniência da Pandemia do novo Coronavírus, que desencadeou um processo de mudanças em todos os âmbitos da sociedade, essa, rodeada por perdas de entes queridos, e embates profundos acerca dos caminhos que o ser humano vem traçando ao longo do tempo e que convergem com a conjectura atual. A partir daí, percebeu-se a necessidade de encontrar caminhos para solucionar os novos conflitos aparentes, e, também, como utilizar da melhor maneira possível os recursos já existentes. O presente artigo, então, objetiva a formatar uma base teórica consistente acerca das mudanças traçadas pelo Direito civil face à Pandemia, no âmbito contratual, partindo de uma revisão sistematizada do conteúdo esparsamente obtido. Isso, pois ao exigir a medida de isolamento social o destrinchamento de diversas relações contratuais fora dificultado. O método dedutivo foi empregado para promover a condução de premissas particulares às premissas gerais. Assim, analisaremos, no bojo desse projeto, as questões que abalam a vigência e/ou superveniência do contrato, onde uma das partes, sinta-se prejudicada pelos reflexos da pandemia, sem que isso provoque a extinção do pacto, sempre tendo em mente o princípio da função social dos contratos, da boa-fé e aqueles constitucionalmente adquiridos, indispensáveis a concretização da satisfação digna da segurança jurídica. O que se observa, no fim das contas, é a peculiaridade, não só do momento vivenciado, mas de cada situação insurgente, fazendo preponderar a tese da análise fática no caso concreto, adotando os antídotos jurídicos a particularidade da lesão ora superveniente

Palavras-Chave: Direito Civil; Contratos; Pandemia Coronavírus; Renegociação.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

“Eu não queria essa praga  
Que não é mais do Egito  
Não quero que ela traga  
O mal que sempre eu evito  
Os males não são eternos  
Pois os recursos modernos  
Estão aí, acredito...”(MOREIRA, 2020)

Agraciou-nos com um último cordel, Morais Moreira, antes de falecer. Escrito durante a pandemia, intitulou-o “Quarentena”, nome dado ao isolamento social, medida protetiva

adotada mundialmente no intuito de conter a expansiva transmissão do vírus Covid-19, a tal passagem supracitada conforta-nos, no sentido de verbalizar a potencialidade de recursos existentes para combater os males pelos quais o mundo tem sido exposto ultimamente, bastando, portanto, a mobilização social para que o deslinde da situação faça-se da melhor forma. A pandemia, desencadeou um processo de mudanças em todos os âmbitos da sociedade que rodeada por perdas de entes queridos, e amedrontamentos causados pela privação da sociabilidade, tem travado embates profundos acerca dos caminhos que o ser humano vem traçando ao longo do tempo e que convergem com a conjectura atual.

No presente trabalho, a problemática pandêmica dar-se-á pela ótica jurídica, e puramente civilística, na esfera contratual, ensejando a abertura de uma discussão continuada que leve ao delineamento das informações esparsas e desencontradas que permeiam o mundo acadêmico meio ao cenário de incertezas vivenciado, especificamente no Brasil. Assim, questiona-se: qual o comportamento do Direito, em seu âmbito privado, frente a superveniência de um contexto excepcional que provocará mudanças permanentes na sociedade, que vise a garantia plena de segurança jurídica aos cidadãos brasileiros?

As relações de contrato entre particulares, símbolos do movimento liberal econômico, facilitam a divisão de trabalho e especializações, tem caráter de adaptabilidade as circunstâncias de contratação das partes, permitindo facilidades, e por vezes, eliminando a famigerada desburocratização, ou, incluindo-a. Assim, materializa-se um dos principais princípios do direito civil contratual: a primazia da autonomia da vontade, onde o regulamento contratual resulta pela vontade concorde das partes, constituindo o ponto de confluência e de equilíbrio entre os interesses — normalmente contrapostos (ALEGRETTI; GIANNAKOS, 2020).

Faz-se pertinente o art. 1.134 do Código Civil francês, símbolo da supremacia contratual, pelo qual “as convenções têm valor de lei entre as partes”. Como estabeleceram, René Rodière e Bruno Oppetit: “O contrato é a forma jurídica eletiva da liberdade e o direito só se realiza plenamente por meio da liberdade; o contrato é sagrado porque é produzido pelo acordo de duas vontades iguais” (RIZZARDO, 2019). Portanto, visando salvaguardar tal principiologismo fundamental ao fazer contratual, é notório o deslinde dessa problemática, já que com a superveniência de situação extraordinária ao contrato, não prevista entre as partes, ou seja, que não fora acordada, ou, ao menos, discutida, cabe a revisão, de maneira a proporcionar a garantia dos direitos essenciais a aquele indivíduo que por ora se vê prejudicado.

O presente artigo não se prestará a traçar uma linha histórica sobre o estudo dos contratos, cabendo, apenas, demonstrar sua magnitude econômica, como regulamentador e segurador da segurança jurídica aos termos da vida privada, principalmente na modernidade, onde o sistema e a política econômica estabelecem-se marcados em certa medida pela liberdade e discricionariedade entre as partes embargantes. Porém, em contraste ao fim econômico, que remonta muito mais a Era da codificação e a proteção absoluta da propriedade burguesa do revolucionário século XVIII, está a primazia na satisfação da dignidade humana, pilar da constituição cidadã de 1988 e de todo o direito, pois é o direito original de ter direitos – catarina botelha – já que as demais garantias são seus conseqüentes lógicos.

A questão contratual vem à tona no momento atual, na medida em que a pandemia, ao exigir a medida de isolamento social, acarretou no entrave das relações econômicas, onde boa parte dos estados e municípios brasileiros expediu decretos restringindo parcial ou



totalmente a abertura de estabelecimentos comerciais e de atividades consideradas não essenciais. Tais medidas foram tomadas no sentido de que a melhor alternativa seria restringir o contato e aglomeração de pessoas, tendo em vista a alta transmissibilidade do vírus, além das grandes incertezas que pairam sobre o mundo científico quanto as especificidades do novo organismo. Sendo a vida o bem maior a ser protegido, não há dúvidas de que o distanciamento sempre foi, e sempre será a melhor opção para proteger a população, portanto, nosso dever será trilhar caminho em direção a segurança jurídica e econômica dos cidadãos, bem como a garantia dos preceitos constitucionais.

Portanto, o presente trabalho objetiva-se a formatar uma base teórica consistente acerca das mudanças e diligências que serão traçadas pelo Direito civil face à Pandemia, no âmbito contratual, isso, através de uma revisão sistematizada do conteúdo esparsamente obtido. Ademais, propõe-se a organizar o conteúdo trazido pela doutrina contratual especializada, aliado a análise da lei seca, tanto a lei consolidada quanto aquelas excepcionais que vierem a tomar forma, e jurisprudência mais recente. Construindo, desse modo, com enfoque puramente civilístico, um estudo que enseje um olhar periférico mais esclarecido acerca da problemática, para que ao longo do tempo, quando progressivamente o cenário fático tomar forma, possamos ter acesso a uma fonte especializada com todos os contornos teóricos levantados àquela época.

Pensando nas peculiaridades da problemática, a metodologia de abordagem dar-se-á sob o método dedutivo, promovendo uma conexão ascendente, ou seja, o raciocínio partirá de premissas particulares em direção às premissas gerais. A partir de um contexto preexistente, a Pandemia e seus contornos, e o conteúdo teórico da prática dos contratos, avaliaremos a relação de causa-efeito entre os dois âmbitos, de maneira a traçar, dentro do mundo jurídico, ponto referencial do artigo, as singularidades da incidência da pandemia nos contratos. Portanto, a escolha desse método tem o intuito de articular o fato posto pela pandemia, e os dizeres do direito, com o fim de dirigirmos o leitor, a partir da gama de informações disponíveis, a uma resposta que suscite a tutela e satisfação total da dignidade humana no caso concreto. Tratando-se dos métodos de procedimento, mostraram-se mais eficientes o documental e bibliográfico, principalmente por tratar-se de uma pesquisa ambientada no campo teórico, que objetiva muito menos cambiar novas informações, do que a reunião das mesmas para formar um compilado de conteúdo especializado acerca de uma temática que ainda se encontra esparsa.

Ademais, cabe frisar que na concretude casuística haverá situações onde não caberá a incidência do aqui proposto, uma vez que ainda sob a égide da pandemia, diversos fatos não foram atingidos diretamente, sendo irrelevante a discussão, correndo-se o risco de prejudicar direito já satisfeito e posto. Com isso, viabiliza-se a discussão acerca do Oportunismo, conceito, aqui, pejorativo, utilizado para designar aqueles que venham a lograr êxito indevidamente com a situação posta, em contraste com a Oportunidade, ato legítimo que se destinará a satisfazer direito lesado em face da nova realidade.

Em resumo, destina-se, o projeto, a construção de um guia que permita compreender de forma objetiva o comportamento do Direito, em seu âmbito privado, frente a superveniência de um contexto excepcional que provocará mudanças permanentes na sociedade. A garantia plena de segurança jurídica aos cidadãos brasileiros, e acima de tudo, a primazia do Princípio Geral dos contratos: a sua conservação, serão os pilares dessa pesquisa, que se encaminhará em direção a satisfação integral dos direitos constitucionais, tais como o da dignidade humana, bem como aqueles puramente civilísticos, mas que norteados pela carta magna, como o princípio da boa-fé e o fim social a que o pacto contratual é

destinado. Isso, a partir das ferramentas e institutos mais especializados trazidos na legislação atual.

## **2 RENEGOCIAÇÃO: O CANAL CONSTITUCIONAL DE DIREITO CIVIL**

### *2.1 O Código Civil e sua evolução na matéria contratual*

Antes de adentrar ao assunto da pandemia e sua interferência para com o Direito Civil e os negócios jurídicos, é necessário abordar a importância do advento do código civil de 2002.

A entrada em vigor do novo código, causou mudanças de paradigmas no que tange à teoria do negócio jurídico, pois o código de 1916, influenciado pela legislação francesa de Napoleão, primava pelo individualismo, refletindo a histórica revolução francesa de 1789. Nesse sentido, a ocorrência de fatos que impactaram a sociedade, como por exemplo duas grandes guerras mundiais, acabaram por provocar alterações nos ideais sociais-filosóficos, resultando em transformações no que tange ao intervencionismo estatal, consolidando os interesses de segunda geração e também publicizando o direito civil, ocasiões que primeiramente começaram a ser aceitas por doutrinadores e pela jurisprudência, mas que, devido tamanho impacto, tornaram o Código de 1916 insustentável para abarcar tais ideais.

Mergulhando na perspectiva do código civil de 2002, a sua aderência à concepção do negócio jurídico com inspiração na doutrina italiana permitiu que princípios fundamentais possibilitaram que o atual momento de crise, devido à pandemia do Coronavírus, fosse tratado de forma menos individualista e mais socializada, pois de acordo com os ensinamentos de Miguel Reale, supervisor da banca elaboradora da legislação civil de 2002, “ Se não houve a vitória do socialismo, houve triunfo da socialidade, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana” (REALE, 2001, p. 5). Tais valores, citados pelo professor Miguel Reale, são traduzidos pela boa-fé objetiva e a função social do contrato, sem esquecer da teoria da imprevisão, sendo todas estas de suma importância para a relação entre a crise do momento vivido e os negócios jurídicos. Diante disso, a valorização do social em detrimento do individual, fez com que fossem criados métodos de reduzir a força obrigatória do contrato que considerava o contrato como sinônimo de lei, fazendo com que houvesse o dever irrompível de ser cumprido.

O princípio da Boa-fé objetiva diz quanto ao dever anexo, de condutas serem realizadas de forma leais e éticas, as quais são esperadas pela outra parte do negócio jurídico, de modo a trazer estabilidade e segurança às partes, sendo assim, foi positivado o princípio nos Arts 113 e 422:

Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (BRASIL, 2002). Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (BRASIL, 2002).

Este princípio surge com a finalidade de superar o modelo de boa-fé subjetiva, a qual se verificava através da perspectiva interna da parte, de sua consciência. O princípio da função social do contrato é mais uma maneira de dirimir obrigação do cumprimento contratual (*pacta sunt servanda*) prezado nas codificações liberais, de forma que pode ser elucidado por Marcos Tadeu Gambera, através do notório jurista Carlos Roberto Gonçalves de forma esplêndida:

É possível afirmar que o atendimento à função social pode ser focado sob dois aspectos: um individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Nesta medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. (apud GONÇALVES, 2012, p. 26).

Desse modo, Gonçalves deixa claro que o contrato não deve visar somente à autonomia das partes mas também, atender a própria função do contrato, relativa a finalidade do contrato para com os contratantes e também a finalidade para com o interesse público. Sendo assim, o Código Civil em seu artigo 421, atualizado pela lei 13.874/2019 estabelece que: “A liberdade de contratar será exercida nos limites da função do contrato”. Desse modo, o legislador forneceu uma cláusula geral, devido tamanha quantidade de contratos possíveis em um mundo dinâmico, e que, portanto, devem ser analisados de acordo com o caso concreto pelo juiz. No que tange a pandemia e sua relação a função social do contrato, é que são diversos os contratos afetados devido à superveniência do coronavírus, resultando na frustração da funcionalidade contratual, acarretando em possibilidades a serem tomadas pelas partes, de forma que será aprofundado em determinado momento do texto.

Por último, é necessária a atenção acerca da teoria da imprevisão, sendo esta de suma importância para os dias atuais. Tal teoria não esteve presente no Código de 1916, seja tanto por motivos políticos, filosóficos e sociológicos do legislador na época, marcado pelo liberalismo e individualismo, resultando na obrigatoriedade do cumprimento de acordo de vontade, quanto também pelo momento econômico da elaboração da lei, o qual era estável, influenciando para a despreocupação com alterações supervenientes ao acordo contratual. Porém, as alterações que o mundo inteiro sofreu durante o século XX fizeram com que a jurisprudência e a doutrina e inclusive a legislação especial passassem a adotar a teoria da imprevisão em determinados casos, contribuindo para a falência da eficácia normativa do código vigente na época, sem esquecer da Constituição Federal de 1988, que contribuiu para tanto. A teoria em si, aplica-se no código civil de 2002 pela nomenclatura de “onerosidade excessiva”, e serve de contraponto em relação a força obrigatória do contrato, pois, devido a dinamicidade do mundo, podem haver alterações fáticas supervenientes imprevisíveis que prejudicam o adimplemento da obrigação. Sendo assim, Luciana de Oliveira Leal, Juíza de Direito, explica que há a presença da teoria “quando uma prestação de obrigação contratual se torna, no momento da execução, notavelmente mais gravosa do que era no momento em que surgiu” (GOMES, 2001). A legislação civil em seus Arts 317, 478 e 480 estabelece cláusulas gerais sobre o tema:

Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. (BRASIL2002)

Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar

excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. (BRASIL, 2002). Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva. (BRASIL, 2002)

Portanto, como é perceptível, o legislador optou novamente por uma cláusula geral, de modo que fosse analisado pelo magistrado o caso concreto, cabendo possibilidades a serem tomadas, tanto por ofício, pelo juiz, quanto pelas partes.

## **2 REVISÃO VS. RESOLUÇÃO CONTRATUAL: DISTINÇÃO DOUTRINÁRIA E NORMATIVA**

No dia 30 de Janeiro de 2020, em virtude da pandemia do coronavírus, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional. A partir daí, devido a calamidade que se instaurara, o Brasil, na mesma linha de ação de demais países, publicou normas que vieram a modificar a dinâmica estrutural da sociedade a fim de conter a proliferação do vírus. A exemplo disso, podem ser citada Lei nº 1179/2020 que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19), que suspende prazos de prescrição, decadência, impede liminar de despejo... No mais, diversas foram as medidas que os Entes Federativos, dentro de sua competência, tomaram a fim de seguir as indicações pela OMS.

Assim, negócios jurídicos firmados anteriormente à pandemia foram desestabilizados justamente pela paralisação de boa parte dos serviços que movimentam a circulação de capital no país, culminando num chamado efeito dominó, pois, o sistema de interdependência econômica delegado pelo modelo liberal econômico, acaba por permitir o tangenciamento dos diversos ramos da cadeia produtiva. Imagina-se, por exemplo, uma grande empresa têxtil, que compra matéria prima de negócios menores, esses, situados em localidades que dependem, em termos de gestão, em boa parte daquele fomento proporcionado pela grande instituição, essas, estarão, na mesma medida, assoladas por uma crise econômica sem precedentes. Em matéria contratual, por exemplo, debatem-se temas da ordem do dia, como a repressão à elevação abusiva de preços por produtos essenciais cuja procura disparou diante da crise atual, os dilemas que ameaçam a atividade empresarial de lojistas (em particular, os locatários de pontos comerciais em shopping centers), bem como a busca pela manutenção do equilíbrio atuarial dos seguros de saúde em cotejo com a cobertura de novos exames e novos tratamentos em benefício dos segurados. (TERRA, 2020).

O Código Civil, por sua vez, abarca diversas ferramentas para o tratamento dos contratos nos casos que sobrevenham situações não previstas na época que fora acordado, havendo a possibilidade de extinguir-se o contrato, revisá-lo e também a aplicação do instituto da novação. Sem dúvida, o novo coronavírus representa uma novidade fática, porém não inovou na ordem jurídica: as categorias normativas continuam sendo as mesmas de sempre – e, ao menos no campo estrito do direito privado, não parece conveniente a edição de leis, fomentadas pela incerteza e pela ansiedade generalizadas causadas pela pandemia. Cabe ao intérprete, assim, à semelhança desempenho laboral dos profissionais das outras áreas, manejar os instrumentos jurídicos com técnica e segurança, sempre

com vistas a promover estabilidade (e não a agravar as incertezas ínsitas ao momento) (SOUZA, 2020).

