

REVISTA AVANT

N°5 Vol. 1

UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA

REVISTA AVANT

Revista Acadêmica
da Graduação em
Direito da UFSC

v.5 n.1

REVISTA AVANT
Volume 5, nº1 - 2021

Periódico Científico da Graduação em Direito da UFSC
Publicação Semestral

ISSN 2526-9879

Endereço: Universidade Federal de Santa Catarina -
Campus Reitor João David Ferreira Lima -
Centro de Ciências Jurídicas - Trindade - Florianópolis
Santa Catarina - Brasil. CEP: 88040-900

Contato:
http://revistaavant.paginas.ufsc.br/
revistaavant.ufsc@gmail.com

Redes Sociais:
YouTube
Facebook
Instagram

Os trabalhos assinados são de responsabilidade dos autores e não expressam a opinião da Equipe Editorial da Revista Avant ou da UFSC.

Coordenadora Científica
Profa. Dra. Carolina Medeiros Bahia

Editora-Chefe
Carolina Pelegrino de Marcantonio

Subeditor-Chefe
Leonardo Cristovam

Corpo Editorial
Bruna Bessi Pereira
Eloísa Loch de Souza
Gabriela Pinheiro
Géssica Carolina Goulart Pinto
Guilherme Cidade Soares
Iara Maria Machado Lopes
Luiza Schenkel do Amaral e Silva Beber
Pietra Lima Inácio
Rafael Henrique Mendes dos Reis
Sacha Danielski da Silva
Taisi Copetti
Vitória Emilia Santiago Pastro

Conselho Científico
André Soares Oliveira – UFSC
Alexandre Morais da Rosa – UFSC
Carolina Medeiros Bahia – UFSC
Daniel Amaral Carnaúba – UFJF
Edson Kiyoshi Nacata Junior – UFMG
Gustavo Silveira Siqueira – UERJ
José Rubens Morato Leite – UFSC
José Sérgio da Silva Cristóvam – UFSC
Vera Regina Pereira de Andrade - UFSC
Talden Queiroz Farias – UFPB

Projeto Gráfico e Diagramação
Thales Pinheiro Cruz

Caro(a) Leitor(a),

É com grande alegria que o Corpo Editorial da Revista Avant apresenta a oitava edição da revista acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Com o objetivo de promover o debate e incentivar o conhecimento científico, além do posicionamento pela manutenção e defesa da Universidade Pública e pela democratização da pesquisa científica de qualidade, a Revista Avant vem, mais uma vez, reforçar a importância deste espaço e enaltecer todos os pesquisadores, cuja união traz o resultado de uma produção científica qualificada e consistente, desenvolvida no âmbito da graduação.

Trabalhamos diariamente para a manutenção desta aprendizagem, com uma troca de saberes que permite o pensar crítico e científico através da publicação deste periódico, carregado de produções das mais variadas modalidades e de diversos estados brasileiros, bem como por meio de nossos eventos, minicursos, série e minissérie desenvolvidos por nossos membros e convidados externos, que sempre se dispõem a ajudar na construção deste valioso projeto.

O alcance de mais uma edição somente é possível por ser fruto da dedicação e perseverança, sobretudo em tempos de adaptações e luta pelo incentivo à pesquisa acadêmica, de nosso Corpo Editorial, Corpo de Avaliadores, Conselho Científico e, sobretudo, de nossos Autores e Leitores! Agradecemos profundamente a todos aqueles que viabilizam a existência desse projeto e que sempre nos acompanham.

Desejamos uma excelente leitura a todos e a todas,

CORPO EDITORIAL DA REVISTA AVANT

SUMÁRIO

CULTURA

FOTOGRAFIA

14 - DESIGUALDADE NATALINA
- Odeson da Cruz

15 - DISSENSOS NA PENITENCIÁRIA: SINFONIAS, AFETOS E POSSIBILIDADES DE (RE)EXISTIR
- Andreia Cristina Maia Züge

16 - MST RESISTE!?
- Filipe Santana Pitanga de Jesus

POEMA/POESIA/PROSA

17 - A JUSTIÇA INACABADA E O LUMPESINATO EQUILIBRISTA
- Moisés Dos Santos Nogueira

19 - CONVÉM SONHAR
- Ruan Conrado Guilherme

20 - DIREITO PARA QUEM?
- Rayssa Castelo Branco

21 - DORME O POVO
- Odeson da Cruz

23 - PERDIZES E ALGOZES
- Franciele Rupolo Gomes de Oliveira

RESENHA DE FILME

24 - AS REDES DO SÉCULO XXI: O DILEMA ENTRE LIBERDADE, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS
- Antonio Igor Tomaz da Silva
- Marcos Wesly Alves dos Santos

29 - DIREITO COMPARADO: REPERCUSSÃO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL NO FILME "ERIN BROCKOVICH: UMA MULHER DE TALENTO"
- Antônio Marcos Rodrigues Caracas
- Matheus Dias Peixoto

RESENHA DE OBRA LITERÁRIA

38 - RESENHA DO LIVRO "A NOVA SEGREGAÇÃO: RACISMO E ENCARCERAMENTO EM MASSA"
- Filipe Santana Pitanga de Jesus

COMUNICAÇÃO

COMUNICAÇÃO DE PRÁTICA DE PESQUISA

46 - A ATUAÇÃO DO ESCRITÓRIO MODELO – NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ EM TEMPOS DE PANDEMIA
- Amanda Donha de Souza
- Beatriz Mariê Almeida Suda
- Luiza Martins de Souza
- Maria Eduarda Antunes da Costa
- Vitória Aguiar Silva

51 - DIREITO, TRABALHO E CIDADE: INTERDISCIPLINARIDADE E DEMOCRATIZAÇÃO DO CONHECIMENTO JURÍDICO TRABALHISTA E URBANÍSTICO
- Anna Luísa Bazilio Alves
- Beatriz de Alencar Gotardo
- Fernanda Carvalho Santos
- Gladson dos Santos Fontes
- Guilherme Neves Oliveira
- Raissa Santana Quintiliano dos Santos
- Sayonara Hallin Martins Andrade
- Wandelei Ribeiro de Azevedo Junior

55 - REVISTA DOS ESTUDANTES DE DIREITO DA UNB (RED|UNB): DO PLANEJAMENTO À INTERNACIONALIZAÇÃO DO PERIÓDICO ESTUDANTIL
- Matheus de Souza Depieri
- Pedro Henrique de Moura Gonet Branco

ACADÊMICA

ARTIGOS CIENTÍFICOS

62 - A RESPONSABILIZAÇÃO DO JOVEM À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: NOTAS SOBRE A CONSTRUÇÃO DO ESTIGMA DESSE SUJEITO NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO
- Carlos Luan Lima Maciel
- Norma Navegantes da Silva

78 - AS CRISES SANITÁRIA E CARCERÁRIA NO CEARÁ: PRECISAMOS FALAR SOBRE ABOLICIONISMO PENAL
- Ana Raquel de Holanda Rocha
- Flora Elis Braga de Sousa Cidrack

100 - "O FIM DO BULL MARKET EVIDENCIARÁ A NECESSIDADE DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA?"
- Amanda Blum Colloca
- Gabriel Alves Souza
- Igor Silvério de Carvalho Assis

119 - A DESUMANIZAÇÃO DO CORPO NEGRO COMO PRESSUPOSTO PARA A IMPOSSIBILIDADE DE VITIMIZAÇÃO E A CONSEQUENTE SELETIVIDADE RACIAL DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO
- Júlia Wailand dos Santos

133 - A TUTELA JURISDICIONAL DOS ASSÉDIOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DO SÉCULO XXI E O DIREITO COMPARADO AO LUSITANO
- Ana Luiza Guerra Salema
- Camila Gomes Rabello
- Larissa de Souza Costa
- Thais Bandeira Cunha

153 - AS RELAÇÕES TRABALHISTAS TERCEIRIZADAS DE QUEM SERVE O CAFEZINHO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA ATRAVÉS DE UM RECORTE DE RAÇA E CLASSE SOCIAL
- Gabriela Pinheiro
- Taisi Copetti

169 - DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A SUBJETIVIDADE DO INDIVÍDUO: SUA INTRÍNSECA RELAÇÃO E O IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO DO BRASIL
- Paula de Melo Palmeira
- Bruno Ferreira Farias

184 - DISCURSO PRAGMÁTICO DE RICHARD POSNER NO DIREITO PENAL: A INCOMPATIBILIDADE COM A DEFESA DA LIBERDADE
PRAGMATIC SPEECH BY RICHARD POSNER IN CRIMINAL *LAW*: INCOMPATIBILITY WITH THE DEFENSE OF FREEDOM
- Luise Budde Mior

208 - LUZ, CÂMERA, DIREITO: O DIREITO TRABALHISTA NA OBRA "ESTOU ME GUARDANDO PARA QUANDO O CARNAVAL CHEGAR" DE MARCELO GOMES ESTUDANTIL
- Antonio Lucas Lira Pereira
- Bruna Garcia dos Santos
- Luana Renata da Silva
- Marina Gomes Barbosa

222 - O 'VÍRUS DO IPIRANGA' E A LIBERDADE DE IMPRENSA EM XEQUE: UMA ANÁLISE DOS ATAQUES DE BOLSONARO À IMPRENSA BRASILEIRA ENTRE AS ELEIÇÕES DE 2018 A PANDEMIA DA COVID-19
- Ícaro Melo dos Santos

237 - O ACOLHIMENTO HUMANITÁRIO EM FOCO: UMA ANÁLISE SOBRE O TRATAMENTO JURÍDICO DADO PELO BRASIL AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS
- Khadja Vanessa Brito de Oliveira

251 - O DISCURSO POLÍTICO DO CRIME COMO ESTRATÉGIA DA CAMPANHA ELEITORAL DE 2018 E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO PENAL
- Úrsula Rodrigues Evangelista

266 - O ESTADO DE EXCEÇÃO NAS MARGENS DO CAPITALISMO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONTROLE PENAL NACIONAL
- André Luiz de Rezende Junior

282 - O QUE A NOVA FORMA DE PAGAMENTO DIGITAL (*PIX*) ALTERA NA REGULAÇÃO BRASILEIRA E NOS CONTRATOS COM AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS?
- Alessandra Gonçalves da Fonseca
- Carlos Henrique Jesus de Souza
- Edgar de Souza Mendes
- Hélio Pinto da Silva Júnior
- Luisa Vilaça Gomes da Silva
- Mariana Otoni dos Santos
- Pedro Henrique Morato Bessa Oliveira
- Rebecca Miguez de Mello Santos

SUMÁRIO

305 - O REGIME DE PARTILHA NA REGULAÇÃO JURÍDICA DO PRÉ-SAL: UMA ANÁLISE FURTADIANA DAS POTENCIALIDADES PERDIDAS
- Pablo Henrique Lopes de Carvalho

330 - OUTROS ENREDOS, MESMAS HISTÓRIAS: ENSAIO SOBRE A MARGINALIDADE INFANTO-JUVENIL ATRAVÉS DO ESPECTRO CINEMATOGRÁFICO BRASILEIRO.
- Franciele Rupolo Gomes de Oliveira

351 - REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO À LUZ DO PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA AUTONOMIA DOS ENTES POLÍTICOS
- Bianca Silva Matos
- Carla Kellen Mota de Queiroz

CRÍTICA À JURISPRUDÊNCIA

375 - A (SUPOSTA) INCONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS: CRÍTICA À ADI 6.298 DF
- Ana Luiza Brito Viana
- Gabriela Oliveira de Jesus
- Olga Valéria Martins Vilarim

383 - O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 124.306 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: SUA RELEVÂNCIA PARA A DISCUSSÃO SOBRE LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL
- Joana Carvalho Gutierrez
- Letícia Schroter Brognol

ESTUDO DE CASO

390 - O BRASIL E SUA PROJEÇÃO LATINOAMERICANA NO GOVERNO LULA (2003-2010): UM ESTUDO DO ACORDO DE SUBSTITUIÇÃO DIPLOMÁTICA ENTRE BRASIL E ARGENTINA
- Caique Sanches Bodine

RESUMO CRÍTICO DE LIVRO ACADÊMICO

406 - ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM CALCADA NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
- Leonardo Cristovam de Jesus
- Tiago Rafael Ittne

414 - A VIDA NÃO É ÚTIL, DE AILTON KRENAK
- Marcus Vinícius Martins da Silva

417 - RESUMO CRÍTICO - RACISMO ESTRUTURAL
- Marina de Oliveira

421 - VOZES DO BOLSA FAMÍLIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA
- Giulia Pagliosa Waltrick Martins
- Guilherme Cidade Soares
- Luísa Neis Ribeiro

CULTURAL

DESIGUALDADE NATALINA

Odeson da Cruz*



* Graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), fotógrafo, ativista social e estudioso dos direitos humanos. Endereço eletrônico: odsoncruz7@gmail.com

Justificativa: Na foto, um morador de rua está na porta do banco à espera de esmolas, enquanto outras pessoas estão no caixa eletrônico retirando dinheiro. Na imagem, o retrato do que há de mais paradoxo no sistema capitalista; um banco, símbolo máximo do sistema, serve aos seus usuários; e no outro norte, um sem teto: sem comida, sem talão de cheques, sem cartão, e sem crédito. Uma afronta direta ao nosso ordenamento jurídico, que tanto exalta a igualdade, e que traz no seu artigo primeiro da Constituição Federal, a dignidade humana como pilar constituinte do próprio Estado brasileiro.

DISSENSOS NA PENITENCIÁRIA: SINFONIAS, AFETOS E POSSIBILIDADES DE (RE)EXISTIR

Andreia Cristina Maia Züge*



* Acadêmica do 5º ano do curso de Psicologia pela Faculdade Guilherme Guimbala (FGG). Endereço eletrônico: andreiac.zuge@gmail.com

Justificativa: As penitenciárias são instituições sociais pautadas por um viés punitivo e ordenamentos sociais contingentes que visam a disciplinarização o assujeitamento e a docilização dos corpos. Os mecanismos de ressocialização dos apenados em muitas penitenciárias brasileiras reproduzem uma lógica perversa de inclusão configurado por determinações jurídicas, políticas e sociais que limitam a capacidade de (re)existir dos sujeitos.

A foto em questão trata-se de um evento realizado no dia 28 de novembro de 2020 pela Orquestra Filarmônica Sinos Azuis. O evento foi transmitido para cerca de 70 apenados da Penitenciária Industrial de Joinville. O recital Serenatas Noturnas foi viabilizado por videoconferência e pode ser acompanhado ao vivo no canal da Editora Giostri, no *YouTube*.

A arte é uma potência política e um relevante recurso de enfrentamento do sofrimento ético e político, possibilitando a reconfiguração dos marcadores sociais que estigmatizam os corpos que se encontram nessa condição. É a partir do encontro com as práticas estéticas que a arte toca e afeta a dimensão sensível dos processos subjetivos, deslocando aquilo que é marginalizado para uma posição outra. A sensibilização ética possibilita uma multiplicidade de significações a partir de um olhar crítico aos modos hegemônicos de circulação dos sentidos e afetos.

MST RESISTE!?

Filipe Santana Pitanga de Jesus*



* Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana – BA. Membro do Grupo de Extensão "Direito e Movimentos Sociais: Interações Dialógicas acerca da Produção Jurídica". *E-mail*: filipepitanga02@gmail.com.

Justificativa: "Esta cova em que estás com palmos medida é a conta menor que tiraste em vida". Com esses versos criados pelo escritor modernista João Cabral de Melo Neto e, posteriormente, transformado em música pelo cantor Chico Buarque Buarque de Hollanda que vos apresento a imagem acima. Ela ilustra um acampamento do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) no povoado de Água Grande, Distrito de Maria Quitéria em Feira de Santana-BA, antes da expulsão dos militantes do território devido a uma decisão judicial, quiçá equivocada/injusta. Assim, indaga-se: Será que as instâncias - tanto do Executivo, quanto do Legislativo e do Judiciário – estão trabalhando para visar uma sociedade mais justa ou apenas para atender uma parcela (mais poderosa) em detrimento de outa? Reflitamos!