Primeiramente, a extinção do contrato seria o fim da relação jurídica que mantém vinculadas as partes, seja pela simples execução da obrigação, o que por si só já caracteriza o fim natural do contrato, ou resolução por fato involuntário superveniente à elaboração do contrato, o que sintetiza a pandemia. Quando em decorrência de um fato imprevisível ou inevitável, onde há a impossibilidade da execução da obrigação, o Código Civil optou pela resolução das obrigações para as partes, pois a impossibilidade da prestação, não imputável à parte, em regra, não há o que se falar de indenização. Também existe a possibilidade da resolução contratual quando houver onerosidade excessiva de forma imprevisível e que cause extrema vantagem para a outra parte. Nesse caso, o julgador deve, a partir da análise do caso concreto e norteado pelos princípios civis a luz da constituição, verificar se há necessidade de resolver o contrato ou de, se possível, revisá-lo, visto que o Art. 479, do Código Civil, assim dispõe: “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”, isso, tendo em mente o preceito fundamental de preservação dos contratos.

A revisão contratual, por sua vez, diferentemente da nocividade trazida pela resolução, que extingue o acordo, traz a possibilidade de repensá-lo, aos moldes dos princípios da boa-fé, da função social e, principalmente, da conservação contratual. É, portanto, na revisão, onde observamos a concretização de todos os pilares que sustentam o Direito Civil Constitucional, na medida em que se visa muito menos a proteção do bem, do que a seguridade coletiva, a fim de proporcionar a satisfação dos direitos individuais, mas também aqueles que por ora venham a emanar a toda sociedade. Isso tudo, em razão das novas missões trazidas pela Carta Magna de 88, que preceitua a humanização não só da maneira de contratar, mas como de todo o mundo privado, dando espaço, assim, para o diálogo e a sustentabilidade das relações, tornando-as mais amigáveis e tolerantes, pois há a exigibilidade da compreensão e solidariedade mútuas, de maneira a ultrapassarem o plano retórico e materializam-se no plano concreto, atingindo da maneira mais dócil possível situações como as que passamos atualmente.

Ressalta-se que houve a edição de artigos sobre o tema recentemente, com a entrada em vigor da Lei 13.874/2019, de forma que o legislador optou por medidas mais favoráveis à individualidade em detrimento da socialidade. A atualização do Art 421(Caput e Parágrafo Único) resultada da MP 881/19, reflete a ideologia de cunho liberal no setor econômico do Governo Federal e podem produzir mudanças no cenário jurisprudencial.

Com o objetivo de diminuir a burocracia e o número de ações judiciais com pretensão de revisão de cláusulas contratuais, a referida lei, conhecida como Lei de Liberdade Econômica, trata a revisão como uma opção que, explícita e reiteradamente, deve ser excepcional e reflexo da intervenção mínima do Estado. Anteriormente, a redação do tema era simplificada, de modo que os contratos deveriam ser firmados em razão e nos limites da função do contrato, abrindo uma possibilidade maior da parte postular a revisão contratual. Porém, agora, como já afirmado, tal opção deve ser um remédio de raro uso, fazendo com que prevaleça a autonomia negocial e portanto, podendo refletir diretamente na interpretação do magistrado nos casos concretos, possibilitando a inobservância da revisão contratual em tempos da pandemia que assola as relações jurídicas.

Apesar das mudanças legislativas, o intuito da revisão contratual continua o mesmo, sendo assim, uma forma de reequilibrar as prestações das partes nas obrigações, de modo que exemplifica a força dos princípios no cenário contratual. Cabe a revisão quando

houver a onerosidade excessiva, como antes citado, cabendo ao julgador analisar o caso e também ao réu, o qual é excessivamente beneficiado de forma a extrapolar os limites da função do contrato. Necessário ressaltar que a revisão contratual na legislação atual é uma maneira de preservar os contratos e manter o equilíbrio entre as partes, porém, como citado anteriormente, possui natureza excepcional e caráter de intervencionismo mínimo do estado sobre as relações jurídicas contratuais.

Por último, importante citar a possibilidade da novação, popularmente conhecida por renegociação. Esta surge para as partes, de modo voluntário, onde extingue a obrigação original através da constituição de uma nova obrigação, na forma de outro contrato, diverso do original, mas com os mesmos fins. Diante disso, a renegociação tem como requisito a boa-fé das partes, com o objetivo de não tirar vantagem sobre a outra e sim de preservar o objetivo do contrato.

Apesar da diversidade subjacente as diversas hipóteses em que a Pandemia possa acarretar a perda do objetivo contratual, verifica-se uma forte tendência doutrinária a centralizar o debate em torno da ausência de responsabilidade do devedor em razão da configuração de caso fortuito ou força maior. Embora compreensível, diante do evento evidentemente imprevisto e inevitável que é a Pandemia, essa tendência ignora que, em rigor conceitual, a categoria do caso fortuito não traduz uma hipótese autorizadora da resolução (e muito menos da revisão) do contrato, mas sim um caso de exclusão da responsabilidade civil em decorrência da interrupção do nexo causal.

Em outros termos, se o próprio devedor que pretende isentar-se de cumprir o contrato alega a ocorrência de caso fortuito, ele está, ainda que involuntariamente, realocando a discussão ao encontro da responsabilidade civil – e, como o dever de arcar com perdas e danos pressupõe o inadimplemento (absoluto ou relativo), poder-se-ia concluir que esse devedor está, implicitamente, afirmando seu próprio ilícito contratual, o que, no mais das vezes, não corresponde ao seu verdadeiro anseio (SOUZA, 2020). Isso quer dizer que, atualmente, mais do que nunca, devemos primar pelo diálogo, seja entre as partes embargantes, seja entre jurista e cliente, uma vez que no caso da pandemia da COVID-19 estreia-se um panorama nunca vivenciado na história recente do direito brasileiro. É como se estivéssemos frente de uma situação meramente imaginária, como aquelas que, muitas vezes, nas salas das universidades, para alcançar as bancas de advocacia e as sentenças dos juízes são usadas a título de exemplo pelos docentes. Há uma situação extraordinária que recaiu sobre o território nacional de forma ampla e sem poupar classe social ou credo religioso. Porém, esta não pode ser a pedra de toque para a destruição de todas as relações contratuais previamente estabelecidas. (SOUZA; SILVA, 2020).

No mais, a revisão mostra-se muito menos onerosa no âmbito jurídico, na medida que a resolução, seja em decorrência da impossibilidade superveniente, seja em decorrência da onerosidade excessiva, além de resultar na extinção das obrigações decorrentes do contrato, poderá dar azo à deflagração do dever de restituir (caso um dos contratantes tenha recebido uma prestação sem ter ele próprio prestado a devida contrapartida). A extinção contratual, solução radical que é, acarreta, em regra, consequências drásticas, motivo pelo qual se impõe cautela na modulação de seus efeitos retroativos, sobretudo quando se pretende dar fim a relações contratuais de longa duração. Justamente por isso, supera-se, cada vez mais, a antiga concepção segundo a qual a resolução do contrato seria menos atentatória à autonomia privada do que a sua revisão. Nesse sentido, sempre que possível, o reequilíbrio do contrato por meio de sua revisão deve ser visto como remédio preferencial ao pleito resolutório. E, de todo modo, tanto a resolução quanto a revisão

devem observar cuidadosamente os requisitos legalmente previstos (SIMÃO, 2020).

Ademais, não é novidade ao aplicador do Direito a constante análise casuística em sua concretude, uma vez que a factibilidade material, muitas vezes, não se esgota nos ditames legislativos. Ou seja, deve haver cautela por parte do intérprete no momento de julgar o real cabimento da revisão, ou aplicação de determinado antídoto jurídico, caso sobrevenha possível prejuízo contratual a um de seus clientes. Em outras palavras, devido ao exacerbamento do desequilíbrio contratual, surge outro problema, aqueles oportunistas que podem ver nesse contexto uma chance de remanejar negócios saudáveis, no intuito de obterem lucros, mas que sequer foram atingidos pelos males do Coronavírus.

### **3 APLICABILIDADE DA RENEGOCIAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA**

Crises inesperadas e de proporções inimagináveis, como o atual momento, ensejam prognósticos pouco animadores acerca do futuro próximo. É quase improvável que alguém não perceba que quase todos os cenários delineados no porvir, em especial, diante de medidas tão drásticas quanto necessárias visando a preservação do maior número possível de vidas humanas. Em suma, o futuro no horizonte não expõe uma situação econômica, sanitária ou jurídica ordinária, mas sim um cenário cheio de desafios e questões a serem resolvidas. Sendo assim, esses tempos também clamam por solidariedade e pela cunhagem de soluções em consenso entre as partes para as tragédias dos contratos, das relações contratuais e dos contratantes.

Em tempos como os atuais surgem dúvidas sobre o futuro, não se limitando ao campo da saúde e da economia, pois diversos contratos firmados anteriormente a Pandemia sofreram alterações devido a nova realidade. Desse modo, entra em cena o dever da renegociação, que se caracteriza como uma obrigação contratual de meio, implícita nos contratos por força da Cláusula geral de boa-fé. Nesse contexto, este dever de renegociar é, assim, um dever jurídico que encontra fundamento positivo no art. 422, do Código Civil Brasileiro, impondo aos contratantes (todos) uma obrigação de meio, isto é, de efetivamente renegociar e de fazer isso com coerência e lealdade, não existindo obrigação de alcançar o resultado (novo consenso, aditivo ao contrato).

Ao estudar as relações contratuais, percebe-se que em toda relação contratual é possível identificarmos três categorias de deveres, o dever de renegociar se caracteriza como um dever anexo da boa-fé objetiva, implícito, consistente em dever e conduta em prol da conservação do negócio jurídico diante de fatos supervenientes que tenham alterado, substancialmente, as circunstâncias (objetivas ou subjetivas) sobre as quais se assentou a base da contratação. Assim seguindo as lições da Professora Judith Martins-Costa (2018, p.43):

(...) a boa-fé serve para pautar a conduta na fase negociatória. Não há dever de resultado (concluir o aditivo), mas há dever de meios (renegociar com lealdade), de modo que a boa-fé atuará como standard do comportamento devido, pautando eventual ilicitude no modo do exercício da renegociação (Código Civil, art. 187). Poderia, inclusive, ser caracterizado o inadimplemento imputável de dever contratual, passível de conduzir, segundo as circunstâncias, ou à indenização pela mora ou – se atingido gravemente o interesse contratual – ao exercício do poder formativo de resolução (lato sensu)

O contexto é tão complexo que mesmo sendo um dever possui empecilhos que dificultam

sua consolidação. Porém, como se trata de uma obrigação de meio, mas não de resultado, surge a dificuldade prática de sua aplicação em caso de recusa ou de comportamento desleal durante a renegociação. Assim, tais dúvidas que há tempos permeiam as discussões em torno do denominado dever de renegociar, causando argumentações diversas, desde aquelas dos autores que entendem não haver um dever jurídico em si, mas somente um dever ético, sem consequências objetivas de sua violação (senão no aspecto reputacional), até aquelas formuladas por autores que reconhecem a sua existência e defendem a sua força coercitiva.

A renegociação e sua complexidade, possuem uma pluralidade de âmbitos e uma gama de princípios que possibilitam o seu entendimento. Com isso, entende-se que o âmbito de autonomia privada e de liberdade contratual, conferido às partes no momento da renegociação do contrato, não pode ser o mesmo, devendo ter a sua amplitude reduzida quando comparada com a ampla autonomia e liberdade existentes ao tempo da contratação, sob pena de se esvaziar a função da renegociação como um dever. Por conseguinte, é preciso, portanto, que se tenha a liberdade contratual e autonomia privada como mitigadas pelo Princípio da Conservação do contrato, este presente no art. 51, § 2º do CDC (Código de Direito do Consumidor) que estabelece:

A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. (BRASIL, 1990).

Como visto na leitura da legislação acima, este princípio deve ser entendido como dever assumido previamente de envidar esforços para que o contrato cumpra a sua finalidade, que seja possível superar a crise e dar exequibilidade substancial ao que havia sido originalmente contratado (adimplemento substancial como finalidade). Desse modo, tanto o oferecimento de uma proposta, quanto a sua recusa devem ser pautados em razões legítimas e objetivamente demonstráveis, e não mais em anseios egoístas ou mero querer (ou não querer) como até seria tolerável no momento de formação original do contrato.

Ao trabalhar a ideia, admite-se a existência de um dever de renegociação e sua natureza caracteriza-se como uma obrigação contratual de meio, implícita nos contratos por força da Cláusula geral de boa-fé (art. 422, do Código Civil), é consequente reconhecer que no outro polo da relação obrigacional existe um direito subjetivo correspondente, que é o direito à renegociação do contrato. De acordo com o art. 422. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. (BRASIL, 2002).

A partir da legislação apresentada é facilitado o entendimento sobre a atuação da renegociação como um direito, sendo assim, compreende-se este como um direito contratual exigível da outra parte, desde que preenchidos certos pressupostos que tornarão legítimo o seu exercício, para que não haja deslealdade aos olhos da justiça durante o processo. Não se trata, portanto, de um direito potestativo a um novo contrato, à revelia das legítimas expectativas já estabelecidas em razão do contrato vigente. Não se trata, tampouco, de um direito tardio ao arrependimento ou um salvo-conduto para não cumprir o que fora contratado, por mera perda de interesse ou por oportunismo negocial.

A situação trazida a sociedade brasileira pela covid-19 traz ao debate o funcionamento dessa teoria envolvendo o direito e o dever a renegociação. Nesse panorama, encontra em fontes jurídicas diversos argumentos que defendem que o exercício regular do direito à renegociação pressupõe a ocorrência de fatos supervenientes e extraordinários



ao risco inerente e previsto, na base original do negócio e que, por isso, tenha alterado substancialmente a base objetiva, por exemplo, alterações entre o valor das prestações contrapostas, ou a base subjetiva, como casos expositivos pode-se citar a perda involuntária por caso fortuito, acontecimentos causados por força maior e da capacidade de pagamento (CAPAG). Nesse contexto, observa-se na legislação do Código Civil artigos que expõem essa ideia, sendo eles o artigo 317 (o qual se enquadra na parte destinada ao objeto do pagamento e sua prova), o artigo 393 (que aborda o tema do inadimplemento das obrigações) e o artigo 478 (trata-se da parte relacionada a resolução por onerosidade excessiva). Destes artigos citados destaca-se o artigo 393, pois fala da extinção dos contratos, algo que se tenta evitar com a renegociação:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (BRASIL, 2002).

A crise atual traz à tona a necessidade de entender o funcionamento da lei, que aborda tal temática, em momentos onde o futuro não possui certeza, e a imprevisibilidade toma conta da sociedade. Assim, quando essa imprevisibilidade atinge tal dimensão, que as seguradoras que trabalham com contratos de seguro de vida, fazem questão de que nestes contratos esteja incluída uma cláusula na qual, à presença de uma pandemia, a seguradora não estará obrigada a indenizar o beneficiário que, por conseguinte, receberá apenas o capital segurado, mas essa questão, por si só, merece um tratamento mais acurado e é dita aqui apenas para trazer à baila o nível de imprevisibilidade da situação ora enfrentada.

A partir desse esclarecimento e da exemplificação de um caso prático, onde não se aplica a renegociação, compreende-se que não se autoriza o exercício de um direito à renegociação pura e simplesmente por ter se concretizado um risco previsto ou muito previsível do negócio, mesmo que indesejado, lembrando que continuará existindo circunstâncias que deverão ser tratadas como fortuito interno da atividade, bem como, circunstâncias que afetarão apenas e somente o contratante, não caracterizando um fenômeno excepcional ao mercado no qual aquele contrato está inserido. Sendo assim, delimita-se mais claramente quando deve ser autorizado o uso desse direito. Tal direito é, portanto, passível de tutela, inclusive pelos meios judiciais de cumprimento forçado e, por conseguinte, sua violação pode ensejar responsabilidade contratual por inadimplemento ao dever de renegociar.

O cenário desfavorável em que se posiciona o Brasil (e o restante do mundo) faz com seja necessária a aplicação da renegociação. Assim, há razões objetivas para que as partes contratantes busquem a renegociação dos contratos afetados realmente pela Pandemia e por suas medidas correlatas, em maior parte dos casos os contratantes objetivam evitar prejuízos, sob pena de suportarem não apenas o esvaziamento útil do contrato mas, sobretudo, pelo risco palpável de sujeição a uma sentença que lhes imponham uma revisão não negociada ou sua responsabilização civil pelos danos decorrentes de uma conduta abusiva (art. 187, do Código Civil, sobre abuso de direito) na defesa de seu exclusivo interesse de crédito. Nesse contexto, a realidade jurídica é que a renegociação será instrumento de prevenção a burocracia e de prejuízos para todas as partes envolvidas no contrato.

Para melhor entendimento dos leitores sobre a necessidade da renegociação, usa-se a tese de Anderson Schreiber (2020), que o premiou o autor com a titularidade em direito civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, a partir deste trabalho, explicita-se a perspectiva de que a recusa da renegociação diante do desequilíbrio contratual que

eventualmente venha a favorecer economicamente uma das partes, poderia render ensejo à possível pleito indenizatório em favor do prejudicado, posto que não renegociar, quando as circunstâncias concretas, assim determinarem, enseja uma espécie de ato ilícito. Enfim, tal ilícito funcional, pode ter uma função preventiva da futura responsabilidade civil e o Estado tem interesse em evitar a excessiva judicialização das ações de revisão contratual, assim como das eventuais ações de resolução e/ou indenizatórias, pois este aumento afetaria o funcionamento do judiciário causando uma lentidão devido ao sobrepeso no número de casos.