A JUSTIÇA INACABADA E O LUMPESINATO EQUILIBRISTA

Moisés Dos Santos Nogueira*

A justiça está de férias? E os sórdidos interinos, em seu lugar, exaurem a igualdade mitigando a eticidade;
A justiça está de férias! Magistrados brancos, servidores do direito, tão e somente, não da justiça, condenam negros em detrimento de sua etnia;
A justiça está de férias? Magistradas brancas, esculpidas no privilégio, sentadas na cátedra do ódio e da eugenia, conjecturam, como Lombroso no passado, o perfil do criminoso no contemporâneo, certamente este é o negro, que por conta de seu fenótipo, para o crime é um belo estereótipo;
A justiça está de férias! Onze ministros no supremo, mas nenhum negro;
A justiça está de férias? Brancos foragidos recebendo prisão domiciliar, negros mal condenados nos presídios a sangrar;
A justiça está de férias! Uma mãe há dez anos padeceu, negra, pobre, mulher, atropelada por um jovem branco que leva a sua vida como se nada aconteceu;
A justiça está de férias? Uma mulher negra deixando quatro filhos feneceu, os algozes os lançam à sorte com o sangue que verteu.
A justiça está de férias! Homens e mulheres condenados por subtraírem o pão da oração, de cada dia que nos "trai" hoje, ontem, amanhã e sempre;
A justiça está de férias? Pai nosso que estais nos céus, e nunca saiu de lá, nunca veio visitar os pobres;
A justiça está de férias! Santificado seja o teu nome, porque os pobres já nascem criminosos e condenados ao inferno;
A justiça está de férias? Venha a nós o teu reino, pois os pobres nem casa, nem, comida, nem dignidade, agora nem ar têm, pois os joelhos os sufocam nos asfaltos,

* Graduando do oitavo período do Curso de Direito e ex-pesquisador/monitor do projeto de extensão: Educação e Cultura Afro-Brasileira: Direito Dos Quilombolas, vinculado ao grupo de pesquisa, extensão e ensino (PAIDEIA), da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais (ECJS) - Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) – Campus: Balneário Camboriú. Estagiário no Ministério Público/SC. *E-mail*: moisesfr1998@gmail.com. LATTES: http://lattes.cnpq.br/6640849957008752.

Justificativa: "[...] Os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem [...] ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências [...]" BOBBIO, 1998. p. 06. Nessa narrativa, cumpre destacar que quando há tentativas de cerceamento das prerrogativas humanas surge a necessidade de se consolidar a dignidade por intermédio da conscientização. Nessa conjuntura, este trabalho se compila à epistemologia do Direito, uma vez que elucida o debate sobre o vilipêndio dos direitos humanos e a desidratação dos direitos sociais efetuados pelo Estado e por setores da sociedade, contrariando a lógica da CRFB/88, que afirma em seu artigo 3°, inciso III que a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais é um dos objetivos fundamentais da República. A assertiva, denota um comício à mitigação das fragilizações dos direitos humanos, inclusive a permeada pelo próprio Estado, como forma de consolidação dos princípios democráticos e do enraizamento dos objetivos originários da CRFB/88.

em razão de sua pele;

A justiça está de férias! Seja feita a sua vontade, assim na terra como no céu, mas que na terra passe a se cumprir, pois a vontade do oprimido, que se traduz em necessidade, não é levada em conta no mundo da brutalidade;

A justiça está de férias? O pão nosso que cada dia nos extrai hoje, pois o pouco que se tem nos é extraído como a seringa da seringueira, somos lumpesinato na fogueira;

A justiça está de férias! Perdoa-nos as nossas dívidas, pois o Estado nos assalta a mordidas;

A justiça está de férias? Como também perdoamos os nossos devedores, a ganância mata e consome, para o Estado somos só consumidores;

A justiça está de férias! Não nos deixeis cair em tentação, pois o Estado nos nega a moradia, saúde e educação;

A justiça está de férias? Nos livrai do mal, o ódio é tanto que o Estado não nos garante o trivial.

A justiça está de férias! Deus esqueceu dos seus, o Estado fecha os olhos e a equidade nos diz adeus.

A justiça está de férias? a justiça se escondeu, a igualdade é uma história e está nos braços de Morfeu.

CONVÉM SONHAR

Ruan Conrado Guilherme*

Sonha em ter brinquedos
Sonha em fazer passeios,
Sonha em receber amor
Sonha em ser cantor.

Sonha de formas diferentes
Sem ser muito exigente,
Sonha desbravando o mundo
Sem ser moribundo.

Sonha, sonha e sonha
Sonha jogando adedonha,
Sonha com vontade
Sonha em ser majestade.

Sonha brincando na rua
Sonha atirando pedra na lua,
Sonha correndo para todo lado
Sonha com um picolé gelado.

Sonha e continua sonhando
Sonha e continua rezando
Sonha e continua aprendendo
Sonha e continua vivendo.

* Graduando em Direito; V Semestre; Universidade Regional do Cariri – URCA; Bolsista pelo PIBIC FUNCAP no projeto de pesquisa "Práticas Restaurativas no Cumprimento de Medidas Socioeducativas por Adolescentes em Conflito com a Lei"; ruanconrado@outlook.com;
http://lattes.cnpq.br/2583071410415328
Professor Orientador: Prof. Me. Cristóvão Teixeira Rodrigues Silva - Professor Auxiliar do Curso de Direito; Universidade Regional do Cariri – URCA; Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB; Doutorando em educação pela UFRN; Orientador do trabalho e do projeto de pesquisa "Práticas Restaurativas no Cuprimento de Medidas Socioeducativas por Adolescentes em Conflito com a Lei"; cristovao.teixeira@urca.br; http://lattes.cnpq.br/3792000060961001

Justificativa: O poema é fruto do projeto de pesquisa intitulado "Práticas restaurativas no cumprimento de medidas socioeducativas por adolescentes em conflito com a lei", que busca promover o diálogo com os direitos das crianças e adolescentes a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, devido a sua constante importância e em comemoração aos 30 anos do referido estatuto, relevantes no direito e na sociedade como um todo, trazendo em forma de poesia um assunto necessário.

DIREITO PARA QUEM?

Rayssa Castelo Branco*

O direito é o grito vazio, que aprisiona e emudece,
Venda os olhos, não escuta, tranca portas, cerra celas,
Caminha entre o sangue, as mortes, algemas e velas,
Muralha enterrada, que nas próprias pedras apodrece.

Na poesia ilusória das leis e princípios, esmorece,
Diante dos ternos caros, envereda, é forte sentinela,
Porém aparta, silencia, persegue e mata nas favelas
E, de repente, a foragida e digna justiça desaparece.

Corrompe, violenta, condena ao fim e à solidão
Àqueles a quem o direito não foi jamais destinado
Sujeitos sem nome, sem destino, os sentenciados.

E, numa eterna prisão, estes seguirão calados
Por onde a justiça é a mais longínqua ilusão,
Escondida e velada nas letras da Constituição.

*Graduanda do quinto período do curso de Bacharelado em Direito, da Universidade Federal do Acre (UFAC), campus Rio Branco. Atuante em pesquisas e grupos de estudos acadêmicos com ênfase em Direitos Humanos e na democratização do direito. Membro da diretoria do Centro Acadêmico de Direito. Monitora do projeto de extensão "Clube de Debates do Centro Acadêmico de Direito da UFAC".

Justificativa: Poema escrito como uma forma de crítica ao elitismo no sistema judiciário e à escassez de preservação de princípios fundamentais previstos na legislação, tais como a isonomia e tratamento paritário a todos os cidadãos. Depreende-se que, as normas vitais existentes na lei aludem à garantia de direitos que, na prática, são negligenciados pelo poder estatal e pelo próprio direito brasileiro.

DORME O POVO

Odeson da Cruz*

Vida atroz.
Razão em fuga.
Liberdade presa junto às celas de um discurso meritocrático vazio de verdades.

Dopado, o povo dorme profundamente, enquanto saqueiam sua casa. Sua saúde. Sua educação. Sua aposentadoria. Os empregos, e sua paz.

- Paz? Que paz?

Pergunta o miserável que aos 60 anos de idade jamais viu a Justiça com justeza justificar tanto horror visto por ele, e todos da sua casa, antes mesmo que pudesse ser um embrião.

Vida atroz.
Razão em fuga.
Liberdade presa junto às celas de um discurso meritocrático vazio de verdades.

Dopado, o povo dorme profundamente, sem perceber que lhe restam poucos bens. Paz, já não tem. Nunca teve. E o pouco que lhe resta, procuram convencê-lo a abrir mão.

E dizem, "é para o seu bem, acredite! ", ele, ingênuo e faminto, claro, vota.

Na intenção de agradar o frágil ego dos gentios, sem piedade, afirma Leviatã:

- Viverás até os 110 anos, não se preocupe com isso. Não pense, trabalhe. O Brasil gasta demais com Educação. Os jovens, deixem a política de lado, procurem coisas que os levem ao espaço. Se fome tiverem, comam manga. O problema do desemprego é o IBGE.

E quando erra, argumenta o Leviatã:

* Graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), fotógrafo, ativista social e estudioso dos direitos humanos. Endereço eletrônico: odsoncruz7@gmail.com

Justificativa: O poema "Dorme o Povo", busca por meio da literatura, levantar a discussão sobre este importante tema que é a política brasileira, e o modo inconsequente como é tratada pela maior parte das pessoas do país. E sabemos que tudo que diz respeito à sociedade, diz respeito também a política, e política é Direito. Pois é o Direito que regula e regulamenta os direitos, limites, e deveres de qualquer sociedade, visto que o homem, sabidamente, é lobo do homem - como escreveu Tomas Hobbes. Dito isto, fica evidente a suma importância de trazer a política para a vida cotidiana do povo, que neste sentido, parece dormir.

- Nasci para ser militar, não presidente. Sem reforma da previdência, o Brasil vai quebrar. Sem PEC da morte (95), o Brasil irá quebrar. A polícia tem que matar mais, e se morrer inocentes, faz parte. Não sou coveiro!

Vida atroz.
Razão em fuga.
Liberdade presa junto às celas de um discurso meritocrático vazio de verdades.

PERDIZES E ALGOZES

Franciele Rupolo Gomes de Oliveira*

Latentes raízes,
Cicatrizes.

Alicerces decadentes,
Desigualdades potentes.

Menores vulneráveis,
Perdizes.

Fugazes valentes,
Entraves frequentes.

Elites algozes,
Farsantes moralidades.

Matizes negrejantes,
Rotulantes.

Oprimentes poderes,
Projéteis.

Cessantes luzes.
Escuridez.

* Graduanda da quarta fase do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.
E-mail: franrupolo@gmail.com.

Justificativa: O poema faz alusão à vulnerabilidade infanto-juvenil oriunda das classes menos favorecidas e aos jovens assassinados de forma injusta e discriminatória por aqueles a quem deveriam ser protegidos.

AS REDES DO SÉCULO XXI: O DILEMA ENTRE LIBERDADE, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS

Antonio Igor Tomaz da Silva*
Marcos Wesly Alves dos Santos**

O DILEMA DAS REDES. Direção de Jeff Orlowski. Estados Unidos: Netflix, 2020. 89min. Disponível em: <https://www.netflix.com/title/81254224?s=a&trkid=13747225&t=cp>. Acesso em: 25 out. 2020.

Lançado mundialmente pelo serviço de streaming Netflix em 09 de setembro de 2020, o docudrama "O Dilema das Redes", com o título original "The Social Dilemma", foi dirigido pelo norte-americano Jeff Orlowski e possui roteiro de Davis Coombe, Vickie Curtis e Jeff Orlowski. O filme trata sobre o papel que as redes sociais têm na vida das pessoas e quais os danos que elas causam à sociedade.

De início, o longa-metragem apresenta uma visão geral do mundo tecnológico, seus aspectos positivos e negativos, e o quão impactante a era digital tem sido para a sociedade. Reunir pessoas distantes, possibilitar o encontro de doadores de órgãos e realizar mudanças significativas e sistêmicas são uma das principais contribuições benéficas para a conjuntura mundial. Entretanto, é ingenuidade pensar que só há um lado bom, pois é perceptível fatores negativos, que são apontados no filme pelos profissionais da área. Colaboradores do Instagram, ex-funcionários do Facebook, Google e Youtube, a exemplo, relatam suas experiências e declaram que, a princípio, pensavam que os espaços e os objetivos em que trabalhavam eram bons, mas, depois de diversas vivências, já não possuem essa convicção.

Sob essa perspectiva, o drama do documentário consegue passar uma boa primeira impressão, sendo bastante fiel e persistente no que realmente deseja discorrer adiante. Isso porque, ao propor diversos questionamentos referentes ao problema central das redes do século XXI, há a exposição da notável dificuldade em apontar somente uma causa e uma consequência, pois se tornou impossível ter o controle total sobre as informações que são geridas e disseminadas diariamente e o impacto

* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Endereço eletrônico: igor.ufc.tomaz@gmail.com.

** Graduando em Sistemas de Informação pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Endereço eletrônico: marcosweslyufc85@gmail.com

Justificativa: Nos últimos anos, com a crescente evolução da tecnologia e da informática no mundo inteiro, tornou-se imprescindível a discussão sobre até que ponto as inovações têm sido benéficas e o quanto têm sido prejudiciais a questões importantes, como os direitos humanos. Privacidade, liberdade e democracia são alguns dos principais assuntos postos em xeque por esses avanços. Por isso, é de suma urgência a análise e o debate crítico dessas temáticas, com base no documentário “O Dilema das Redes”.

que as inovações têm na vida das pessoas, com a geração de diversas problemáticas, sobretudo em questões relativas à privacidade e à liberdade. Nesse sentido, em conformidade ao que foi apresentado, é importante citar o juiz argentino Ricardo Luis Lorenzetti (LORENZETTI, 2000, p. 833 *apud* LEONARDI, 2011, p. 12), quando este atesta que:

> O surgimento da era digital tem suscitado a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, à privacidade, à liberdade e observa-se que muitos enfoques não apresentam a sofisticação teórica que semelhantes problemas requerem; esterilizam-se obnubilados pela retórica, pela ideologia e pela ingenuidade.

Por conseguinte, é discutido a respeito de como os meios de comunicação se tornaram mais acessíveis e mais comuns, influenciaram diretamente na vertente social, e, consequentemente, passaram a controlar todas as informações de bilhões de pessoas no mundo. Assim, levando em consideração esses fatos, é levantada uma dúvida acerca de como as empresas que controlam esses dados e detêm esse poder são pagas e quem realiza esse pagamento. A resposta é dada em seguida pelos próprios especialistas, que afirmam que o pagamento é feito por empresas anunciantes, sendo todas as aplicações e novidades desenvolvidas com o objetivo principal de manter a atenção das pessoas o máximo possível. Então, é dessa forma que surgem os anunciantes que pagam pelo marketing, porque, com o desenvolvimento de ferramentas que atraem milhares de pessoas em um único lugar, eles atingem um grande público e conseguem altos lucros.

No entanto, o que se sabe sobre como os mecanismos tecnológicos trabalham ainda é muito superficial, uma vez que as organizações pensaram em uma maneira bastante elaborada de controlar as informações dos usuários da *internet* e impossibilitar o rastreio sobre como fazem isso. A inteligência artificial, uma das maiores invenções da história, é a responsável por ter o controle desses dados e praticamente fazer uma clonagem virtual de todos os usuários, para saber tudo em relação aos indivíduos, como, por exemplo, o que estão fazendo, suas agendas, seus amigos, suas localizações, o que gostam, os seus interesses, entre outros aspectos. Dessa maneira, são selecionados e exibidos os anúncios de acordo com os temas que eles mais desejam ver, possibilitando a geração de milhares de visualizações, e, consequentemente, de dinheiro.