No caso do dever de renegociação diante da pandemia, é possível que se mostre oportuno e conveniente nesses tempos de covid-19 a existência de uma lei federal de natureza excepcional e, portanto, temporária, que imponha um dever colaborativo em nível de direito material (arts. 113, 187, e 422, CC) e processual civil (art. 5º, CPC). Trata-se, contudo, de uma necessidade de uma solução mais concreta para a situação jurídica que importa ser debatida, pois com fundamentos e propostas bem mais sólidas e eficazes do que estas teses e reflexões, sendo estas em maior teóricas não apresentando soluções práticas para o momento, sendo assim, havendo-se uma jurisdição federal que auxilie temporariamente o exercício do dever da renegociação seria benéfico para evitar possíveis infortúnios a população e a concretização dos contratos que se enquadram nos que foram afetados pelo momento caótico.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em notas conclusivas, podemos afirmar que será intenso o trabalho de todo o sistema jurídico para garantir a integridade dos contratos firmados pré-pandemia, ou seja, 20 de março de 2020. A tendência de resolução do contrato, bem como de suspensão total de seus efeitos é nefasta ao equilíbrio contratual e ao sistema jurídico como um todo, com gravíssimos reflexos econômicos. A pandemia é passageira, e é preciso releitura da ideia de imutabilidade das decisões em um momento de enorme insegurança social e instabilidade jurídica.

Ainda que a boa-fé objetiva, cujo alcance foi profundamente limitado pela Lei da Liberdade Econômica, devemos continuar fortalecendo a corrente matriz da concretização humanitária nas decisões contratuais. A pandemia é passageira, as soluções são passageiras, mas nem por isso podem ser menos pensadas, nem mais ligeiras. Devemos apostar no direito que já temos, e aplicar os antídotos presentes na legislação, tais como o Art. 317, 393, 478 e 480, todos do CC/02, que apesar de não invocarem com significativo apelo a questão revisional, combinados aos princípios disponíveis, tornam-se aliados do jurista.

O apelo aqui trazido, pleiteia a possibilidade de utilizarmos o Direito da maneira que já dispomos, sem aguçar ou rebuscar dispositivos, pois há a possibilidade de renovarmos nossos olhares frente esses institutos já consolidados. Ou seja, o próprio direito, como bem sabido, abarca essa elasticidade da lei positivada, que pode se moldar as demandas de cada momento histórico-social. Atualmente, a demanda é por cautela e diálogo, seja no momento da contratação, no pós contrato, seja na superveniência de momentos excepcionais como a Pandemia do novo Coronavírus, onde a ansiedade e a desestabilização psicológica, advinda da restrição da sociabilidade, causam estresse generalizado e demandam mais cuidado afetivo que jurídico.

São notórias as vantagens da revisão contratual, mas a tese preponderante diz respeito a primazia da tomada de decisões sempre tendo como base a concretude do caso. Em um momento repleto de incertezas, onde até mesmo o contexto político do país beira ao abismo do caos, pois eivado de discursos negligentes e irresponsáveis de autoridades que visam muito menos a proteção da vida do que os próprios interesses e ambições pessoais, precisamos fortalecer os valores da compreensão e solidariedade, que não apenas retóricos. Assim, a análise casuística, mostra-se como forma de concretização absoluta do princípio da isonomia e proporcionalidade consagrados na Constituição Cidadã, na medida em que proporciona para cada situação, ou seja, para cada indivíduo que esteja passando por uma situação de lesão, a satisfação integral dos seus direitos, tendo por base o interim da sua situação.

## 5. REFERÊNCIAS

ALEGRETTI, Tiago Camargo; GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva; As relações contratuais em momentos de crise como a da Covid-19; <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/alegretti-giannakos-relacoes-contratuais-momentos-crise> Acesso em: 18 jun de 2020.

BRASIL, Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm) Acesso em: 18 jun de 2020.

BRASIL. Decreto de lei Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10704748/artigo-422-da-lei-n-10406-de10dejaneirode2002?\\_\\_cf\\_chl\\_captcha\\_RQis6Ol24jnlH7aNoICPWOjpUYwzDiLswcZmXsiHveMGNSuUc3mnod5jHR4qAHWG9R\\_XE3d24oRKrj7lW4YqE5C1ZL4\\_VQfSs2iHxKUGjby2BGl5v4zqAbEZMgBR78i\\_cwhZ6VK9eHmKOXJAMP-w5mSsfo\\_9hTXQuG7DZ7uDCfAWCTBWJyloJMupQlOcMprb8saqjOg1EGQ9jEDTvYDiCwln3dkIwMfo5m6fQdrMe5ksuL7NzwI2NYKTf8n3r01bcA7WjTmyvEjAe62aB9FLa6TDCcncQCpqnrdF7UOtHQsd5JHUNzD5SozSTot9OHKSe3rLzAm68tt6Ga4GRk-5MlHJARSvH\\_ItBvF-uklRJE\\_En90Xb29zdUSrXFp17j52ISOGiCiHymTStyVW2aPGZ4R-4GZ7hnTHnuKR9xeMxsKguFH1fXb44GS1R8NNj5LFCZlnIRf2x451DaLRPXmXlZaFKAcWhaVRSRFSj8uuGn0HW\\_Zj5rumrKEBTZCjH61BZ5ZgftvzGwxIp6QUwDLnppeDk8Kkt3-pK64ut-crpLRyziEJyi3xdfHgd6j7vdJ3hLe5FvlnhWHyxcDBI1zVTeyaGvm1-Upi2qY\\_66ivXWio4DVU](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10704748/artigo-422-da-lei-n-10406-de10dejaneirode2002?__cf_chl_captcha_RQis6Ol24jnlH7aNoICPWOjpUYwzDiLswcZmXsiHveMGNSuUc3mnod5jHR4qAHWG9R_XE3d24oRKrj7lW4YqE5C1ZL4_VQfSs2iHxKUGjby2BGl5v4zqAbEZMgBR78i_cwhZ6VK9eHmKOXJAMP-w5mSsfo_9hTXQuG7DZ7uDCfAWCTBWJyloJMupQlOcMprb8saqjOg1EGQ9jEDTvYDiCwln3dkIwMfo5m6fQdrMe5ksuL7NzwI2NYKTf8n3r01bcA7WjTmyvEjAe62aB9FLa6TDCcncQCpqnrdF7UOtHQsd5JHUNzD5SozSTot9OHKSe3rLzAm68tt6Ga4GRk-5MlHJARSvH_ItBvF-uklRJE_En90Xb29zdUSrXFp17j52ISOGiCiHymTStyVW2aPGZ4R-4GZ7hnTHnuKR9xeMxsKguFH1fXb44GS1R8NNj5LFCZlnIRf2x451DaLRPXmXlZaFKAcWhaVRSRFSj8uuGn0HW_Zj5rumrKEBTZCjH61BZ5ZgftvzGwxIp6QUwDLnppeDk8Kkt3-pK64ut-crpLRyziEJyi3xdfHgd6j7vdJ3hLe5FvlnhWHyxcDBI1zVTeyaGvm1-Upi2qY_66ivXWio4DVU) Acesso em: 15 de jun. 2020.

GAMERA, Marcos Tadeu. Função social do contrato. Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/funcao-social-do-contrato/> Acesso em: 18 de jun. 2020.

JESUS, Gilberto Andrade de. O princípio da conservação dos negócios jurídicos: aplicações práticas. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24908/o-principio-da-conservacao-dos-negocios-juridicos-aplicacoes-praticas> Acesso em 5 de jun. 2020.

MACHADO, André Roberto de Souza. Aplicação do dever de renegociar. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-renegociar#:~:text=422%2C%20do%20C%3%B3digo%20Civil%20Brasileiro,consenso%2C%20aditivo%20ao%20contrato\).](https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323961/a-aplicacao-do-dever-de-renegociar#:~:text=422%2C%20do%20C%3%B3digo%20Civil%20Brasileiro,consenso%2C%20aditivo%20ao%20contrato).) Acesso em: 8 de abr. 2020.

MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. Por uma lei excepcional: dever de renegociar como condição de procedibilidade da Ação de Revisão e Resolução Contratual em tempos de Covid-19. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/23/acao-de-revisao-contratual-covid-19/> Acesso em: 23 de abr. 2020.

MOREIRA, Moraes (usuário Instagram: moraesmoreiraoficial), “Quarentena”; 18 mar. 2020, Instagram. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/B94udhhlCjG/>. Acesso em: 26 de jun. 2020.

OLIVEIRA LEAL, Luciana de. A onerosidade excessiva no ordenamento jurídico brasileiro. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, 2003. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/a-onerosidade-excessiva-no-ordenamento-juridico-brasileiro/> Acesso em: 18 de jun. 2020.

RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos. Os desafios da negociação: notas sobre habilidades necessárias à prática contratual (não apenas) em tempos de crise. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325146/os-desafios-da-negociacao-notas-sobre-habilidades-necessarias-a-pratica-contratual-nao-apenas-em-tempos-de-crise>. Acesso em 22 de abr. 2020.

REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. Miguel Reale. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm> Acesso em: 15 de Jun. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 18. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2019.

SIMÃO, José Fernando. “O contrato nos tempos da covid-19”. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio; 03/04/2020; Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19--esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

SOUZA, Eduardo; SILVA, Rodrigo da Guia. Resolução contratual nos tempos do novo coronavírus. 25/03/2020; Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322574/resolucao-contratual-nos-tempos-do-novo-coronavirus>. Acesso em: 20 de jun. 2020

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Covid-19 e os contratos de locação em shopping center. Migalhas. Acesso em: 20 de mar. 2020.

WILSON, Roberto. Princípio da conservação do contrato. Disponível em: <https://juristas.com.br/foruns/topic/principio-da-conservacao-do-contrato/> Acesso em: 28 de maio 2020.

## **18. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS DO POVO XAKRIABÁ DIANTE DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Fabricia Lopes Ribeiro  
Mariana Pereira Stival  
Matias Gassen

RESUMO: Este trabalho apresenta as problemáticas inerentes às demarcações de terras dos povos indígenas no Brasil, com foco no povo Xakriabá, situados ao norte de Minas Gerais, além de aprofundar-se no estudo da linha do tempo entre o contato entre povos indígenas e portugueses, tendo em vista que as demarcações não são processos curtos e fáceis, e que dependem órgãos do governo, sendo seus métodos muitas vezes demorados e burocráticos em que mesmo após a demarcação os índios brasileiros se deparam com alguns problemas. Além disso, o presente artigo analisa e salienta o ponto de vista jurídico e as necessidades presentes no dia e no processo de demarcação das terras indígenas no Brasil, se utilizando da Constituição Federal de 1988 e legislação encontrada que trata sobre o assunto; analisando as leis a fim de averiguar se elas se adequam ao contexto atual desses povos e se seus direitos estão sendo garantidos, além de analisar também o papel da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), órgão federal que busca que esses direitos sejam garantidos. Para este trabalho foi utilizado o método de abordagem indutivo partindo de um ponto específico, ao relatar o processo de demarcação de terras do povos Xakriabá, para desenvolver um ponto de vista geral, em que acarreta a demarcação de terras de todos povos indígenas no Brasil. Também foi utilizado o método de procedimento histórico, onde tem como objetivo estudar a história do embate entre os direitos dos indígenas e as vontades de terceiros. Sendo assim no presente artigo chegamos a uma conclusão de que cada vez menos vem demarcando terras indígenas no Brasil, a mãe terra é a vida desses povos, por mais que a constituição os garante o direito de terem suas terras demarcadas na pratica isso quase não acontece.

Palavras-chave: Demarcação; Território; Indígenas; Xakriabá.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Em 1500, com a chegada dos europeus no Brasil, os povos originários foram massacrados, muitos deles dizimados em razão da relação colonialista exploratória que foi imposta aos mesmos. A partir disso, os povos indígenas acompanharam o surgimento de povoados e a redução de seu contingente populacional em aldeamentos. Desde então, tais povos lutam para terem terras reconhecidas como suas, sendo um embate constante e aparentemente interminável. Neste presente trabalhos foram usados o método de abordagem indutivo, pelo fato de entrarmos em um ponto específico que foi a demarcação de terras do povo xakriabá, onde contamos como foi seu processo até a chegada da demarcação de seu território, e adentramos em pontos gerais em que consiste a dificuldade de demarcar terras indígenas nos tempos atuais, por mais que a lei os garante tal direitos, cada vez menos esse processo vem sendo realizado. Sobre o método de procedimento usamos o

históricos, onde é realizado um estudo mais aprofundado, conversamos com vários indígenas Xakriabá, os quais nos conta detalhadamente suas trajetórias, de suas lutas e sacrifícios para conseguir a demarcação.

Através de leituras, voltamos a 1500 anos atrás, lá com a chegada dos portugueses, é notório que muito antes já habitavam neste território os povos indígenas, e que atualmente para conseguir as demarcações tal processo se torna muito burocrático e quase impossível de si realizar. Referente a técnica de pesquisa, usamos a entrevista, a qual fizemos com alguns indígenas Xakriabá sendo um deles o atual cacique, os mesmo se encontravam presente na luta para a demarcação de seus territórios, um processo bem sofrido e demorado.

Em 1967 foi criada a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) pela lei 5.371, tendo como intuito de coordenar e executar as políticas indigenistas do governo federal, protegendo e promovendo os direitos dos povos indígenas, se encarga em identificar, delimitar, demarcar, regularizar e registrar terras ocupadas pelas nações indígenas. A nova carta magna é promulgada em 1988 e novamente apresentou avanços muito importantes para os indígenas brasileiros. Apesar de vários direitos resguardados a esses povos, índios viviam sendo ameaçados por posseiros a invadirem suas terras. Após muita luta e a morte de milhares de indígenas, a demarcação se tornou viável. Neste artigo foi trabalhado o contexto histórico dos Xakriabá, o papel da FUNAI e as garantias constitucionais da carta magna brasileira acerca da demarcação e direitos dos povos indígenas.

O artigo foi dividido em 4 itens temáticos. No primeiro intitulado, “As Demarcações e a Legislação Brasileira”, é relatado a origem que garante o direito dos povos indígenas a terem suas terras demarcadas e o processo de demarcação ao decorrer de cada constituição passada. Já no segundo, a “Fundação Nacional do Índio”, fala sobre o poder que este tem, onde se localiza o órgão responsável pelos direitos e garantias dos povos Indígenas. No terceiro, “Os Xakriabá Em Um Processo de Demarcação”, é contado acerca das lutas desses povos, a qual não foi nada fácil, na época houve uma chacina contra os índios, e só assim os órgãos competentes resolveram demarcar os seus territórios. No tópico, “Pós Demarcação Xakriabá”, conta-se como se encontram os xakriabá nos dias atuais. Por fim, no quarto e último intitulado “Situações Atuais de Demarcação de Terras Indígenas no Brasil”, verifica-se que tem se demarcado as terras indígenas cada vez menos, é visto que a quantidade de demarcações nos últimos governos é chocante, e os povos indígenas do Brasil necessitam ter seus territórios homologados.

## **2 AS DEMARCAÇÕES E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Os conflitos que sucederam a chegada dos europeus e os genocídios dos povo indígenas no Brasil Colonial provocaram problemas estruturais que se tornaram empecilhos para o governo. A partir disso, surgiu o que é considerado por muitos o marco inicial dos direitos indigenistas o Alvará Régio de 1680.

Tal Alvará, reconhecido em 1680 pela Coroa Portuguesa, tinha validade somente para os indígenas do Pará e Maranhão e ressaltou alguns direitos para os índios, mas sua eficácia foi mínima diante das vontades da Metrôpole.

Dessa forma, apesar dos direitos dos indígenas serem abordados brevemente conforme mencionado acima, o reconhecimento, bem como o respeito a tais povos ainda era

quimérico. Inclusive, em 1808, com a chegada de Dom João VI ao Brasil, tais documentações foram desconsideradas e o mesmo incentivou conflitos, assassinatos, a tomada de terras e a escravização indígena.

Assim, somente em 1831 os indígenas foram considerados órfãos e tutelados pelo Estado brasileiro, sendo este o primeiro documento do Império a favor da causa indigenista. Em contrapartida, os indígenas seriam organizados em aldeamentos e, em 1845, foi decretada a regulamentação missionária, catequética e civilizacionista.

Seguindo a linha das legislações, a Lei Imperial nº 601, de 18.09.1850 (Lei de Terras) reservou as terras dos aldeamentos indígenas, a partir da delimitação das atribuições da Repartição Geral das Terras Públicas, nos termos seguintes:

Art. 72. Serão reservadas as terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas, nos distritos onde existirem hordas selvagens. (...)

Art. 75. As terras reservadas para colonização de indígenas, e para eles distribuídas, são destinadas ao seu usufruto; não podendo ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por ato especial, não lhes conceder pelo gozo delas, por assim o permitir o seu estado de civilização.” (BRASIL, 1850).

A Constituição Federal de 1891, por seu turno, preceituou que respeitassem a Lei Imperial nº 601, de 18.09.1850, nos termos seguintes: “Art. 83 - Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explicitamente não for contrária ao systema de Governo firmado pela Constituição e aos seus princípios nela consagrados.” (BRASIL, 1891).