Em seguida, o filme destaca a forma como os atuais usuários das redes mundiais têm sido tratados, visto que são, na realidade, objetos de venda. De acordo com isso, grandes empresas multinacionais, como o Google e o Facebook, a exemplo, não devem apenas ser vistos como ferramenta de busca ou rede de amigos, mas, antes de tudo, devem ser consideradas aparatos de competitividade de quem mais prende a atenção das pessoas ao entretenimento na tela. Dessarte, o objetivo final é a venda desse tempo focado, na visualização de possíveis anúncios, para a produção de lucros. Nesse ponto, nota-se que o docudrama consegue ser bastante crítico e direto, não se atentando apenas à teoria problemática, mas exemplificando também com o enredo dramático.

Concomitantemente, ao citar a inovação da inteligência artificial e sua influência negativa na sociedade por meio da objetificação dos indivíduos, surge a necessidade de falar a respeito dos direitos humanos que permeiam esse campo. Conhecidos como direitos humanos de quinta geração, são os "advindos com a chamada realidade virtual, que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via Internet" (OLIVEIRA JÚNIOR, 2000, p. 86). Assim, eles regem os avanços tecnológicos e sua presença no cotidiano da população, com a evolução da cibernética, da informática e da *internet* em todo o mundo. Porém, é lamentável que boa parte desses direitos são negados e desamparados quando os usuários são objetificados, clonados e vendidos, mesmo que indiretamente, pelo setor técnico-científico-informacional.

Posteriormente, os especialistas presentes no longa apontam para o fato das redes sociais e as pessoas que estão por trás dessas tecnologias estarem tentando, a todo momento, modificar o que o usuário é, faz, pensa e observa. Numa tentativa de mudança gradual e leve, os comportamentos *online* são rastreados, assistidos e medidos, através de monitoração e registro de ações. Logo, as personalidades, sentimentos e outras informações acabam sendo controladas para produzir previsões e recomendações de acordo com a coleta de dados, desrespeitando, de forma nítida, o direito humano à liberdade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê, em seu artigo 3, que todos possuem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Em seu artigo 19, é atestado que "todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras" (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Posto isso, percebe-se que um direito humano fundamental dessa declaração universal, que possui diversos países signatários, tem sido frequentemente negligenciado, uma vez que, quando as redes do século XXI e seus algoritmos modificam gostos, preveem comportamentos e coagem decisões, há total aprisionamento, mesmo que de forma indireta, a um lugar falsamente livre onde tudo é manipulado.

Além disso, é importante destacar o poder que a criação de uma tecnologia persuasiva tem assumido nos últimos anos. Com a alteração de comportamentos e manipulação ao extremo por meio de uma aplicação, os indivíduos por trás dessa invenção, quando querem que o usuário tome uma atitude ou realize determinada ação, fazem o que for preciso para atingir seus objetivos. Como já se sabe, um dos maiores focos é prender a atenção dos usuários, com isso inúmeros mecanismos já foram criados para esse fim, a exemplo das opções de atualizar *feed* e marcar em fotos, publicações e comentários.

Simultaneamente, eles penetram no subconsciente das pessoas a fim de manipulá-las e programá-las para funções específicas, tratando-as apenas como cobaias de testes para gerar dinheiro. Nesse aspecto, o sociólogo espanhol Manuel Castells (1999, p. 108) afirma que "todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo

meio tecnológico". À vista disso, é notável que, além de não ter plena liberdade, todos vivem sendo modificados e alterados de acordo com a vontade dos sistemas e aplicações que usam.

De mesmo modo, a inteligência artificial, ao tomar decisões pelos usuários, tem tentado provocar uma espécie de psicologia reversa, com a modificação de gostos e de preferências. Os algoritmos responsáveis pelas aplicações parecem ter pensamentos e vontades próprias ao realizar o controle das informações que as pessoas veem. Assim, a internet, que deveria ser uma das maiores inovações benéficas da história, tem sido sinônimo de negatividade, porque, mesmo que auxilie a vida das pessoas, contribui para esse processo constante de vigilância e falta de privacidade nas aplicações.

Ademais, a comunicação via *internet* tem sido um dos principais pilares e meios de mobilização e divulgação de valores, facilitando a disseminação de movimentos culturais e o encontro de pessoas que partilham um mesmo pensamento e opinião (CASTELLS, 2003). No entanto, com a *internet* sendo utilizada para divulgação e discussão de ideologias e crenças, nota-se que tendências mundiais, como propagandas enganosas, teorias da conspiração e incitação à violência em campanhas partidárias, por exemplo, têm sido vistas e espalhadas nos meios de comunicação virtual e redes sociais. Com isso, muitas informações falsas surgem e começam a ser tratadas com mais importância e interesse do que a própria verdade. Lamentavelmente, é notável um grande ataque à democracia, ao direito à liberdade de expressão e à informação de qualidade, surgindo, dessa maneira, um dilema nas redes.

O drama documentário conta com a presença de profissionais da tecnologia da informação, ex-funcionários e colaboradores de conhecidas aplicações como Google, Youtube, Facebook, Instagram e Twitter, além de criadores de aplicativos e ferramentas digitais como o Google Drive, botão "gostei" do Facebook e chat do Gmail. Por isso, esses especialistas aconselham, opinam e alertam o público sobre os perigos das redes, com base em suas experiências e em seus conhecimentos.

Outrossim, o filme conta com um enredo, o qual tem a presença de uma família fictícia e sua relação com os aparelhos e as funcionalidades que permeiam o mundo da tecnologia. Desse modo, a parte dramática e a documental se completam, tendo em vista que, de um lado há a parte considerada teórica e de outro há a demonstração daquilo numa suposta realidade. É, portanto, bastante interessante e aplicável à temática essa forma de construção do longa. Assim, o docudrama se encerra com grandes reflexões para o público, perante a ótica de quem são os verdadeiros culpados: quem manipula ou quem se deixa manipular. Por um lado, as pessoas não sabem o que acontece por trás das telas e, em troca de entretenimento, se deixam seduzir; por outro lado, os indivíduos responsáveis pelos mecanismos tecnológicos se aproveitam da ingenuidade demonstrada pelos usuários e realizam seus objetivos de manipulação.

Nesse sentido, depreende-se que o problema central das redes do século XXI possui raízes muito mais profundas e incógnitas que talvez nunca encontre uma solução, numa triste ligação entre manipulação, falta de liberdade, ataque à democracia e desrespeito aos direitos humanos. Por fim, o filme é uma ótima forma de refletir

acerca da atual situação ao apresentar e provocar indagações referentes à situação vivida na conjuntura hodierna, de maneira direta, crítica e responsável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede.* 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia Internet:* reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet.* São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. *Teoria Jurídica e Novos Direitos.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos. ONU, 1948.* Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 nov. 2020.

DIREITO COMPARADO: REPERCUSSÃO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL NO FILME "ERIN BROCKOVICH: UMA MULHER DE TALENTO"

Antônio Marcos Rodrigues Caracas*
Matheus Dias Peixoto**

Erin Brockovich: Uma Mulher de Talento[1]. Direção: Steven Soderberg, Produção: Dany DeVito; Stacey Sher; Michael Shamberg; Gail Lyon; John Hardy. Estados Unidos da América: Universal Pictures; Columbia Pictures, 2000.

Lançado no ano 2000, com direção de Steven Soderbergh, roteiro de Susannah Grant e protagonizado por Julia Robert, o filme "Erin Brockovich - Uma Mulher de Talento" retrata a história real do famoso caso *"Anderson v. Pacific Gas and Electric Company",* sob o ponto de vista da arquivista que dá nome ao longa. Por muitos anos, o caso citado foi detentor do maior valor pago a título de indenização da história do direito norte americano, além de orientar muitos dos procedimentos e diplomas legais em casos de desastres ambientais e responsabilização civil que precederam aos fatos julgados.

A trama inicia-se após um acidente de trânsito envolvendo a protagonista "Erin Brockovick" (Julia Robert), tendo esta decidido solicitar o serviço do escritório de advocacia de "Ed Marsy", advogado experiente que lhe garante o sucesso da causa. Por outro lado, em sede de audiência, o procurador da parte requerida utilizou de questões pessoais da vida da mãe solteira para desmoralizá-la perante os jurados, o que acabou resultando na improcedência do pedido, deixando a personagem numa situação financeira delicada.