As demais Constituições brasileiras, que se transcorreram, também asseguraram o direito originário dos índios às suas terras, conforme a seguir:

1. A Constituição Federal de 1934: “Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.” (Brasil, 1934)

2. A Constituição Federal de 1937: “Art.154. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.” (Brasil, 1937).

3. A Constituição Federal de 1946: “Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.” (Brasil, 1946)

4. A Constituição Federal de 1967: “Art. 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.” (Brasil, 1967)

5. A Constituição Federal de 1969: “Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a êles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilizadas nelas existentes”. (BRASIL, 1969).

1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

Foi a partir da Constituição de 1934 que se deu competência privativa à União para legislar

sobre as questões indígenas. Pode-se afirmar que foi um importante passo de proteção aos indígenas em âmbito constitucional, visto que deixar tal função a cargo dos estados ou municípios poderia resultar no predomínio dos interesses econômicos e na redução dos direitos indígenas.

Já a Constituição de 1967, em seu artigo 4º, inciso IV, é reconhecida por ampliar os direitos, estabelecendo as “terras ocupadas pelos silvícolas” entre os bens da União. Essa garantia foi de suma importância e passou a constar nos textos constitucionais posteriores, sendo um ponto relevante nos debates que se seguiram ao longo do tempo, acerca da questão da demarcação das terras indígenas.

Apesar do gradual avanço constitucional no amparo aos direitos indígenas, é indubitável que todas as constituições até 1988 mantiveram uma ótica integracionista. Ao mesmo tempo que dispunham sobre a atribuição da União em legislar acerca da “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”, é notório que o objetivo era impor aos índios uma cultura não-índia, deixando de lado seu modo de vida tradicional. Em suma, todo o ordenamento jurídico até então objetivava proteger o índio para então integrá-lo.

Após essa série de Constituições, que pouco abordaram os direitos dos indígenas, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que determinou garantias importantes e fundamentais para as demarcações de terras. De fato, a Constituição Federal de 1988 significou um avanço inédito no âmbito do direito indigenista no Brasil, visto que passou a valorizar e reconhecer a cultura indígena, mesmo que de forma sucinta. A chamada Constituição Cidadã dedicou um capítulo aos povos indígenas (Título VIII, Da Ordem Social, Capítulo VIII, Dos Índios), acatando o direito originário sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, assim como a sua organização social, suas crenças, seus costumes e tradições.

Assim, pela primeira vez foi reconhecido seu direito à diferença (Art. 231), rompendo com a tradição assimilacionista. Foi garantido o usufruto exclusivo de seus territórios tradicionalmente ocupados, definidos a partir de seus usos, costumes e tradições (Art. 231). A União foi instituída definitivamente como instância privilegiada das relações entre os índios e a sociedade nacional. Através do artigo 232, os indígenas e suas organizações foram reconhecidos como partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos, o que incentivou a expansão e a consolidação de suas associações. Para isso, foram definidos canais diretos de comunicação entre os índios, o Ministério Público e o Congresso Nacional. Com estas medidas, o conceito de “capacidade relativa dos silvícolas” (Código Civil, 1917), e a conseqüente necessidade do “poder de tutela” perderam validade e atualidade.

Embora tenham ocorrido avanços no texto constitucional, na prática os índios ainda sofrem com a invasão de suas terras, em decorrência dos interesses capitalistas que continuam imperando desde o início da colonização.

### **3 A FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO**

A FUNAI foi criada na Lei 5371 de 5 de dezembro de 1967. Surgiu após a extinção do Serviço de Proteção ao Índio, um órgão público criado em 1910 que prestava assistência aos povos indígenas no Brasil. De acordo com Lei 5371/67, o órgão tem a finalidade de:



I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

1. respeito à pessoa do índio e as instituições e comunidades tribais;
2. garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de tôdas as utilidades nela existentes;
3. preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contacto com a sociedade nacional;
4. resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas; (BRASIL, 1967)

De modo geral, a competência originária da FUNAI era demarcar, assegurar, proteger as terras por eles tradicionalmente ocupadas e promover a educação básica. Infelizmente, ao longo dos anos esse órgão de proteção foi perdendo seu poder e influência, tendo suas competências enfraquecidas.

#### **4 OS XAKRIABÁ EM UM PROCESSO DE DEMARCAÇÃO**

A cerca de 1.500 anos atrás habitavam em território brasileiro cerca de 5 milhões de indígenas (ÍNDIOS NO BRASIL, ano). O processo de colonização não foi nada fácil para esses povos, tendo em vista que muitos foram obrigados a deixar suas terras, deixar de ter a sua religião, foram até mesmo escravizados e tiveram que se habituar a forma de vivência dos homens brancos.

O povo Xakriabá, hoje em dia, se encontra localizado no Norte de Minas Gerais, no município de São João das Missões. Tiveram suas terras homologadas em 1987 e em 2003 foi acrescentada uma área contínua à terra indígena de Xakriabá Rancharia. No período pré-colonial os Xakriabá, como todos os índios, não tinham território definido, viviam em regiões do vale do Tocantins/Goiás e nas margens do Rio São Francisco. O maior responsável pela morte de grande parte de indígenas e a invasão das suas terras foi Matias Cardoso, um dos primeiros fazendeiros da época que travou batalhas com povos da região, após isso tiveram que enfrentar a chegada dos missionários Jesuítas, que além de forçá-los a adesão ao catolicismo, também invadiram suas terras para a criação de prédios e casas de participantes do clero.

Após os episódios com Matias, Januário Cardoso, seu filho, doou um pedaço de terra para os Xakriabá, com o intuito que os indígenas trabalhassem para ele. Porém em 1850 foi criada a lei de terra, em que essas terras passaram a ser de domínio total do governo, as quais não teriam os indígenas direito algum sobre elas. Em um curto período de tempo, posseiros invadiram trechos de terras já ocupadas pelos Xakriabá, obrigando os próprios moradores daquelas terras a construir uma cerca em Rancharia. A partir desse momento iniciaram-se grandes conflitos entre posseiros e os povos da região. Com a insatisfação acerca da invasão, os índios resolveram queimar a cerca gigante, esta atitude ocasionou em muitas mortes indígenas, tendo em vista a grande quantidade de materiais bélicos que os posseiros possuíam, em contraponto, os indígenas não possuíam maneira eficaz de se defenderem.

Desde 1967, a Fundação Nacional do Índio (Funai) é o órgão indigenista oficial responsável pela promoção e proteção aos direitos dos povos indígenas de todo o território nacional. O órgão é uma peça importante para que a demarcação seja efetivada, mas ao longo dos anos vinha prometendo aos Xakriabá a demarcação dos seus territórios, o que nunca se

concretizava. De acordo com o Cacique Domingos em uma entrevista, “Éramos alvos de tudo e de todos, até do poder público. O sangue de Rosalino e dos demais foi o que nos deu parte do território de volta”. Ou seja, durante este período, além de os fazendeiros não hesitarem em invadir as terras, os índios não tinham nem mesmo a proteção do próprio estado.

O cacique Rosalino e outros dois indígenas do povo foram assassinados na chacina de 1987 esse acontecimento foi marcado pela história desse povo. Só após essa fatalidade a FUNAI demarcou o território indígena Xakriabá.

Rosalino sempre falava que iria morrer de tal forma, porque ele não iria desistir da luta, ele falava que as terras pertenciam aos Xakriabá e que preferia a morte do que não lutar pelos nossos direitos, sempre estava presente, nos falava para nunca deixa de luta, para conquistar nossos direitos. (FIUZA DA SILVA, 2020).

A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O procedimento de demarcação de terras indígenas é constituído de diversas fases, definidas, atualmente, no art. 2º do Decreto 1.775/96.

Antes desse acontecimento a FUNAI alegava que não tinha condições financeiras para indenizar os fazendeiros, em que só assim homologar nosso território, percebemos que só com a morte, com o sangue derramado aqui no nosso território foi que a justiça tomou providências. A FUNAI e o governo, que até então não tinha dinheiro, um dia depois do acontecimento eles apareceram com dinheiro para indenizar fazendeiros e homologar nosso território. (NUNES, 2020).

Hoje existem em média onze mil indígenas Xakriabá, em um espaço territorial de aproximadamente quarenta e três mil trezentos e cinquenta e sete hectares terra homologadas (TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL, 2020). No território se situam por volta de 36 aldeias, possuem postos de saúde e escolas em cada uma delas. Com o intuito de voltarem a cultura, em que foi perdida, começaram um processo de reconstrução em principal a língua original, criaram um dicionário na linguagem indígena, começaram também a fabricar artesanatos, como cerâmicas de barro, a fazerem pinturas corporais, no qual antes jamais poderiam fazer.

### **3.1 Pós-demarcação das terras Xakriabá**

As demarcações de terras indígenas, é primordial para outros direitos fundamentais a esta população, como direito à saúde, à vida, à integridade física, ajuda médica e também preservação cultural. Os mesmos são direitos resguardados pela constituição de 1988, porém se torna bem evidente em que essas garantias não vêm sendo cumpridas.

A falta de terra ou a sua insuficiência acarreta não apenas dificuldades de sobrevivência física das comunidades indígenas, mas ameaça a própria continuidade étnica, na medida em que impede a realização de práticas tradicionais, como os rituais, as cerimônias, as festas e outras tradições fundamentais para a reprodução da cultura ancestral do povo. (BANIWA, 2004, p. 104).

A questão de sobrevivência desses povos depois da demarcação se tornou um grande problema. Por mais que os Xakriabá tiveram a conquista de terem suas terras homologadas, ainda hoje é vivenciado problemas inerentes aos seus territórios. Um dos grandes efeitos é a falta de recurso para extração de comida, pois antes a maior fonte de alimentos do povoado era o Rio São Francisco, no qual realizavam pescaria.

Sua economia era baseada majoritariamente voltada ao rio, no entanto as terras perto do rio São Francisco em que antes viviam não foram homologadas. As caças nas matas foram bem reduzidas devido à enorme extinção de animais dentro do território demarcado, além disso essa terra não é muito boa para a diversidade de plantio. O papel do governo deveria ser dar auxílio a esses povos, sem a possibilidade de uso do rio e a extinção em massa, não restam muitas formas de subsistência aos indígenas moradores dessa área.

## **5 SITUAÇÕES ATUAIS DE DEMARCAÇÕES DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL**

A burocracia em torno da demarcação de terras no país é evidente a partir da análise da história do povo Xakriabá. Com muitos anos em meio a um conflito territorial com fazendeiros, o reconhecimento de seu território só ocorreu após uma chacina.

Tal ocorrido demonstra que, mesmo diante da necessidade dos povos, a FUNAI muitas vezes se mantém inerte, deixando de cumprir seu papel e garantir que os indígenas desfrutem de seu direito originário:

O processo de reconhecimento e regularização de terras indígena no Brasil é repleto de complexidade política, técnica, administrativa e jurídica. A Constituição Federal de 1988, atualmente em vigor, reconhece explicitamente aos povos indígenas o direito originário de posse e uso exclusivo de suas terras tradicionalmente ocupadas. Isto se quer dizer que no Brasil os povos indígenas não podem adquirir o direito de propriedade de suas terras, que são bens e patrimônios da União, mas lhes são garantidos a posse e o usufruto exclusivo. (BANIWA, 2004, p. 107-108)

É indubitável que ainda há muitas etnias que não foram beneficiadas com a demarcação e tal processo acaba se traduzindo em lutas e guerras que perduram por anos, assim como foi com o povo Xakriabá. Na tabela abaixo é apresentado o índice de demarcações nos últimos anos, em que é notório que muitas terras reivindicadas continuam sem sequer um reconhecimento por parte da administração:

Tabela 1. Índice de demarcações

SITUAÇÃO	QUANTIDADE	%
<b>Sem providência:</b> terras reivindicadas pelas comunidades sem providência administrativa para sua regularização	537	41,12
<b>A identificar:</b> incluída na programação da FUNAI, para futura identificação, com GT já concluídos	169	12,94
<b>Identificada:</b> reconhecida como território tradicional do GT da FUNAI e aguardando Portaria Declaratória do ministro da justiça	55	4,2
<b>Declarada:</b> com Portaria Declaratória do Ministro da Justiça, e aguardando homologação	19	1,45
<b>Registrada:</b> demarcação concluída e registrada no cartório de registro de imóveis na comarca e/ ou no serviço de patrimônio da União	400	30,63
<b>Portaria de restrição:</b> terras que receberam portaria da Presidência da FUNAI registrando o uso da área ao direito de ingresso, homologação ou permanência de pessoas estranhas aos quadros da FUNAI	0,6	0,46
<b>Reservada:</b> demarcada como “reserva indígena” a época do SPI	38	2,91
<b>Dominial:</b> de propriedade de comunidade indígena	21	1,61
<b>TOTAL</b>	<b>1.306</b>	<b>100</b>

(Fonte: Relatório de violência do CIMI, 2018).

Mediante a observação da homologação de terras indígenas no Brasil, depreende-se que, em comparação com a ratificação de terras em todo país, aquelas encontram-se em níveis socialmente desfavorecidos. O presidente Fernando Henrique Cardoso foi o que apresentou maior taxa de homologação (145), do ano de 1995 até 2002. Lamentavelmente, o presidente Michel Temer, no seu mandato que perdurou de 2016 até 2017, prejudicou consideravelmente os povos nativos, apresentando o mais baixo índice de homologação de terras (0).

Pode-se afirmar que a causa primordial do atraso da demarcação das terras indígenas, está na priorização do capital, especialmente se tratando do agronegócio. Um exemplo disso foi que, em 2019, o atual presidente Jair Messias Bolsonaro publicou a Medida Provisória 870/19 e a 886/19, com o objetivo de transferir a competência para demarcação de terras indígenas da Fundação Nacional do Índio (Funai) para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa).

Assim, é evidente que os interesses capitalistas ainda predominam quando se trata da ocupação de terras. É necessário entender que a atuação do Estado reflete, de modo geral, o poder econômico do capital financeiro mundializado. Isto é, o Estado tende a atuar em consonância com os interesses da política econômica global. Neste contexto, a demarcação de terras indígenas pelo Estado brasileiro tem sido adiada por diversos entraves jurídicos, administrativos e por tentativas de revisão na legislação indigenista.

Conforme o passar dos anos, com o desenvolvimento das cidades e a expansão do agronegócio, cada vez mais ocorre um avanço fugaz em direção às ocupações dos povos, conforme considerado a seguir:

No campo mais geral, a pressão externa sobre as terras indígenas só tende a aumentar, na medida em que as frentes de expansão agrícola-pastoril avançam sobre os últimos recantos de florestas e terras nativas. Graças aos modos de vida e das culturas indígenas, imagens fornecidas por modernas fotografias de satélites demonstram que as terras indígenas brasileiras são as áreas mais preservadas da floresta tropical equatorial, com cobertura vegetal e uso sustentável dos recursos naturais da biodiversidade, como contraponto ao galopante processo de destruição em seus entornos. As terras indígenas vão se transformando a cada dia em verdadeiras ilhas no meio de imensidões de áreas destruídas de campos ou lavouras de monoculturas. (BANIWA, 2004, p. 105).

Nesse caso, os interesses econômicos devem ser deixados de lado, visto que demarcar terras indígenas é a construção de uma nova realidade sociopolítica em que um sujeito histórico ingressa em um processo de territorialização e passa a ser reconhecido como participante efetivo da nação brasileira. Além do interesse capital, deve-se priorizar a cultura e um grupo étnico originário em nosso país.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante dos problemas enfrentados pelo povo Xakriabá acerca das demarcações de terras é possível perceber como a vida e a economia de todos os indígenas no Brasil depende muito do estado, que oferece um amparo não condizente ao necessário. Esses povos enfrentam ainda impasses advindos de terceiros, como posseiros e grandes agricultores, além de problemas com demarcações menores do que o terreno que anteriormente era ocupado para retirar o sustento.

Além disso, as demarcações de terras indígenas são periodicamente alvo de cartadas políticas, realizadas devido à pressão advinda da área agrícola, pois, geralmente, terras indígenas encontram-se em melhor estado de conservação do solo, o que gera o interesse do uso para o plantio.

A atual situação das demarcações de terras indígenas traz à tona a fragilidade desses povos, que têm até hoje a maioria de suas terras usurpadas. Deixando-os praticamente sem ter a quem recorrer, pois o próprio estado muitas vezes não leva em consideração o âmbito econômico na homologação.

A demora da demarcação por parte da FUNAI é exorbitante, é um processo excessivamente burocrático, o qual para se conseguir homologar terras indígenas, deve haver um estopim, como embates entre índios e posseiros, por exemplo. A constituição é clara ao se tratar de direito dos povos indígenas, porém é evidente o total descaso do estado para com

essa população. Por mais que terras indígenas sejam demarcadas, não impede a entrada de invasores, e nesses casos os órgãos competentes se mantêm inertes, não aplicando sanções a estes.

## REFERÊNCIAS

- BANIWA, G. D. S. L. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje: Situação política das terras indígenas no Brasil. 1. ed. Brasília : MEC/Unesco, 2016. p. 104-108.
- BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v2\\_1891.pdf?sequence=5](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes_Brasileiras_v2_1891.pdf?sequence=5). Acesso em: 14 jun 2020.
- BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil . Rio de Janeiro, 1934 . Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v3\\_1\\_1934.pdf?sequence=10&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1_1934.pdf?sequence=10&isAllowed=y). Acesso em: 14 jun. 2020.
- BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em. [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v4\\_1\\_1937.pdf?sequence=9](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1_1937.pdf?sequence=9). Acesso em: 15 jun. 2020.
- BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em. [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v4\\_1\\_1937.pdf?sequence=9](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1_1937.pdf?sequence=9). Acesso em: 15 jun. 2020.
- BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em: [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais\\_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf). Acesso em: 14 jun. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 . Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf) Acesso em: 14 jun. 2020.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 24 de janeiro de 1969 . Brasília, 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-6\\_9.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-6_9.htm) Acesso em: 14 de jun. de 2020.
- BRASIL. Lei nº 601, de 18.09.1850. Dispõe sobre terras devolutas do Império. Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm) Acesso em: 14 jun 2020.
- BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação dos territórios indígenas e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D1775.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm) Acesso em: 27 jun. 2020.
- BEM BLOGADO. Chacina marca história de luta do povo Xakriabá. Disponível em: <https://bemblogado.com.br/site/chacina-marca-historia-de-luta-do-povo-xakriaba/> Acesso em: 27 jun. 2020.
- CALMON, Pedro. História da Civilização Brasileira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1958.
- CONGRESSO NACIONAL. Medida Provisória nº 870, de 2019. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135064> Acesso em: 28 jun. 2020.
- CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. Observatório da Violência Contra os Povos Indígenas no

Brasil. Disponível em: <https://cimi.org.br/observatorio-da-violencia/o-relatorio/> Acesso em: 28 jun. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Demarcação de terras indígenas e quilombolas passa ao Ministério da Agricultura. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/noticias/550468-demarcacao-de-terras-indigenas-e-quilombolas-passa-ao-ministerio-da-agricultura/>> . Acesso em: 27 jun. 2020.

RODRIGUES, Flávio Marcondes Soares. [A evolução histórico-legislativa da posse indígena](#). Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, [an o 15, n . 2437, 4 mar . 201 0](#). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14445> Acesso em: 29 jun. 2020.

TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL. Terra Indígena Xakriabá. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3904> Acesso em: 27 jun. 2020

## **19. DIREITO DE LIBERDADE E COVID-19: RASTREAMENTO DE CELULARES PARA EVITAR AGLOMERAÇÕES EM MEIO A PANDEMIA**

Marina Pereira Furtado

RESUMO: Este artigo analisa uma questão que foi bastante debatida no Brasil durante o primeiro semestre de 2020. Diante da pandemia de Covid-19, para evitar o alastramento da doença e por conseguinte, um colapso do sistema de saúde, os governantes impuseram o isolamento social como medida restritiva. Dessa forma, foram implementadas diversas medidas provisórias para auxiliar no controle das aglomerações e nesse contexto, surgiram novas tecnologias de rastreamento que foram adotadas em alguns territórios. No entanto, concomitantemente, a insegurança acerca dos direitos que poderiam estar sendo infringidos por essas tecnologias, preocuparam parte da população que se sentiu violada com essas formas de rastreamento. O objetivo deste trabalho é analisar os impactos constitucionais e infraconstitucionais gerados pela pandemia do coronavírus e o uso das tecnologias de monitoramento em contrapartida ao direito de liberdade dos cidadãos. O método de abordagem utilizado foi o indutivo, pois parte do particular (rastreamento de celulares) para o geral (direito de liberdade e anonimato); Os métodos de procedimentos utilizados foram o histórico, monográfico e estatístico que foram fundamentais para chegar ao resultado esperado. Com a opinião de juristas e especialistas no assunto e também de pessoas que responderam ao questionamento, foi possível concluir que as novas tecnologias estão sendo muito importantes não apenas para combater o vírus, mas também para auxiliar as várias esferas da sociedade no prosseguimento de suas atividades diárias.

Palavras-Chave: Pandemia; Covid-19; Tecnologias; Direito de Liberdade; Aglomerações.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Em dezembro de 2019, um novo coronavírus foi indentificado em Wuhan, na China. O site oficial da Organização Mundial da Saúde explica que o Covid-19, como foi nomeado o vírus, causa doença respiratória aguda e alto risco de falecimento para a população que é grupo de risco (idosos e portadores de doenças crônicas), e apesar de não apresentar tanta gravidade de início, possui grandes índices de contágio. Devido a isso medidas foram adotadas para que não ocorressem tantas contaminações. Entretanto, por se tratar de uma doença desconhecida, a desinformação levou que o vírus se alastrasse rapidamente pelo mundo através das pessoas que viajaram de um país para outro durante o começo do surto. No final do mês de janeiro, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o coronavírus é uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII).

Neste momento, o Brasil além de viver uma enorme polarização política, enfrentou divergências nos planos federais, estaduais e municipais que trouxeram insegurança jurídica para a população que muitas vezes não soube como se portar diante da pandemia. Seguindo as recomendações da OMS, no dia 13 de março, a portaria 356 do Ministério da



Saúde, disciplinou o isolamento social como forma de separação das pessoas sintomáticas e assintomáticas para evitar a propagação do vírus.

Na Constituição Brasileira de 1988, são direitos fundamentais inerente a pessoa humana o direito à vida e a saúde previstos no art. 5º e 6º da CF/88 (BRASIL, 1990). Não podendo esses direitos serem negados ou privados pelo Estado Democrático de Direito, devendo o Estado prestar esse serviço a toda a sua população de forma igualitária e gratuita expressa no art. 196 da Constituição.

Em vista disso, foi sancionada a lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 que dispõe sobre as medidas sanitárias para o enfrentamento da pandemia, ela prevê em seu artigo terceiro, inciso um, o isolamento como medida de enfrentamento emergente de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Logo, a fiscalização e monitoramento de lugares onde poderiam estar havendo aglomerações aumentaram e dessa forma, surgiram novas tecnologias que auxiliaram na vigilância, ente elas, o rastreamento de celulares.

A partir desse momento, muitas pessoas questionaram se era lícito tal rastreamento e se era garantida a sua privacidade e segurança quando fossem utilizados os dados de seus celulares. Em vista disso, surgiu uma problemática que foi bastante discutida: o monitoramento de dados dos celulares sem o consentimento do usuário. Assim, este artigo tem como objetivo geral, analisar a questão do rastreamento de celulares e verificar o direito de segurança e liberdade dos cidadãos em contrapartida ao direito à saúde.

Para responder a problemática de pesquisa, será utilizado o método de abordagem indutivo, no qual serão abordados o direito de liberdade dos cidadãos brasileiros durante a pandemia de coronavírus, tendo como partida o rastreamento de celulares. Os métodos de procedimento utilizados foram o histórico - fatos ocorridos durante o primeiro semestre de 2020 - retirados de jornais e sites governamentais confiáveis, monográfico e estatístico - entrevista realizada através do Google Forms, no qual diversas pessoas nas redes sociais: Twitter, Facebook e Instagram - tiveram acesso ao questionário.

## **2 ASPECTOS NORMATIVOS (LEI 13.979 DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020)**

No começo de fevereiro, o presidente Jair Bolsonaro sancionou a lei 13.979/20 que estabelece as medidas de enfrentamento da doença no território brasileiro, inclusive sobre o isolamento social que os cidadãos se submeteram. Logo, também houve o reforço de medidas já existentes, como a dispensa de licitação nos casos de emergência ou calamidade pública que já é garantida pelo art. 24, IV da lei 8.666/1993.

É importante frisar, que a própria lei 13.979/20 traz a diferença entre quarentena e isolamento: Isolamento é uma medida que visa separar as pessoas doentes (sintomáticos respiratórios, casos suspeitos ou confirmados de infecção por coronavírus) das não doentes, para evitar a propagação do vírus. O isolamento pode ocorrer em domicílio ou em ambiente hospitalar, conforme o estado clínico da pessoa. Enquanto a quarentena, é a restrição de atividades ou separação de pessoas que foram presumivelmente expostas a uma doença contagiosa, mas que não estão doentes (porque não foram infectadas ou porque estão no período de incubação).

No âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, proposta pelo Partido

Democrático Trabalhista (PDT), tendo como objeto a Medida Provisória nº 926/2020, o ministro do Supremo Tribunal (STF), Marco Aurélio Mello, decidiu que os governadores e prefeitos têm poderes para restringir a locomoção em estados e municípios. Por conseguinte, diversas restrições foram impostas para evitar a grande circulação de pessoas, principalmente em lugares públicos.

Somente no primeiro semestre de 2020, o Congresso Nacional aprovou mais de 10 leis, 30 medidas provisórias foram editadas e o STF criou mais de 2500 ações para debater sobre a pandemia de Coronavírus. Tais acontecimentos agravaram problemas crônicos enfrentados no país, como a insegurança jurídica, a instabilidade política e a falta de sintonia entre os três poderes (legislativo, executivo e judiciário).

Em termos de insegurança jurídica decorrentes da pandemias, a título exemplificativo, cabe citar que somente por parte do Governo Federal, desde 4 de fevereiro de 2020, foram editadas mais de 300 normas motivadas pela COVID-19. Além disso, houve incontáveis normas apresentadas pelo Legislativo e Executivo – inclusive em conflito de competências, além de interpretações judiciais desproporcionais sem a real compreensão dos problemas, tornando praticamente impossível o acompanhamento diário de tantas mudanças no cenário jurídico decorrentes da pandemia (RODRIGUES, 2020,).

Em resposta ao artigo 3, inciso I da lei 13.979, decretos municipais e estaduais determinaram o fechamento total ou parcial de bares e restaurantes, assim como o impedimento de eventos como shows que realizam aglomerações de pessoas para evitar maior circulação da Covid-19. Qualquer realização de eventos com encontros de muitas pessoas durante a pandemia, se enquadra em crime de “infração de medida sanitária preventiva” previsto pelo art. 268 do Código Penal (CP), pois ocorre a infração de determinação do poder público destinada a impedir a propagação da doença.

Ademais, vale ressaltar que se o organizador do evento possuir a intenção de propagar a pandemia, ele pode incidir no crime do artigo 267 do CP enquadrado como “Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos”, que ocorre quando a pessoa causa epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos, cuja pena varia de dez a quinze anos de reclusão, que ainda pode ser aplicada em dobro (de vinte a trinta anos) se do fato resulta alguma morte. Por conseguinte, ocorreu o aumento da fiscalização por parte do poder público, uma vez que, por se tratar de eventos que acontecem dentro de residências é preciso de provas que comprovam o ato ilícito.

### ***2.1 Novas tecnologias para evitar aglomerações***

Para evitar as aglomerações, alguns Estados brasileiros implementaram novas tecnologias de controle para fazer o monitoramento e a conscientização dos cidadãos, a exemplo, a prefeitura do Rio de Janeiro, que criou o “Disk Aglomeração”, um número onde as pessoas poderiam denunciar as aglomerações via Whatsapp. Em 15 de abril de 2020, também no Rio de Janeiro, a fiscalização passou a utilizar drones para rastrear e tentar dispersar as aglomerações.

Já no Rio Grande do Sul, o governador anunciou a plataforma Melhor Hora Nota Gaúcha que, com base em análises estatísticas, sugere ao cidadão os horários com menor fluxo de pessoas em milhares de estabelecimentos cadastrados no estado, para que realize suas compras evitando aglomerações. Esse método foi desenvolvido por estudantes da UFAM, que criaram um aplicativo para as pessoas evitarem aglomerações em lugares público.

Também em abril de 2020, em parceria com cinco operadoras de telefonia, o governo federal, através do MCTIC (Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações), passou a ter acesso a dados de geolocalização dos celulares para o monitoramento dos deslocamentos da população, com o objetivo de mapear pontos de aglomeração para barrar a expansão do Novo Coronavírus. Acerca dessa forma de rastreamento o professor doutor em direito penal informático e presidente na Comissão Especial de Direito Digital OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) de São Paulo explicou: “Se os dados forem de geolocalização, não há individualização do usuário. Então o anonimato seria respeitado” (SPENCER SYDOW, 2020).

No estado de São Paulo, os dados fornecidos por operadoras com base no sinal emitido pelas antenas de celular viram gráficos e mapas em telas no gabinete de crise do governo paulista. Nos mapas de calor, as cores quentes mostram os bairros onde há maior movimentação de pessoas. Em verde, onde tem menos gente circulando. O gráfico aponta que os idosos são os que mais têm ficado em casa. O sistema revela o índice de isolamento por cidade e também a média do estado, explicou o presidente executivo do Sinditelebrasil, à Agência Brasil:

O que nós estamos disponibilizando ao governo é um dado estatístico agregado. Não vamos falar em número de linha nem em nome da pessoa. Em tal dia estavam conectadas tantas linhas em tal antena. Isso é um mapa. Olha por cima do país e enxerga como se dá a concentração de pessoas, deslocamento delas por meio deste mecanismo estatístico. (FERRARI, 2020).

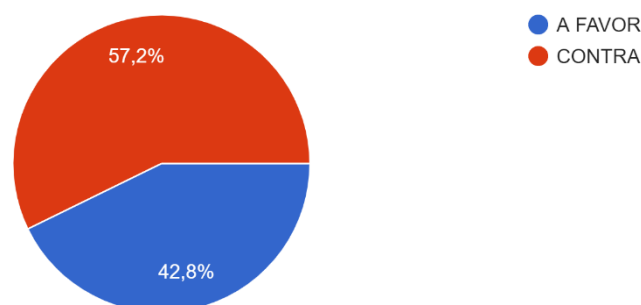
Os dados disponibilizados pela empresa são anônimos e que há respeito pela privacidade individual das pessoas. Usuários que se sintam incomodados com a coleta de dados podem solicitar, via site, que a startup pare de fazer isso. O rastreamento de celulares levantou questionamentos sobre o direito ao anonimato, pois afinal, qual garantia os usuários teriam de que os seus dados estariam realmente sendo utilizados somente para se saber onde haveriam aglomerações de pessoas?

Foi firmado que não haveria conflitos legais para que essa medida fosse posta em prática, desde que a finalidade dessa obtenção de dados fosse informada à população. No entanto, apesar de ser informada, as pessoas não foram consultadas sobre essa nova ferramenta, devido a isso, usando a ferramenta do Google Docs para obtenção de dados estatísticos, obtive as seguintes respostas sobre o rastreamento de celulares:

Figura 1. Resposta do Questionário

Você é a favor ou contra o rastreamento de celulares para evitar aglomerações?

159 respostas



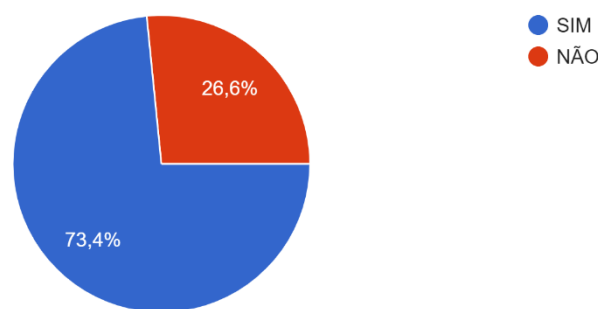
Fonte: Realização própria

No primeiro gráfico, é possível observar que mais da metade dos entrevistados se manifestaram contra o rastreamento de celulares para evitar as aglomerações. Apesar de haver nesse, uma pequena disparidade no percentual dos que se mostraram contra e a favor, nota-se que ainda assim prevalece (em vermelho) os que não concordam com tal medida.

Figura 2. Resposta do Questionário

Você se sentiria ameaçado se soubesse que os dados do seu celular estão sendo utilizados pelo governo como medida de rastreamento?

158 respostas



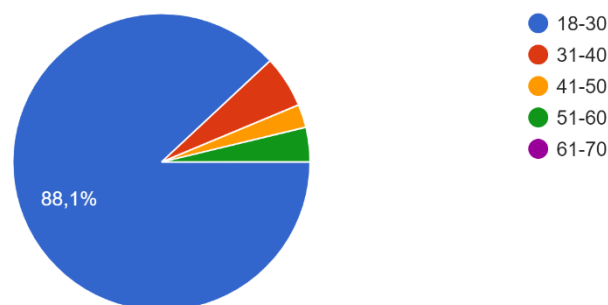
Fonte: Realização própria

Já no segundo gráfico, é perceptível a predominância de pessoas que se sentiriam ameaçadas caso ocorresse a utilização de dados como medida de rastreamento pelo governo.

Figura 3. Resposta do Questionário

Idade

159 respostas



Fonte: Realização própria

Haja vista, nota-se que as perguntas foram enviadas predominantemente por jovens com idades entre dezoito e trinta anos, e é perceptível que mais da metade dos questionados, são

contra o rastreamento de celulares para evitar as aglomerações. É imprescindível ressaltar que tal medida foi suspensa após intervenção do presidente Jair Messias Bolsonaro, que pediu prudência ao Ministro da Ciência, Tecnologia e Comunicações, Marcos Pontes.

## 2.2 Lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD)

A LGPD é a [lei nº 13.709](#), aprovada em agosto de 2018 e com vigência a partir de agosto de 2020. Ela pretende criar um cenário de segurança jurídica, com a padronização de normas e práticas, para promover a proteção, de forma igualitária dentro do país e no mundo, aos dados pessoais de todo cidadão que esteja no Brasil.

Ela revela o que são [dados pessoais](#), define que há alguns desses dados sujeitos a cuidados ainda mais específicos, como [os sensíveis](#) e os sobre crianças e adolescentes, e que dados tratados tanto nos meios físicos como nos digitais estão sujeitos à regulação. Um dos principais elementos da LGPD é o consentir, ou seja, o consentimento do cidadão é a base para que dados pessoais possam ser tratados. Essa lei ainda não estava em vigência quando aconteceram o surgimento das tecnologias de rastreamento durante a pandemia, no entanto, é válido considerar que no mundo globalizado em que vivemos onde a cada momento novas inovações surgem, é muito importante que também surjam novas leis como a LGPD para protegerem os direitos dos cidadãos.