Ao sentir-se enganada por Ed e sua garantia de causa ganha, Erin exige que seu causídico a empregue em seu escritório, coisa que o mesmo acabou acatando, em

* Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES; *E-mail*: marcoscaracas20@gmail.com.

** Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES; *E-mail*: matheusdiasp004@gmail.com.

[1]Baseado no notório caso *"Anderson v. Pacific Gas and Electric Company",* o filme reproduz os dilemas e desafios em um dos maiores embates judiciais norte-americanos pelo direito à saúde e à sustentabilidade ambiental, tendo como objeto os habitantes do pequeno povoado de Hinkley. O vertente trabalho buscou traçar paralelos entre a responsabilização social, civil e ambiental estampado na película à luz dos ordenamentos jurídicos brasileiro e estadunidense. Além disso, pontuou-se aspectos atinentes à ética profissional da advocacia e a sensibilidade de Erin Brockovich, que não mediu esforços para a concretização da justiça material em favor de seus clientes. Assim, é nítida a relevância do enredo e seus personagens na construção dos avanços da tutela coletiva e responsabilidade civil, não só em território estrangeiro, mas também como parâmetro crítico na elaboração de novas políticas públicas no Brasil.

função da personalidade irredutível e determinada da mulher. Aqui, se inicia de forma propriamente dita o cerne da história, momento em que a protagonista passa a ter acesso às demandas imobiliárias do escritório de Ed.

Em um desses casos, cujos sujeitos pertenciam à família Jensen, Erin encontrou alguns exames médicos, que haviam passado despercebidos pelos olhares dos advogados, já que se tratava de uma demanda *pro bono*, uma vez que não existe nos EUA uma cultura de defesa por intermédio de entidades públicas.

Procurando pelos clientes do caso, ela descobre que muitos estavam debilitados ou aparentavam ter adquirido algumas patologias graves. A demanda imobiliária consistia em várias tentativas de compra dos imóveis ao redor da filial de uma empresa de eletricidade de São Francisco, a *Pacific Gas and Electric Company* (PG&E), que aparentemente estava bem engajada naquelas aquisições, o que despertou a curiosidade de Erin.

A grande questão do filme recai sobre a atuação da sociedade empresária mencionada, que possuía uma estação de compressão de gás natural na filial de Hinkley, onde, para o desenvolvimento de suas atividades, eram necessárias torres de resfriamento na manutenção da temperatura e conservação dos maquinários fabris. A água que corria pelas pontes de resfriamento continha um composto químico, denominado cromo hexavalente (Cromo-6), que impedia a oxidação das máquinas em decorrência do constante contato com a água, contudo possuía alta toxicidade.

O grande problema da utilização do cromo-6 era seu descarte irregular, tendo em vista que, após a sua saída da torre, o produto era depositado em lagos artificiais inadequados, que não possuíam um forro especial de contenção, o que permitiu a extravasamento do líquido contaminado para o subsolo durante anos, chegando até os lençóis freáticos que eram utilizados no abastecimento da população local.

Desconfiada da contaminação hídrica, a personagem submete várias amostras à análise química que, por ventura, comprova a existência de grandes concentrações do Cromo-6 na água da região. Em suas pesquisas, ela também descobre que essa substância no organismo humano pode provocar uma gama de problemas, como cânceres diversos, problemas no intestino, sangramentos, infertilidade, dentre outras doenças, presentes em diversas pessoas da cidade em algum grau.

Sanada a desconfiança inicial, ela ainda enfrenta vários desafios até conseguir com que Ed aceitasse representar daquelas pessoas. Uma das primeiras preocupações do advogado é o financiamento de uma ação desse porte, bem como o retorno que poderia gerar, já que até então eles não possuíam liame subjetivo para ligar a matriz da empresa em São Francisco aos danos ocasionados pela filial em Hinkley.

A necessidade do conhecimento lesivo por parte da matriz como condição de imputabilidade legal é uma questão interessante e demonstra uma discussão muito antiga da responsabilidade civil: a controvertida responsabilização da pessoa jurídica. Uma empresa é compreendida como ficção legal e por muito tempo mostrou-se "incompatível com a caracterização da pessoa moral como um 'ente fictício'", ou seja, " incapaz de querer e, em consequência, não seria possível imputar-lhe o fato danoso"

(PEREIRA, 2001, p. 155).

Determina o §3294, do Código Civil da Califórnia que:

> (a) Em uma ação de violação de uma obrigação não decorrente do contrato, onde for provado por evidências claras e convincentes de que o réu foi culpado de opressão, fraude ou dolo, o autor, além dos danos reais, pode recuperar uma indemnização a título de exemplo e punindo o arguido.
> **(b) O empregador não será responsável por danos nos termos da subdivisão (a), com base em atos de um empregado do empregador, a menos que o empregador tivesse conhecimento prévio da inaptidão do empregado e o empregou com um desrespeito consciente de os direitos ou segurança de outras pessoas ou autorizou ou ratificou a conduta ilícita pela qual os danos foram concedidos ou foi pessoalmente culpado de opressão, fraude ou malícia.** Com relação a um empregador corporativo, o conhecimento prévio e desconsideração consciente, autorização, ratificação ou ato de opressão, fraude ou malícia deve ser por parte de um oficial, diretor ou agente administrativo da corporação.[2]
> GRIFOS NOSSOS

De tal forma, a responsabilização pela lesão poderia ser apenas praticada pelos prepostos, e não pela empresa enquanto ficção legal, principalmente quando envolvida uma filial, que comporta várias características próprias no direito estadunidense. O ponto é que essas empresas atuam com estrutura plurissocietária, semelhantes às *holdings*, diferenciando-se no que tange às empresas controladas, que não são distintas da controladora, mas sim filiais subordinadas às mesmas, em que pese possuírem certa autonomia política, inclusive responsáveis pelos danos decorridos de sua atuação. Nesse sentido, o seguinte precedente:

> A jurisprudência norte-americana é particularmente rica na matéria. Pelo seu carácter emblemático, com o pitoresco e ingenuidade que é característica dos primórdios, merece referência breve o caso *Pennsylvania Railrod v. Jones*, ocorrido há mais de um século (1894) e provavelmente um dos primeiros casos da história da

[2](a) In an action for the breach of an obligation not arising from contract, where it is proven by clear and convincing evidence that the defendant has been guilty of oppression, fraud, or malice, the plaintiff, in addition to the actual damages, may recover damages for the sake of example and by way of punishing the defendant.
(**b) An employer shall not be liable for damages pursuant to subdivision (a), based upon acts of an employee of the employer, unless the employer had advance knowledge of the unfitness of the employee and employed him or her with a conscious disregard of the rights or safety of others or authorized or ratified the wrongful conduct for which the damages are awarded or was personally guilty of oppression, fraud, or malice.** With respect to a corporate employer, the advance knowledge and conscious disregard, authorization, ratification or act of oppression, fraud, or malice must be on the part of an officer, director, or managing agent of the corporation (CALIFÓRNIA, 1872). GRIFOS NOSSOS

> responsabilidade empresarial plurissocietária. Os autores eram funcionários dos correios que sofreram um acidente ferroviário en route para Washington ocorrido na linha pertencente à *"Pennsylvania Railrod Co.",* sociedade-mãe de um grupo que explorava tal linha, e respectivos ramais, através de diversas sociedades-filhas. De acordo com os dados trazidos aos autos, uma destas filiais era proprietária da locomotiva acidentada e uma outra tinha fornecido as carruagens onde viajavam as vítimas; o maquinista da locomotiva acidentada era empregado de uma terceira filial, envergando na altura do acidente um uniforme desta última cujos botões exibiam, todavia, o logotipo da sociedade-mãe; finalmente, o acidente devera-se a um abalroamento provocado por um outro comboio, pertencente a uma quarta filial. Na sua sentença, o tribunal considerou que as sociedades envolvidas, não obstante formalmente independentes, actuavam debaixo do controlo da sociedade mãe "Pennsylvania Railrod Co."„ impondo a esta a responsabilidade pelos danos causados às vítimas (*Pennsylvania Railroad Co. v. Jones,* 155 US 333 . 1894).