O Direito Digital é um ramo do direito que vem crescendo cada vez mais, concomitantemente ao surgimento dessas inovações tecnológicas. Diante do que é novo e desconhecido pela maioria, é de extrema importância que haja regulamentações para que não ocorram abusos daqueles que operam e criam essas mercadorias.

## 3 PRIVACIDADE X SEGURANÇA

No artigo XXV, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, consta que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e a sua família, saúde e bem-estar, portanto, a dignidade na pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Logo, é evidente que as restrições dos direitos individuais se fazem necessárias, pois uma vez que não há direito fundamental absoluto, ela vêm para garantir que o direito à saúde seja posto eficazmente.

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197)”. É preciso entender que em tempos de pandemia, é possível a relativização dos limites e dos espaços da liberdade individual. Existe um potencial de lesão a coletividade no momento em que há a circulação desenfreada de pessoas diagnosticadas ou sob suspeita de coronavírus. É válido ressaltar também, que dentre os objetivos da República Federativa do Brasil está o princípio da solidariedade. Em vista disso, é necessário que os cidadãos colaborem e ajudem a combater o vírus, respeitando, assim, as medidas impostas pelo governo.

Tendo em pauta o uso de dados para rastreamento, Lygia Moreno, advogada especialista em Direito do Consumidor e Direito Digital, com mestrado em proteção de dados pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), diz existir amparo legal para colher dados e monitorar aglomerações. “O interesse do governo em se utilizar desses dados é pela tutela da saúde e da vida do cidadão. Se essa for a finalidade, é totalmente legítimo”, explica. “De certa maneira, os direitos não são antagônicos”. (MORENO, 2020).

O monitoramento é necessário, pois cabe aos agentes públicos evitar e fiscalizar a circulação de pessoas, no entanto é preciso que haja prudência e coerção para que essas tecnologias não sejam usadas de forma indevida pelos órgãos estatais e para que não haja violação de direitos. O escritor espanhol Martin Burowski relata em seu artigo: “As restrições aos direitos fundamentais, em tema de saúde pública, precisam ser fundadas em razões médicas, não sendo constitucional a adoção de motivos meramente políticos ou ideológicos na limitação desses direitos” (BUROWSKI, 2000).

É preciso ressaltar, ainda, que o direito à informação é fortemente lesionado quando o usuário não tem conhecimento sobre a manipulação e o destino de seus dados sensíveis – ideia esta consubstanciada no princípio da finalidade, que implica prévio conhecimento do titular de dados sobre os «propósitos legítimos, específicos, explícitos» do tratamento de seus dados (art. 6º, inciso I, LGPD).

Embora o progresso da tecnologia possa ser uma boa notícia para as autoridades de saúde pública, a desvantagem é, obviamente, que isso daria legitimidade a um sistema de vigilância aterrador. Logo, é evidente que um questionamento acerca do rastreamento de celulares exista, pois a intimidade do cidadão não deve ser violada em hipótese alguma.

Em entrevista ao jornal Gazeta do Povo, o advogado especialista em crimes virtuais, Jonatas Lucena explica: “A Constituição preserva completamente nossa liberdade. Órgãos públicos e empresas privadas não podem, simplesmente, invadir e saber onde está esse ou aquele smartphone”, diz. “Nossa Constituição veda esse tipo de medida. A liberdade estaria em xeque e seria uma atitude ilegal.” (LUCENA, 2020).

### ***3.1 Comunidade internacional e a desconfiança do governo***

É importante considerar que outros países também usaram da tecnologia para combater o avanço da doença e assim como no Brasil, houveram desconfianças acerca da utilização de dados para monitoramento. Nos Estados Unidos, por exemplo, vários estados estão lançando seus próprios aplicativos, de caráter voluntário, para localizar pessoas que estiveram perto de um indivíduo com Covid-19.

Uma reportagem publicada pelo jornal Folha de São Paulo, revela que para ser eficaz, o rastreamento digital precisa da aceitação de pelo menos 40% a 60% da população, segundo alguns pesquisadores. De acordo com uma pesquisa realizada pela empresa PSB, dois terços dos americanos desconfiam do governo quanto ao uso de dados pessoais.

A desconfiança é alimentada por vários abusos e exemplos, como os da Agência de Segurança Nacional americana (NSA, na sigla em inglês), denunciada por Edward Snowden, até os vazamentos de dados do Facebook para a empresa britânica Cambridge Analytica. Esse think tank -laboratório de ideias - americano considera que a saúde pública não deve pagar o preço pelos erros passados de governos e empresas privadas, ressalta, ao mesmo tempo, a necessidade de esclarecer o que essas ferramentas fazem e, acima de tudo, o que elas não fazem.

O Governo chinês, apesar de receber duras críticas pela sua ineficaz atuação no começo da pandemia, também utilizou de tecnologias para combater a doença. A exemplo, o aplicativo “close contact detector”, desenvolvido pelo Escritório Geral do Conselho de Estado, em parceria com a Comissão Nacional de Saúde e as empresas China Electronics Technology Group (CETG), para permitir que o usuário do aplicativo identifique se teve contato com alguém que foi infectado pelo vírus.

Mesmo que no contexto chinês a noção de privacidade tenha viés mais coletivo do que no Brasil, a criação do aplicativo que toma por base os dados de saúde da população chinesa e que permite a localização de pessoas infectadas pelo coronavírus serve para ilustrar como os avanços da tecnologia na área de saúde podem representar graves ameaças à tutela da privacidade. O compartilhamento de dados de saúde sem o consentimento dos titulares dessas informações carrega enorme potencial futuros delitos.

Já na Argentina, o aplicativo CuidAr, de autodiagnóstico do coronavírus e com geolocalização opcional, até então voluntário, tornou-se obrigatório na capital para renovar todas as permissões de circulação durante a quarentena. Nas redes, membros de grupos da oposição, como a comunidade “Recontra-antiK” (anti-Kirchner), manifestaram sua oposição ao aplicativo. “Eles querem controlar você e saber onde você está”. (GENEUX, 2020).

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto, é perceptível que o Coronavírus tem ceifado milhares de vidas desde o começo da pandemia e não há previsões para o seu término, por isso, é necessário consciência e colaboração de todos para que esse quadro regularize. O Estado, por sua vez, tem o dever de atuar de maneira intensa e cogente promovendo ações transparentes, tecnicamente motivadas e voltadas à eficiência na proteção da vida de todos.

Infelizmente, a luta no Brasil não é apenas com o covid-19, mas também com o sistema político, que por ser tão divergente, acaba não tendo um comprometimento igualitário entre os governos federal, estaduais e municipais. Infelizmente a troca de farpas ideológicas está matando o sistema de saúde pública e pior que isso está matando vidas juntamente com a propagação e gravidade do vírus. A falta de informação juntamente com a infinidade de medidas provisórias e decretos que urgiram devido a pandemia, são responsáveis pela insegurança jurídica vivida no país atualmente. Tal fato, induz o pânico e a dúvida nos cidadãos que muitas vezes não sabem como reagir diante dos fatos.

Tendo em vista a supremacia do interesse público, mesmo se for necessário a restrições de direitos e liberdades individuais, o Estado deve atuar visando proteger vidas. Trata-se, com efeito, de um ato de liberdade com repercussões sociais, capaz de gerar consequências jurídicas que transcendem a esfera jurídica do seu titular e causam lesão ou risco real de lesão à sociedade.

Nesses casos, a restrição se impõe como medida necessária para resguardar a integridade psicofísica de terceiros. A tecnologia se mostrou presente de várias formas durante esse período facilitando a vida dos brasileiros e é muito importante que o governo faça uso dela para inovar e trazer maior segurança para a população.

No entanto, é indubitável que essas tecnologias de rastreamento precisam ser

regularizadas de forma que não deixe as pessoas inseguras acerca da sua privacidade. Por isso, é preciso que regras sejam adotadas para garantir a anonimização dos dados, da mesma forma, alguém competente deve fiscalizar, e os órgãos federativos fazer o controle para que esses dados não sejam usados abusivamente.

Pode-se concluir com essa pesquisa, que para uma melhor utilização dos serviços de rastreamento de celulares, é preciso que a população seja consultada e permita esse feito. Logo, uma opção seria, por exemplo, lançar um aplicativo para dar dicas aos usuários sobre o coronavírus e, nos termos de uso do aplicativo, estabelecer autorização ao governo para saber a localização dos titulares, como ocorre nos serviços do Google e Facebook. Em contrapartida, é necessário considerar que o alcance dessa medida seria um impasse, uma vez que ainda há populações, como as mais pobres, que não possuem acesso à internet.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. Covid-19: veja como cada estado determina o isolamento social. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-04/covid-19-veja-como-cada-estado-determina-o-distanciamento-social>. Acesso em: 05 de mai. de 2020.

BUROWSKI, Martin. La Restricción de los Derechos Fundamentales. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 20, Núm. 59, p. 55, Mayo-Agosto 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 02 de ago. de 2020.

DOMTOTAL. Aplicativos de rastreamento do Covid-19 acendem discussão sobre liberdade e privacidade. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1448083/2020/05/aplicativos-de-rastreamento-do-covid-19-acendem-discussao-sobre-liberdade-e-privacidade/>. Acesso em: 03 de jun. de 2020.

FOLHADOLITORAL. Pandemia: Reuniões com aglomerações de pessoas podem ser enquadradas como crime. Disponível em: <https://folhadolitoral.com.br/editorias/coronavirus/pandemia-reunioes-com-aglomeracao-de-pessoas-podem-ser-enquadradas-como-crime/>. Acesso em: 08. Abr. 2020

FIEMG. Insegurança jurídica em tempos de pandemia. Disponível em: <https://www7.fiemg.com.br/iel/noticias/detalhe/Inseguranca-Juridica-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em: 22 de jun. de 2020.

GOV.BR. O que muda com a LGDP? Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/a-lgpd/o-que-muda-com-a-lgpd>. Acesso em: 08 de ago. de 2020.

PROCERGS. Governo lança solução para ajudar a evitar aglomerações em estabelecimentos. Disponível em: <https://www.procergs.rs.gov.br/governo-lanca-solucao-para-ajudar-a-evitar-aglomeracoes-em-estabelecimentos>. Acesso em: 08 de jun. de 2020.

SIME. Sistema Integrado de Monitoramento de Eventos em Saúde Pública. Disponível em: <https://sime.saude.gov.br/>. Acesso em: 08 de jun. de 2020.

UFAM. Estudantes desenvolvem aplicativo par evitar aglomerações em lugares públicos. Disponível em: <https://ufam.edu.br/noticias-destaque/1338-estudantes-desenvolvem-aplicativo-para-evitar-aglomeracoes-em-locais-publicos.html> Acesso em: 20 de jun. de 2020.

UFF. Debate Virtual: Direito à liberdade em tempos de pandemia. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ufbKzplBRE4>. Acesso em: 20 de jun. de 2020.



## **20. PESQUISA COM SERES HUMANOS: APONTAMENTOS SOBRE DIREITOS HUMANOS E BIOÉTICA**

Fábio Ribas Kemerich

RESUMO: O presente trabalho tem como proposta apontar perspectivas para o estudo da Bioética. A primeira apoiada na educação a partir dos Direitos Humanos e a segunda utilizando o contexto da Alemanha Nazista, com enfoque à experimentação em seres humanos, para então, preservar a memória acerca das atrocidades permitidas em nome de um avanço científico, que de forma escusa tinha como finalidade a eugenia Nazista. O método de pesquisa utilizado é o dialético, apoiando-se em técnicas de coleta de dados focada nos conceitos de direitos humanos, bioética e contexto político social da Alemanha Nazista. Já para a técnica de pesquisa foi adotada a pesquisa bibliográfica, através da análise e contribuições teóricas existentes acerca do tema proposto. Diante desses dois vieses discute-se a necessidade de uma compreensão da evolução histórica acerca das pesquisas com seres humanos e da Bioética, assim como as práticas da ciência nas universidades e centros de pesquisa com vistas de formar pesquisadores e, além disso, cidadãos empenhados e comprometidos não só com a técnica, mas com os Direitos Humanos, capacitados para perceber a linha tênue que separa o avanço científico necessário à manutenção da vida humana digna e avanço tecnológico, da ascensão de práticas ideológicas e genocidas disfarçadas de busca pelo progresso e desenvolvimento da ciência, assim como as desenvolvidas nos campos de experimentação na Alemanha Nazista.

Palavras-Chave: Bioética; Direitos Humanos; Pesquisa com seres humanos.

### **1 INTRODUÇÃO**

Este artigo versa sobre o estudo e ensino da Bioética sob a óptica dos Direitos Humanos, usando como fato histórico as pesquisas permitidas e realizadas com seres humanos durante a II Guerra Mundial nos campos de concentração Nazistas. Pensa-se, então, em apresentar uma discussão acerca da Bioética, sua importância para o desenvolvimento e avanços da tecnologia e ciência, sem que graves consequências sejam permitidas e oferecidas à humanidade, bem como o ensino desta importante disciplina seja desenvolvido simultaneamente pelo viés dos Direitos Humanos. Para tanto, denota-se a importância da memória como instrumento de manutenção do cuidado e preocupação com práticas, que mesmo permitidas pelo Direito vigente, possam se tornar lesivas para as sociedades de Direito, por atentarem aos Direitos Humanos e tornarem-se uma atrocidade para humanidade, como foram pesquisas realizadas contra os judeus na II Guerra Mundial.

O desenvolvimento das sociedades modernas, seus avanços em tecnologia, pesquisa e evolução da ciência trazem também uma série de debates, dúvidas e questões éticas que advêm de novos conhecimentos até então estranhos ao modo de vida já estabelecido. A pesquisa utilizando seres humanos é prática que há muito gera estranhamento e

cuidado. Assim, trazer esta temática para o desenvolvimento deste trabalho traz, além da possibilidade de aprendizado um meio de apontar como a formação de pesquisadores deve estar comprometida com manutenção dos Direitos Humanos, preocupada com a alienação afastando a instituição da barbárie. A ideia desenvolvida no presente texto justifica-se pela preocupação com as pesquisas que envolvem seres humanos e da importância do estudo e compreensão dos Direitos Humanos, da sua utilização como parâmetro para desenvolvimento de pesquisas e principalmente na formação de pesquisadores e profissionais das mais diversas áreas.

A Bioética, campo de estudo que caminha por outras áreas do conhecimento, tais como a filosofia, sociologia, psicologia ou biologia, poderá ser observada a partir da interdisciplinaridade tentando estabelecer um diálogo entre áreas distintas. Assim, este trabalho trará à memória, mesmo que minimamente, mas não com displicência, um pouco sobre atrocidades permitidas com seres humanos, com finalidade de experimentação de novas técnicas de medicina durante a II Guerra Mundial na Alemanha Nazista.

O objetivo do presente trabalho é trazer alguns apontamentos sobre Bioética, pesquisa com seres humanos e Direitos Humanos, indicando possibilidades para formação de pesquisadores comprometidos com a preservação da dignidade humana e repulsa a qualquer prática que viole os Direitos Humanos.

## **2 TÓPICOS SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS**

No atual cenário mundial, onde agentes nocivos aos seres humanos como vírus e bactérias surgem de maneira exponencial, ciência e biotecnologia em um espaço de tempo cada vez menor, precisam realizar estudos e experimentos para evitar que tais microrganismos provoquem pandemias mundiais, causando a infecção e consequente morte de um número cada vez maior de pessoas ao redor do planeta. Aliado a este fato, doenças crônicas que ainda não tiveram a cura descoberta como é o caso do câncer, também levam a comunidade científica a uma busca incessante por testes que reduzam o tempo de espera para a obtenção de vacinas e medicamentos.

Por outro lado há que se salientar que os direitos humanos, os quais tiveram um longo e árduo percurso ao longo da história para a sua atual efetivação devem ser respeitados, pois são eles que garantem que violações à dignidade e a integridade das pessoas não sejam violadas. Com isso, os testes com humanos devem ser realizados seguindo todas as normas que garantam a proteção e a segurança de todos os envolvidos no processo, de forma a equalizar os preceitos da bioética com a proteção aos direitos humanos.

### **2.1 Apontamentos sobre bioética: Conceituação e relação com a pesquisa.**

As inovações científicas e em biotecnologia, implicam em novas indagações no que diz respeito a valores éticos e princípios morais. Para que esses avanços sejam desenvolvidos de modo que não haja comprometimento da dignidade da pessoa humana há de se pensar a Bioética.

Ao falar em tais valores cabe compreender que:

Bioética é o estudo transdisciplinar entre biologia, medicina, filosofia (ética) e direito (biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e reponsabilidade ambiental. Considera, portanto, questões onde não existe consenso moral, como a fertilização in vitro, o aborto, a clonagem, a eutanásia, os transgênicos e as pesquisas em células- tronco, bem como a responsabilidade moral de cientistas e suas aplicações. (MALUF, 2015, p. 06).