Outro famoso caso é o *Walkovszky v. Carlton*, em que houve a discussão sobre desconsideração da personalidade jurídica na responsabilização dos danos decorridos em um acidente de táxi. As alegações recaiam sobre o fato da empresa controladora da frota dispor de várias filiais, que possuiam como único bem o próprio táxi, realizando o pagamento mínimo do seguro, que não bastaria para sanar todos os danos sobrevindos do acidente. Como a responsabilidade recaia sobre a filial, sem a presença do liame subjetivo da controladora no acidente, restou impossibilitada a desconsideração da personalidade jurídica e, consequentemente, a responsabilização dos danos causados.

Em território brasileiro, tal situação não se caracteriza conforme mencionado acima, visto que a limitação da responsabilidade empresarial não é tão restritiva. Contata-se que a concepção de filial no ordenamento pátrio estabelece a subordinação jurídica entre a sede empresarial e as filias da mesma, ainda que estas estejam situadas fora da circunscrição política ou administrativa daquelas.

Além disso, para colocar fim a discussão da responsabilização da pessoa jurídica de direito privado, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), em seu art. 225, § 3º, dispõe que: "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados" (BRASIL, 1988).

Seguindo os acontecimentos do filme, a protagonista e o advogado procuram centenas de pessoas envolvidas para compor o que chamam em solo estadunidense de"class actions", conceituadas como um procedimento no qual uma pessoa ou grupo de pessoas passam a representar uma classe que compartilham interesses comuns no objeto pleiteado.

A *Rule* 23, diploma legal das *class actions,* contida nas *Federal Rules of Civil Procedure*, impõe certos requisitos para sua aplicabilidade, sendo eles: I) numerosas partes que tornaram moroso e inviável proceder individualmente caso a caso; II) questões de direito ou fato comuns à classe; III) as reivindicações das partes devem ser comumente tuteladas nesse tipo de ação; IV) as partes representativas protegerão de forma justa os interesses da classe como um todo.

Existem algumas categorias dessas classes a depender dos interesses tutelados, como explica Cound, Friedenthal, Miller e Sexton:

> Uma ação de classe dita "verdadeira" ocorre quando os membros envolvidos possuem interesses comuns ao objeto da ação; há uma ação de classe "híbrida" quando várias reivindicações sobre o mesmo objeto estavam a ser litigadas; e o que foi descrito como uma ação coletiva "espúria" existe quando há pessoas pleiteando interesses independentes unidas no processo (COUND; FRIEDENTHAL; MILLER; SEXTON, 1989, p. 657).[3]

No caso do filme, muito mais que a responsabilização pelos danos ambientais causados pela contaminação do cromo-6, havia ainda a responsabilidade médica, decorrentes de problemas de saúde após o contato com a poluição. Sendo assim, a ação a ser proposta enquadraria na categoria "híbrida" da *class actions*, porquanto fora instituída uma pluralidade de pedidos sobre o um objeto central contrastante entre todas as partes.

Juntamente com Ed, Erin consegue mais de 600 clientes para compor a ação contra a PG&E que, vendo uma mobilização daquela comunidade, busca o escritório para propor um acordo de forma discreta, mas logo rejeitada. Lado outro, o escritório de Marsy não se encontrava financeiramente bem para prosseguir com aquele caso, pois seria moroso e extremamente caro.

Isso posto, Erin e Marsy resolvem adequar a resolução da demanda pela via arbitral, sendo necessário convencer todas aquelas pessoas a rejeitar a demanda judicial convencional. Para isso, apontaram a celeridade e simplicidade do processo arbitral em comparação com a lide judiciária, o que era mais vantajoso para aqueles demandantes que necessitavam de auxílio médico emergencial.

No processo arbitral, houveram vários julgamentos sobre questões incidentais e delitos tóxicos, além do acompanhamento de dezenas de especialistas e três juízes aposentados que conduziram o arbitramento. O processo arbitral não seguiu os ditames convencionais das *class actions,* pois subdividiram os querelantes em grupos menores, tendo logo no primeiros deles a condenação da PG&E à indenizar US $ 131 milhões, totalizando a monta final de 333 milhões, a época, o maior valor já pago em

[3] A so-called 'true' class action was involved when the class members possessed joint and common interests in the subject matter of the action; a 'hybrid' class action was present when several claims to the same property were being litigated; and what was described as a 'spurious' class action existed when persons possessing independent interests joined together in the suit.

uma ação direta na história dos Estados Unidos.

Outrossim, o valor também comportou um quinhão advindo da condenação por *"punite damages"* ou dano punitivo. Esse dispositivo jurídico nasceu no direito inglês para punir criminosos maliciosos e amorais, fazendo com que paguem valores altos a título de indenização de forma a desestimular as práticas ao mesmo tempo que o Estado passa uma mensagem para a sociedade de que aquela conduta é reprovável e não ficará impune.

Numa condenação desse tipo se encontra o valor efetivamente devido, por conta dos danos reais ocasionados e aqueles advindos da multa de danos punitivos, que não são direcionados para a parte ganhadora da ação para que não ocorra um enriquecimento sem causa, mas sim para fundos de assistência ou programas de revitalização ambiental. A doutrina estadunidense elenca alguns elementos subjetivos para que essa indenização punitiva ocorra, tais como a culpa grave, o dolo, a malícia da ação e etc, não sendo uma imputação de cunho objetivo.

Muito se discute sobre o limite da exação financeira a título de danos punitivos, em que alguns estados limitam o percentual concedido em vários preceitos, como limitação com base em um valor predeterminado e que não pode ser muito mais que o triplo dos danos reais ou ainda considerando a capacidade econômica do réu. A Suprema Corte do país firmou entendimento de que a exação não pode exceder uma proporção de 10:1, em outros termos, não pode ser mais de dez vezes superior ao prêmio inicial da condenação.

Agora, repercutindo o caso sob a ótica do direito brasileiro, *"Anderson v. Pacific Gas and Electric Company",* no que tange a proteção ambiental, a CRFB/1988 expressa:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> [...]
> § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.
> § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (BRASIL, 1988).

De forma acentuada, a Constituição consagrou o direito ao meio ambiente equilibrado, uma vez que o dano ecológico adquiriu, na contemporaneidade, maior extensão e peculiaridades, uma vez que colocam em risco o patrimônio de toda a coletividade, como assevera Caio Mário da Silva Pereira ao dizer que:

> o prejuízo de natureza pessoal englobado no dano à coletividade. Os progressos técnicos, o desenvolvimento de certas atividades, os avanços científicos, o crescimento industrial vieram, neste século e com maior intensidade nos últimos tempos, criar situações danosas graves e de consequências até certo ponto imprevisíveis (PEREIRA, 2018, p. 71).

A Lei n. 9.433 de 1997, comumente conhecido como Lei de Águas, declara que é imprescindível outorga legal de competência da administração pública para lançamento de esgotos e outros resíduos líquidos, tratados ou não, com fins de transporte, diluição ou outro qualquer em corpo d'água; bem como outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Assim, a PG&E já incorreria em atividade civilmente ilícita pelo depósito inapropriado da água contaminada em piscinas artificiais inapropriadas para sua contenção, ainda que não de forma dolosa. Ressalta-se que atividades dessa natureza pressupõem um dever de cuidado e estudos técnicos para implementação de qualquer ação com potencial lesivo.

O dever de cuidado e a outorga legal da autoridade competente não exime a empresa de reparar o dano que sua atividade acarretar, mesmo que os padrões estabelecidos de dejetos ou poluidores se encontrem em patamares legalmente estabelecidos, havendo o nexo causal, nasce o dever de indenizar (GONÇALVES, 2012, p.63).

Nesse ponto é necessário fazer alguns distinções e exemplificar que os tipos de danos ocasionado pela PG&E são de responsabilização objetiva, como aponta o art. 927 do Código Civil :

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

O artigo supracitado estabelece a necessidade em seu *caput* da reparação de um dano causado a outrem em decorrência de um ato ilícito, tendo consagrado a responsabilidade civil objetiva em seu parágrafo único, impondo a obrigação de reparar o dano, independentemente da comprovação de culpa, nos casos que a lei especificar ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente implicar, em decorrência de sua natureza, danos aos direitos de outrem.