Assim, pensar em bioética é também estipular parâmetros necessários à dignidade da pessoa humana, amenizando riscos individuais e coletivos sem interromper o progresso das pesquisas biomédicas, estabelecendo um caminho possível de pesquisas que não tornem indivíduos instrumentos de laboratório. Nesse entendimento cabe evidenciar os princípios basilares da bioética, quais sejam: princípio da autonomia, que valoriza o interesse do paciente prezando por seus valores morais e religiosos, onde deve ser observada a vontade do paciente sobre sua vida; princípio da beneficência que aponta que os profissionais da área da saúde devem visar o bem estar do paciente, causando-lhe o mínimo de sofrimento minimizando riscos; o princípio da não maleficência, o qual é um desdobramento do princípio anterior que deriva da máxima *primum non nocere*, ou seja, nenhum dano intencional deve ser proporcionado, e por fim o princípio da justiça que estipula equidade na distribuição de risco e benefícios das atividades médicas sem que haja discriminação. (MALUF, 2015).

Tais parâmetros estipulados servem para tentar manter uma dinâmica do possível no que se refere às pesquisas, haja vista que o mundo atual passa por constantes transformações das quais resultam consequências que nem sempre estão em conformidade no ponto de vista dos indivíduos diante a pluralidade de crenças e opiniões. Nesse contexto:

Diante de incertezas e usos possíveis, pelas sociedades, dos artefatos biotecnológicos, a bioética – ramo da ética aplicada aos novos problemas da vida – vem se configurando como importante movimento no sentido da reflexão crítica e da busca por caminhos eticamente sustentáveis. (JOSÉ LUIZ, 2003, p.173).

Deste modo, os avanços da ciência são indispensáveis à vida humana, bem como seu desenvolvimento com padrões éticos e responsáveis. Para tanto, denota-se a importância do desenvolvimento destes padrões, o que na proposta deste trabalho, deve começar na formação do pesquisador. Ainda sobre o fator das limitações cabe apontar que:

Uma vez a Ciência tendo avançado, não mais é possível o seu retrocesso, pois os conhecimentos novos que ela traz ficam incorporados definitivamente ao saber da humanidade, o Direito ganha maior importância na definição dos contornos de sua liberdade de ação. Não se pode simplesmente coibir a Ciência de dar prosseguimento às suas pesquisas, nem tampouco podemos determinar preliminarmente, com absoluta certeza de acerto, os limites que ela deve observar. (VIEIRA, 2000, p. 198).

Seguindo o que explica (VIEIRA, 2000), é neste aspecto que reside o cuidado nas pesquisas, já que um dano causado, até quando individual, não é passível de reparo e por isso a pertinência de abordar a temática referente à pesquisa com seres humanos, suas discussões filosóficas e o comprometimento do Direito com a regulamentação de tal prática. Assim:

A cada momento em que a Ciência promove novas descobertas e, de outro as novas exigências e expectativas que são impostas à Ciência no sentido de que ela promova conquistas para a superação dos problemas que cercam a vida do próprio Homem, obriga-nos a assumir uma posição de alerta permanente, e, talvez, a posição mais razoável para superar esse conflito seja o surgimento de mais um desafio, cujo preço que temos para pagar seja os novos rumos

da Ciência, sem incorporados à nossa vida os novos conceitos e descobertas sem submetê-los a um rigoroso juízo de interesse moral e ético para a Humanidade. Em outras palavras, podemos permitir que a Ciência avance, mas devemos limitar a entrada em vigor daquilo que, naquele momento, ainda oferece mais riscos que soluções. (VIEIRA, 2000, p. 199).

A Bioética como disciplina interdisciplinar ligada com a ética, caminha por áreas distintas, podendo ser utilizada conjuntamente com os Direitos Humanos para que novas perspectivas sejam apresentadas ao pesquisador e que ele desde sua formação já esteja comprometido com os Direitos Humanos, não incorporando somente quando for desenvolver a atividade de pesquisa juntamente manuais éticos e de conduta desvinculados de um prévio juízo de moral, o qual já deveria ter sido instituído desde o início da graduação. Assim, ao se falar em interdisciplinaridade e ensino da Bioética é pertinente compreender que:

O que se pretende na interdisciplinaridade não é anular a contribuição de cada ciência em particular, mas apenas uma atitude que venha a impedir que se estabeleça a supremacia de determinada ciência, em detrimento de outros aportes igualmente importantes (FAZENDA, 2011, p. 59).

Assim, o estudo da Bioética e a formação do pesquisador devem estar voltados para uma nova compreensão do mundo, a partir dos Direitos Humanos para que este ganhe espaço de prevenção à barbárie. A busca de novas possibilidades para ciência não deve se perder em ideais totalitários, a fim de interesses escusos e desumanos como as pesquisas permitidas nos campos de concentração nazistas durante a II Guerra mundial.

## ***2.2 Apontamentos sobre direitos humanos: Conceituação e evolução histórica.***

Em um primeiro momento, quando o termo direitos humanos é analisado através de um raciocínio simples, pode-se ter o falso entendimento que os mesmos surgiram de um momento para outro, ou foram descobertos ao acaso por uma determinada sociedade. Porém, as evoluções sociais, políticas, culturais, religiosas e as lutas contra a opressão e o poder, pelas quais a humanidade percorreu até os nossos dias, foram o que elevaram o conceito de Direitos Humanos aos níveis de importância atuais. Logo ao discorrer sobre um tema tão complexo, é imprescindível relacioná-lo com a história.

Neste sentido:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p. 9).

Na evolução histórica dos Direitos Humanos, muitos doutrinadores entendem que o primeiro documento a tratar, mesmo que de forma não oficial, a respeito do tema foi a Magna Carta Inglesa do século XIII. Este documento restringiu o poder absoluto do rei, promovendo o direito dos prelados ingleses. Tratava-se de direitos próprios do ser humano, inacessível mesmo pelo poder do monarca.

De acordo com esta perspectiva:

No século XVIII, conjugam-se vários fatores que iriam determinar o aparecimento das Constituições e infundir-lhes as características fundamentais. Sob influência do jusnaturalismo, amplamente difundido pela obra dos contratualistas, afirma-se a

superioridade do indivíduo, dotado de direitos naturais inalienáveis que deveriam receber a proteção do Estado. A par disso, desenvolve-se a luta contra o absolutismo dos monarcas, ganhando grande força os movimentos que preconizavam a limitação dos poderes dos governantes. Por último, ocorre ainda a influência considerável do Iluminismo, que levaria ao extremo a crença na Razão, refletindo-se nas relações políticas através da exigência de uma racionalização do poder (DALLARI, 1998, p. 72).

A Revolução Francesa de 1789, a qual delimitou o início da idade contemporânea, nos períodos em que a história da humanidade é dividida, possui um significativo valor para o estudo dos Direitos Humanos. Após a queda da Bastilha em 14 de julho de 1789, a Assembleia Nacional Francesa dedicou-se à elaboração de um documento que retratasse a importância que o direito possuía para os revolucionários, sendo que em 26 de agosto do referido ano, foi apresentada aos franceses a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A Declaração Francesa do ano de 1789 é de tamanha importância, que mesmo passados mais de cento e cinquenta anos de sua elaboração, inspirou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, trazendo em seu 1º artigo uma incrível semelhança com o artigo 1º da Carta Francesa. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 descreve: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”. Já na Declaração Universal dos Direitos Humanos consta: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Nesse viés, nota-se que “A Revolução Francesa, inspirada nos ideários de liberdade, igualdade e fraternidade, serviu para desencadear um novo sentimento entre as pessoas que não o haviam experimentado até então” (GUERRA, 2020, p. 67).

A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) foi um período de imensas atrocidades cometidas contra a humanidade, onde os direitos mais simples foram violados e a vida das pessoas parecia não ter valor algum frente às barbáries provenientes do combate. Para evitar que os horrores praticados em tal período voltassem a se repetir, no ano de 1945, foi assinada a Carta das Nações Unidas, que dava a ONU um caráter pacifista e objetivava a preservação das gerações futuras. Três anos mais tarde, porém, surgiria o documento que pela primeira vez na história garantiria a proteção de forma universal aos direitos humanos: tratava-se da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Neste sentido ressalta-se:

A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código a plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados (PIOVESAN, 2018, p. 229).

De forma inequívoca, pode-se concluir que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 foi quem entabulou o caráter internacional dos direitos humanos. Neste sentido, o objetivo de cada Estado-parte era o de salvaguardar e proteger os direitos humanos, extirpando de uma vez por todas a adoção de práticas totalitárias e arbitrarias, enaltecendo a criação do Estado do bem estar social, de forma a planejar uma forma que garantisse aos cidadãos direitos essenciais como educação, saúde, moradia, dentre outros.

Nesta perspectiva, observa-se:

O cerne da Declaração de 1948 consiste no reconhecimento de que compõe o âmbito dos direitos humanos todas as dimensões que disserem respeito à vida com dignidade – portanto, em direito, deixam de fazer sentido qualquer contradição, ou hierarquia, ou “sucessão” cronológica ou supostamente lógica entre os valores da liberdade e da igualdade. Sob o olhar jurídico, os direitos humanos passaram a configurar uma unidade universal, indivisível, interdependente e inter-relacionada (TRINDADE, 2002, p.191).

A Constituição Federal Brasileira do ano de 1988, denominada por muitos estudiosos como Constituição Cidadã, constitui-se naquela que mais se alinhou com os propósitos dos Direitos Humanos, tratando-os como essências e fundamentais. O artigo 5º do referido diploma legal, com setenta e oito incisos, garante aos cidadãos brasileiros uma vida digna com liberdade e igualdade e, constitui-se de cláusula pétrea, conforme previsto no Art. 60, parágrafo 4º, inciso IV: (...) “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) os direitos e garantias individuais”.

Nesta senda:

A Constituição trouxe enorme progresso na área de proteção dos direitos individuais ao conferir tratamento especial aos direitos humanos, reconhecendo sua universalidade e eficácia imediata. Em flagrante contraste com o Código Penal dos anos de 1940, que dá ênfase a ideia do patrimônio, toma uma clara posição na enumeração das garantias fundamentais, pela defesa da vida e da pessoa humana (PINHEIRO, 1996, p. 23).

Assim sendo, os Direitos humanos são àqueles intrínsecos do ser humano, que impedem que o mesmo seja distinguido por raça, sexo, gênero, religião ou qualquer outra categoria. Tais direitos objetivam a proteção das pessoas em qualquer parte do mundo e, garantem que o respeito e a dignidade do indivíduo não sejam ultrajados, e que não mais ocorram barbáries e atrocidades contra o ser humano sobre pretexto algum.

### **3 PESQUISA COM SERES HUMANOS: UM OLHAR A PARTIR DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.**

As pesquisas realizadas com seres humanos sempre foram utilizadas ao longo da existência da humanidade, e serviram de subsídio para a cura de doenças e enfermidades que ocorreram no mundo ao longo dos anos. Ocorre que, em determinados momentos da história, essa prática ultrapassou os limites aceitáveis e desrespeitou a dignidade humana. Um exemplo claro de afronta e desrespeito aos direitos humanos foi a barbárie ocorridas durante a 2ª Guerra Mundial, onde experimentos causaram a morte e mutilação de milhões de pessoas, além de causar transtornos e estresse psicológico aos que sobreviveram.

Com o término do 2º grande evento bélico mundial, as nações procuram unir-se em torno de um ideal comum, pois a humanidade não poderia mais padecer em razão de ideais totalitários e, era preciso ser prudente na adoção de medidas que afastassem de uma vez por todas qualquer prática, que se aproximasse dos experimentos e testes realizados com os judeus no auge do período nazista. Neste sentido, foram adotadas convenções, tratados e resoluções, que sobremaneira continham ensinamentos e diretrizes voltadas para a adoção de medidas que não deixassem que tais acontecimentos nefastos novamente fossem permitidos.

#### **3.1 Experimentos com seres humanos na Alemanha nazista**

O término da II Guerra Mundial deu início a transformações nas perspectivas atinentes aos Direitos Humanos e também a questão na ética nas pesquisas. Os excessos e desumanidade cometidos em condutas totalitárias nazistas e fascistas evidenciaram os riscos da aceitação de práticas contra a dignidade dos seres humanos. Os horrores cometidos nos campos de concentração nazistas, particularmente serviram como fato histórico observado por Adorno em sua obra *Educação e Emancipação*, onde aponta que:

Não consigo entender como até hoje mereceu tão pouca atenção. Justificá-la teria algo de monstruoso em vista de toda monstruosidade ocorrida. Mas a pouca consciência existente em relação a essa exigência e as questões que ela levanta, prova que a monstruosidade não calou fundo nas pessoas, sintoma da persistência da possibilidade de que se repita no que depender do estado de consciência e de inconsciência das pessoas. Qualquer debate acerca de metas educacionais carece de significado e importância frente a essa meta: que Auschwitz não se repita. Ela foi à barbárie contra a qual se dirige toda educação. (ADORNO, 1995, p. 119).

Entre as monstruosidades cometidas pelo regime nazista alemão, ocorridas durante a era Hitler, um triste e inconcebível acontecimento foi o genocídio de judeus nos campos de concentrações nazistas, onde se estima que seis milhões de pessoas foram assassinadas. Um dos propósitos para tal feito era a criação de uma raça pura alemã, denominada raça ariana, que provinha de uma linhagem dos povos germânicos que originaram o estado alemão. A eugenia, termo originário grego que significa boa origem, era um projeto considerado vital para os alemães, e consistia na eliminação de pessoas com deficiência física e mental do convívio social, bem como aprimorar geneticamente homens e mulheres, tornando-os perfeitas personificações da raça ariana. Nesta linha, observa-se:

Solicitado por um casal que lhe pedia para autorizar a morte do filho incurável, Hitler respondeu favoravelmente. Decidiu então que o mesmo destino seria imposto sem apelação a todos recém-nascidos portadores de deformações ou anormais. No dia 18 de agosto de 1939, uma circular do Ministério do Interior obrigava os médicos e parteiras do Reich a declarar as crianças que sofriam de uma deformidade. Reunidos em seções especiais, elas foram mortas pela injeção de drogas ou pela fome (BURRIN, 1990, p. 68).

Foram diversos os experimentos e barbáries realizadas contra os judeus durante a II Guerra Mundial, condutas que violaram valores inerentes à dignidade da pessoa humana e que originaram a imposição de parâmetros no que tange o campo das pesquisas que envolvam seres humanos. Em contraponto a estes abusos, foi criado o Código de Nuremberg no ano de 1947, resultando dos julgamentos dos crimes contra a humanidade. Nesse entendimento cabe apontar que:

Dos horrores revelados nesses julgamentos nasceu o Código de Nuremberg, que também representa uma ruptura histórica. Ainda que esse documento tenha sido engatilhado pelos acontecimentos desvelados, não se refere a eles, mas à conduta que um pesquisador científico deve seguir. É uma demonstração de sabedoria que esse primeiro código de ética em pesquisa tenha evitado aludir a situações altamente anômalas e preferido se concentrar em normas éticas gerais e válidas para toda pesquisa. Ainda assim, não deixa de chamar a atenção o fato de um julgamento de criminosos de guerra ter inspirado um código de ética em pesquisa. (KOTTOW 2008, p. 10).

A criação do Tribunal de Nuremberg, no ano de 1947, soou como uma resposta às barbáries ocorridas no período da Segunda Guerra Mundial. O mesmo era composto por juízes dos Estados Unidos, França, Rússia e Inglaterra, os quais julgaram criminosos pelo cometimento de diversos crimes, como assassinatos, extermínio, escravidão, dentre outros, entre os quais o julgamento de vinte médicos ligados diretamente à

experimentação com pessoas. Como principais avanços, o referido Código trouxe o direito que o indivíduo tem de se retirar de um experimento, bem como o de ser informado de todas as consequências que tal prática pode causar ao mesmo, além da comprovação da capacidade dos médicos e pesquisadores.

Dentre as pesquisas realizadas com os judeus (KOTTOW, 2008), pode ser citado o congelamento com finalidade de vencer a hipotermia, testes com medicamentos para prevenção de doenças e as mais devastadoras experiências que buscavam a supremacia racial almejada pelos nazistas, onde foram utilizadas crianças, adultos e também aqueles considerados impuros, como os ciganos e os homossexuais. Daí a importância da memória e da instituição de parâmetros bioéticos e legais, como por exemplo, a Declaração de Helsinque (1964), bem como o Relatório Belmont (1978) para que fatos como este jamais possam acontecer na história da humanidade. Como se pode observar:

Equivocam-se os cientistas quando alegam que o controle ético da pesquisa não é necessário, já que as imoralidades teriam se produzido unicamente em situações sociais anômalas, como a ditadura nacional-socialista da Alemanha (1933-1945). Essa opinião é facilmente refutável ao se lembrar que a infâmia científica começou em 1932 e que somente a partir da segunda metade do século XX se passaram a detectar sistematicamente as transgressões éticas a que está suscetível a atividade científica, amparadas pelo vácuo normativo que existiu durante os quase vinte anos que separam Nurembergue e Helsinque. (KOTTOW, 2008, p. 10).

Apontada necessidade de normas, é vital pensar também sobre a importância de uma nova consciência de ensino e pesquisa comprometida com os Direitos Humanos, estruturada para criar nos sujeitos novas atitudes, comportamentos, processos e condutas sociais, que promovam a pesquisa e a busca pelo conhecimento a partir da alteridade e respeito da dignidade da pessoa humana, sempre com vistas de preservação da vida no planeta e busca do bem comum, assim como a equidade na distribuição dessas novas conquistas e avanços científicos e tecnológicos, pois o Direito vigente durante a II Guerra Mundial não foi capaz de evitar que atrocidades fossem cometidas contra seres humanos.

Sob esse ponto de vista, (ARENDDT, 1979) evidenciou a dimensão da importância de valores inerentes a cidadania como fundamentadora dos Direitos Humanos, e apontando como um ambiente comum foi corrompido pelos interesses econômicos de determinados grupos totalitários, e amparados por um formalismo jurídico, que em nome de uma política de salvação nacional, resultou na instituição do Estado Nazista. Assim, pode-se dizer que a configuração de uma consciência ética, altera e emancipadora do pesquisador pode ser estabelecida a partir da instituição de uma educação para Direitos Humanos, visando que os futuros pesquisadores se comprometam a instituição de pesquisas comprometidas com o avanço em favor do ser humano, respeitando sua dignidade nunca o utilizando como um instrumento para prática da barbárie e desumanidade.

### ***3.2 A pesquisa envolvendo seres humanos a partir da 2ª Guerra Mundial***

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a humanidade passou a experimentar uma série de modificações nos campos políticos e econômicos que transformariam significativamente o mundo. O capitalismo viveu o seu auge, conhecido como a “era do ouro”, consagrando os Estados Unidos como grande potência capitalista mundial. No tocante a política, o mundo ficou dividido entre capitalismo e socialismo, tendo como potências antagônicas respectivamente, os Estados Unidos e a então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas,



o que ficou conhecido como Guerra Fria.

No campo da pesquisa e da ciência, o mundo buscava criar mecanismos para que não ocorressem mais situações análogas como as vivenciadas no período da 2ª Guerra Mundial. Com o advento do Código de Nuremberg de 1947, os estados buscaram libertar-se das desumanidades cometidas pelos nazistas durante o período bélico, em especial ao trato com os judeus. O referido código internalizou os Direitos Humanos, e serviu como um regulamento ético para os procedimentos adotados acerca das pesquisas com seres humanos. Nessa sequência, o 1º dos princípios de Nuremberg, assim determinava:

O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que a pessoa envolvida deve ser legalmente capacitada para dar o seu consentimento; tal pessoa deve exercer o seu direito livre de escolha, sem intervenção de qualquer desses elementos: força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição ou coerção posterior; e deve ter conhecimento e compreensão suficientes do assunto em questão para tomar sua decisão. Esse último aspecto requer que sejam explicadas à pessoa a natureza, duração e propósito do experimento; os métodos que o conduzirão; as inconveniências e riscos esperados; os eventuais efeitos que o experimento possa ter sobre a saúde do participante. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento recaem sobre o pesquisador que inicia, dirige ou gerencia o experimento. São deveres e responsabilidades que não podem ser delegados a outrem impunemente.

Em continuidade aos objetivos do Código de Nuremberg, no ano de 1964 na Finlândia, a Associação Médica Mundial elaborou a Declaração de Helsinque, que procurou otimizar o Código de 1947, bem como corrigir possíveis óbices encontrados quando de sua elaboração. Helsinque é considerado o documento basilar da pesquisa biomédica internacional, servindo como um conjunto de princípios éticos que norteiam a pesquisa com seres humanos e foi essencial para a confecção de documentos subsequentes a tratar do mesmo tema. A Declaração de Helsinque passou por mais sete revisões e alterações, nos anos de 1975, 1983, 1989, 1996, 2000, 2008 e 2013, sendo que este último encontro ocorreu na cidade de Fortaleza no Brasil.

Neste mesmo vértice:

Ademais, o Código de Nuremberg não abordou especificamente as questões envolvendo as pesquisas médicas com prisioneiros. Em virtude destas imperfeições no Código de Nuremberg, a Associação Médica Mundial elaborou a Declaração de Helsinque, em junho de 1964, durante a 18ª Assembleia Médica Mundial, em Helsinque, na Finlândia. Esse documento tornou-se então referência na maioria das diretrizes nacionais e internacionais, defendendo em primeiro lugar a afirmação de que “o bem-estar do ser humano deve ter prioridade sobre os interesses da ciência e da sociedade”, dando importância especial ao consentimento livre e firmado em pesquisas médicas que envolvam seres humanos (COHEN; OLIVEIRA, 2020, p. 405).

No Brasil, no final da década de noventa, a Resolução 196/96, do Conselho Nacional de Saúde criou a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), a qual tinha entre seus principais fundamentos, a necessidade de criar no país um regulamento acerca das pesquisas científicas que envolvessem seres humanos. Era necessário que pressupostos como justificativa para uso de placebos, autorização do paciente para o tratamento, garantia de que os recursos humanos e materiais eram os adequados, fossem plenamente difundidos por todos envolvidos na pesquisa. Além disso, tais procedimentos deveriam respeitar valores culturais, morais, éticos e religiosos durante os experimentos. Ainda no tocante à pesquisa com seres humanos no território nacional, no ano de 2012, a Resolução

196/96 foi aprimorada pela Resolução 412/2012, principalmente no que concerne à vulnerabilidade dos sujeitos da pesquisa. Sobre esta última resolução, infere-se:

A eticidade da pesquisa implica em: respeito ao participante da pesquisa em sua dignidade e autonomia, reconhecendo sua vulnerabilidade, assegurando sua vontade de contribuir e permanecer, ou não, na pesquisa, por intermédio de manifestação expressa, livre e esclarecida; ser desenvolvida preferencialmente em indivíduos com autonomia plena. Indivíduos ou grupos vulneráveis não devem ser participantes de pesquisa quando a informação desejada possa ser obtida por meio de participantes com plena autonomia, a menos que a investigação possa trazer benefícios aos indivíduos ou grupos vulneráveis (COHEN; OLIVEIRA, 2020, p. 408).

Logo, observa-se que após o período da Segunda Guerra Mundial, o mundo procurou através de convenções, acordos e resoluções, efetivar práticas que garantissem um equilíbrio entre a pesquisa e o trato com os seres humanos envolvidos nas mesmas. Este processo, o qual foi lento e deu-se de forma gradual, serviu para conscientizar as nações de que todo estudo realizado para a evolução da ciência e, por conseguinte da humanidade, deve também estar voltado para obedecer e conceder respeito e dignidade a pessoa humana em todos os estágios do processo da experimentação científica.

#### **4 CONCLUSÃO**

É inerente ao progresso das sociedades o desenvolvimento das pesquisas científicas, porém, os parâmetros para tais conquistas não são questões fáceis para serem resolvidas pelo Direito. Assim, surge a ideia que a instituição de uma consciência de valores éticos e de alteridade, fortemente ligada aos Direitos Humanos, pode servir de instrumento para formação de pesquisadores comprometidos com a dignidade da pessoa humana e avessos a prática da barbárie.

Intrínseco, também, a evolução da ciência está o benefício que esta trará ao coletivo, sem que nenhum indivíduo seja torturado, invadido ou tenha sua vida ceifada, assim como foram pesquisas realizadas durante a II Guerra Mundial nos campos de concentração, onde o desenvolvimento da ciência foi utilizado como máscara para ocultar a verdadeira face do mal. Este artifício, fez com que incontáveis vidas fossem consideradas descartáveis à humanidade. Para tanto, além de códigos e leis é necessário implementar uma consciência coletiva de ética e responsabilidade com o outro, equilíbrio do necessário para com o coletivo, com intuito de preservação das gerações futuras, o que é indispensável para o bem comum.

Desta forma, busca-se evitar e eliminar qualquer prática de pesquisa que se comprometa com interesse de grupos dominantes e radicais, os quais deslegitimam e atacam os Direitos Humanos. Assim, a formação do pesquisador deve ser pautada em ser sempre comprometida com os Direitos Humanos, com vistas de mobilização em prol de todos e do bem comum, estabelecendo a mudança e emancipação social, atentando para prevenção e repulsa a barbárie.

Por fim, ao conciliar Bioética e Direitos Humanos, se deve ter em mente que todos os esforços para a sua efetivação, residem no fato de que todos devem ser tratados com respeito e consideração em condições de igualdade. Neste contexto, se faz necessário que todo experimento com seres humanos considere as implicações éticas que esta prática

pode causar, quais são as consequências previsíveis ou imprevisíveis que dela podem resultar, e principalmente, se o bem comum à humanidade foi efetivamente alcançado

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor W. : Educação e emancipação. Tradução Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- ALEMANHA. Código de Nuremberg de 1947. Disponível em <[ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm](http://ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm)>. Acesso em 15 jun. 2020.
- ARENDT, Hannah. Entre o passado e o futuro. (trad. Mauro W. Barbosa). 5ª Ed. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 02 jun. 2020.
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1ª Ed.. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BURRIN, Philippe. Hitler e os Judeus – Gênese de um genocídio. (trad. Ana Maria Capovilla). Porto Alegre: L&PM, 1990.
- COHEN, Cláudio; OLIVEIRA, Reynaldo Ayer de. Bioética, Direito e Medicina. 1ª Ed.. São Paulo: Manole, 2020.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 2ª Ed. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FAZENDA, Ivany Catarina Arantes. Integração e interdisciplinaridade no ensino brasileiro: efetividade ou ideologia. 6ª Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2011.
- FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em <[br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao](http://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao)>. Acesso em 05 jun. 2020.
- FRANÇA. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <[nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf](http://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf)>. Acesso em 05 jun. 2020.
- GUERRA, Sidney. Curso de Direitos Humanos. 6ª Ed. Revisada e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2020.
- JOSÉ LUIZ, Silvio Telles. Bioética e biorisco: abordagem transdisciplinar/ Silvio Valle, José Luiz Telles (organizadores). Rio de Janeiro: Intercâmbio, 2003.
- KOTTOW, Miguel. História da ética em pesquisa com seres humanos. Revista Reciiis. Disponível em <https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/863>. Acesso em 10 jun. 2020.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de bioética e biodireito. 3ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. Passado não está morto: nem passado é ainda [Prefácio]. Democracia em Pedacos: Direitos Humanos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 18ª Ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018.
- TRINDADE, José Damião de Lima. História Social dos Direitos Humanos. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2002.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. Bioética e Biodireito. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/569/r145-20.pdf?sequence=4>. Acesso em 11 jun. 2020.

### **SOBRE A ORGANIZADORA**



#### **Francielle Benini Agne Tybusch**

Organizadora da obra. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul, FAPERGS. Bacharel em Direito pela Faculdade Palotina de Santa Maria - FAPAS. Professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana - UFN. Coordenadora do Laboratório de Extensão da Universidade Franciscana - UFN. Foi professora Substituta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM (2018-2020). Membro da equipe técnica da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global da Universidade Federal de Santa Maria. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS) da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM e e do Grupo de Pesquisa em Direito, Risco e Ecomplexidade da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Autora do livro "Vidas Deslocadas: O caso Mariana - MG como modelo de aplicação para o Direito dos Desastres" lançado pela Editora Íthala.

## **SOBRE OS AUTORES**

### **Adrian Sanches Machado**

*Discente do 3º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: s.adrianmachado@gmail.com.*

### **Ana Elisi Carbone Anversa**

*Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Pesquisadora do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (CEPEDI), cadastrado na plataforma de pesquisas do CNPq. Bolsista pelo Fundo de Incentivo à Pesquisa (FIPE Sênior – 2020). Integrante da Diretoria Executiva do Diretório Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (Diretório Livre do Direito da UFSM – 2019/2020). E-mail: anaelisianversa@gmail.com.*

### **Ana Carolina Silva Menezes**

*Discente do 4º Semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Integrante do Grupo de Estudo e Pesquisa em Direito Animais (GPDA) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e do Grupo de Estudo e Pesquisa em Democracia e Constituição (GPDECON) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), cadastrado na plataforma de pesquisas do CNPq. Integrante da Diretoria Executiva do Diretório Acadêmico do Curso de Direito de Santa Maria da Universidade Federal de Santa Maria (Diretório Livre do Direito da UFSM – 2019/2020). E-mail: anacarolinasilvamenezes@hotmail.com.*

### **Ane Cristine Much Smolski**

*Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), encontra-se no 2º ano de graduação. Realizou estágio voluntário na Defensoria Pública do Rio Grande do Sul no período de 2019–2020. Atualmente, estagiária no Ministério Público do Rio Grande do Sul. E-mail: anecristinems@gmail.com.*

### **Aline Aparecida Teixeira**

*Discente do 4º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Integrante do grupo de pesquisa Phronesis – jurisdição e humanidades. E-mail: aline.ateixeira1210@gmail.com.*

**Beatriz Brandt Rossa da Silva**

*Discente do terceiro semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria –UFSM. E-mail: biabrandtrossa@gmail.com.*

**Caio Zanella**

*Graduando do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: caioczanella@gmail.com.*

**Camila Marcelo de Toledo**

*Graduanda do curso de Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: camilamtoled@gmail.com.*

**Caroline Bones de Oliveira:**

*Graduanda do curso de Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: carolinebones.o@outlook.com.*

**Cledir da Luz Gomes**

*Discente do 4º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Integrante da Diretoria Executiva do Diretório Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Democracia e Constituição (GPDECON) da Universidade Federal de Santa Maria. Membro do Grupo de Estudos de Direito dos Desastres e Covid-19 (GEDECO) da Universidade Franciscana. E-mail: cledirgomes@outlook.com.*

**Eduarda Berton Candaten:**

*Graduanda do curso de Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: eduardacandaten.ec@hotmail.com.*

**Eduarda Meller Brenner**

*Graduanda do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: eduardamellerbrenner@gmail.com.*

**Eduarda Soares Timm**

*Discente do terceiro semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria –UFSM. E-mail: dudatimm22@gmail.com.*

**Fábio Ribas Kemerich**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail fabio81kemerich@gmail.com.*

**Fabricia Lopes Ribeiro**

*Indígena Xakriabá. Graduanda em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail fabyfernandes121@gmail.com.*

**Felipe Baldin**

*Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); possui ensino médio pela Escola SESC de Ensino Médio – Rio de Janeiro (2018). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Democracia e Constituição da Universidade Federal de Santa Maria (GPDECON – UFSM); Membro do Grupo de Estudos de Federalismo Fiscal da Universidade de São Paulo (GEFF – USP). E-mail: fbaldin.valle@gmail.com.*

**Frederico Felipe Timm Kruel**

*Graduando do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: fe.timmkruel@gmail.com.*

**Gabriela de Souza Santos**

*Discente do terceiro semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: gabi.souza.santos25@gmail.com.*

**Gabriela Rodrigues Ávila**

*Acadêmica do 4º semestre do curso de direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade. E-mail: gabyravila@gmail.com.*

**Henrique Cereser Schneider**

*Graduando do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS) da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Democracia e Constituição (GPDECON) da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Estagiário do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP – RS). E-mail: henriqueschneider2905@gmail.com.*

**Henrique Cortina**

*Acadêmico do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria, Pesquisador do Centro de Estudos e Pesquisa em Direito e Internet da Universidade Federal de Santa Maria (CEPEDI), cadastrado na plataforma de pesquisas do CNPq.*

**Ingrid Costa de Oliveira**

*Graduanda do 3º semestre do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: ingridoliveira.rpb@gmail.com.*

**Isadora Meyer Barchet**

*Discente do terceiro semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito dos Animais (GPDA) da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e do Grupo de Estudos e Pesquisas em Democracia e Constituição (GPDECON) vinculado ao curso e mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: isinhameyerbarchet@gmail.com.*

**Jaqueline Panozzo**

*Discente do 4º semestre do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: jaquelinepanozzo@gmail.com.*

**Jennyfer Stela Wachholz**

*Acadêmica do 4º semestre do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: jennyferwac@gmail.com.*

**Jessica Sari Dalcin**

*Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. E-mail: jessicasdalcin@hotmail.com.*

**Julianne Floriano Luiz**

*Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), atualmente no 2º ano de graduação. Estagiária no Escritório Elesbão Fontoura & Schmidt Advogados Associados. E-mail: julianneflorianoluiz@gmail.com.*



**Lucas Braga**

*Discente do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: lucasbraga10.lb@gmail.com.*

**Lucas de Pelegrini Rusch**

*Graduando do curso de Direito (Diurno) na Universidade Federal de Santa Maria desde 2019/1, atualmente no 4º semestre. Estagiário do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na 1ª Vara Judicial da Comarca de São Francisco de Assis. E-mail: contato.lucasrusch@gmail.com.*

**Márcia Cristina da Silva Melo**

*Acadêmica do 4º semestre do curso de direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. E-mail: marcia2000atm@gmail.com.*

**Mariana Pereira Stival**

*Técnica em Administração, graduanda em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e estagiária na Procuradoria Seccional Federal de SM. E-mail: maripstival@gmail.com.*

**Marina Pereira Furtado**

*Graduanda do quarto semestre do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e estagiando na Terceira Vara Cível do Foro Comarca de Santa Maria. E-mail: marinapereirafurtado@gmail.com.*

**Mathias Heinkel**

*Graduando do curso de Direito (Diurno) na Universidade Federal de Santa Maria desde 2019/1, atualmente no 4º semestre. Estagiário do Ministério Público do Rio Grande do Sul, na 2ª Vara Cível da Promotoria de Justiça de Santa Maria. E-mail: mathiasheinkel@hotmail.com.*

**Matias Gassen**

*Natural de Sobradinho/RS. Atualmente graduando no 4º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: matiasgassen007@gmail.com.*

**Vanessa Drescher Somavilla**

*Discente do terceiro semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria–UFSM. E-mail: vanessadreschersomavilla@gmail.com.*

**William Souza Acacio da Silva**

*Graduando do 3º semestre do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Membro do Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual na Contemporaneidade (GPPIC). E-mail: [william.acacio1313@gmail.com](mailto:william.acacio1313@gmail.com).*