É válido pontuar que nem todos os casos passíveis de responsabilização objetiva são avaliados sem liame subjetivo, sendo possível que a empresa se eximir da reparação nos casos em que a vítima dê causa ao dano perpetrado.

A Lei n. 6.938 de 1981 que trata da política nacional do meio ambiente também traz disposições sobre a responsabilidade objetiva ao exemplificar em seu art. 14, § 1º, a saber: "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade"(BRASIL, 1981).

A atividade que gera o dever objetivo de reparar os danos ambientais tem seu alicerce na mera possibilidade do risco.Nesse sentido, verifica-se o princípio do "poluidor pagador", visto que impera no ordenamento a livre iniciativa, ou seja, uma variedade de atividades que podem necessitar da exploração de recursos ambientais e, porventura, acarretar riscos a mesma, não eximindo autor do dever de equilibrar essas atividades econômicas com o respeito ambiental. Afinal, a CRFB/88, em seu art. 170 e incisos subsequentes, estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, desde observados alguns requisitos, entre eles, a defesa do meio ambiente.

O princípio do poluidor pagador é uma orientação de bom senso econômico, jurídico e político que não veda as atividades, mas disciplina a matéria legal de forma a compelir os indivíduos a realizá-las de forma preventiva, pois "pagar" pelo uso dos recursos não significa degradá-los ou esgotá-los, gerando danos a toda coletividade.

A partir da discussão que gerou é inegável a importância do caso *"Anderson v. Pacific Gas and Electric Company'* para o direito, principalmente no que tange às matérias ambientais e de responsabilidade civil. Foi possível discorrer sobre diplomas legais pertinentes como a estrutura do direito comercial estadunidense, desconsideração da personalidade jurídica, responsabilização da pessoa jurídica de direito privado, ações coletivas e a responsabilidade objetiva advindas de lesões ao meio ambiente.

Mais do que um mero paralelo de direito comparado, como foco nos diplomas legais do nosso país, o filme traz uma perspectiva de atuação profissional, que por vezes falta aos operadores do direito, que se valem meramente da apreciação legal das demandas ou dos proventos auferidos ao fim do processo. Erin não possuía esse olhar, desde o início ao apreciar aquele caso engavetado sem todo o prejulgamento de uma demanda *pro bono*, ela se preocupou com a condição daquelas pessoas e a partir disso se desenrolou um dos maiores escândalos ambientais já vistos no direito norte-americano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

_____. LEI Nº 6.938, DE 31 DE AGOSTO DE 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.* Brasília, DF: 1981.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil.* Diário Oficial

da União: seção 1, Brasília, DF, 2002.

_____. LEI No 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências*. Brasília, DF, 1985.

DAUDT, Simone Stabel. *Aspectos das ações coletivas no direito brasileiro e das class action no direito norte-americano.* Jus Navegandi, 02/2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26599/aspectos-das-acoes-coletivas-no-direito-brasileiro-e-das-class-action-no-direito-norte-americano>Acessado em: 26/09/2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVLAD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3.* 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil* - 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

FRIEDENTHAL, Jack H., COUND, John J., MILLER, Arthur R. e SEXTON, John E.. *Civil Procedure - Cases and Materials,* St. Paul, West Publishnig Co., 5ª. ed., 1989.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4 : responsabilidade civil.* — 7. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

LIMA, André Barreto. *Punitive Damage.* Jus Navigandi, 04/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56895/punitive-damage>. Acessado em: 26/09/2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil.* Atualizado por Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Rafael Pefetti da; WALKER, Mark Pickersgill. *Punitive Damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.* Florianópolis: SCIELO, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000300295> Acessado em: 25/09/2020.

Supreme Court of the United States. Walkovszky v. Carlton, 18 N.Y.2d 414, 276 N.Y.S.2d 585, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966).

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 of 1966. *Class Actions.* Disponível em <https://www.*law*.cornell.edu/rules/frcp/rule_23> Acessado em:26/09/2020.

RESENHA DO LIVRO "A NOVA SEGREGAÇÃO: RACISMO E ENCARCERAMENTO EM MASSA"

Filipe Santana Pitanga de Jesus*

Alexander, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa.* Tradução de Pedro Davoglio; Revisão técnica e notas Silvio Luiz de Almeida. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

A obra "A Nova Segregação: Racismo e Encarceramento em massa", escrita pela autora estadunidense Michelle Alexander e publicada no Brasil pela editora Boitempo, explicita as novas formas de reinvenção e manifestação do racismo, além da perpetuação das desigualdades raciais que ocorrem no contexto norte-americano, apesar de todas as conquistas advindas com o movimento dos Direitos Civis na década de 1950.

Michelle Alexander é uma advogada de Direitos Humanos, professora universitária na Union Theological Seminary e defensora dos afrodescendentes nos Estados Unidos da América, onde desenvolve trabalhos e pesquisas acerca de justiça criminal e raça. Além disso, foi uma dentre os protagonistas no documentário "A 13ª Emenda", dirigido por Ava Duvernay e lançado nos EUA em 2016.

Originalmente intitulada "The New Jim Crow", a obra foi traduzida para o português e para o castelhano com denominações dispares. No idioma espanhol foi traduzida para "El Color de la Justicia: La Nueva Segregación Racial em Estados Unidos" e no português, "A Nova Segregação: Racismo e Encarceramento em Massa". A motivação para essas mudanças de títulos deve-se ao fato de o Jim Crow ser um conjunto de leis próprio do contexto e da cultura estadunidense. Além disso, levam esse nome devido a um personagem negro e cômico daquela cultura, criado em 1820 pelo comediante branco Thomas Rice. Sendo assim, seria difícil exportar a ideia des-

* Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana – BA. Currículo lattes: http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K2517497A0
E-mail: filipepitanga02@gmail.com

Justificativa: Esta resenha cítrica do livro "A Nova Segregação: Racismo e Encarceramento em massa" buscam analisar as novas faces do racismo nos Estados Unidos da América e como o mesmo tem se mostrado através do Sistema Jurídico-Criminal. A obra utiliza dos temas Racismo e Encarceramento para denunciar os vícios das esferas jurídicas e político-sociais no Estado Norte-Americano no século XX, através do chamado "Novo Jim Crow". Nesse sentido, o livro possibilita a reflexão acerca das características complexas de uma sociedade que vivia contradições entre velhas formas de relações sociais e raciais e as conquistas da população negra, que apesar de tudo, não conseguiram findar com as celeumas sociais do Racismo. Por fim, realiza-se um paralelo com o contexto brasileiro, o qual, apesar de não possuir um sistema de segregação totalmente igual ao estadunidense, tem características que se assemelham, como é o caso da discriminação estrutural e institucional através do sistema prisional.

sa figura caricata para outras culturas (PREUSSLER, 2018).

Para além do nome, as leis Jim Crow não possuíam mais nada de caricato. Isso porque essa legislação consistia em um conjunto de normas estaduais e locais marcadas por um cunho segregacionista e racista, o qual subalternizava os negros e negras na cultura norte-americana. Nesse sentido, a população negra era proibida de frequentar os mesmos espaços públicos que os brancos, como bancos de ônibus, escolas, Universidades, bancos de praça, dentre outros.

"A Nova Segregação", nesse sentido, é dividida, para além da introdução, em seis capítulos: 1) O nascimento das castas; 2) O encarceramento; 3) A cor da justiça; 4) A mãe cruel; 5) O novo Jim Crow; 6) Desta vez, o fogo. É válido salientar, que todos estes capítulos estão conectados e tem como foco a discussão acerca do estigma da desigualdade racial e a maneira como ela produz a questão da marginalização de um povo (neste caso, os negros e latinos) em detrimento de outros (os brancos). Nesse sentido, ao sustentar a sua tese a autora propõe na obra um estudo e reflexão sobre o sistema prisional norte-americano, com enfoque no sistema penitenciário e suas relações sociais.

Para Alexander, o racismo não findou com a luta e as conquistas do Movimento dos Direitos Civis Americanos. Ele se reinventou enquanto produto de uma sociedade, assim como o Jim Crow, o qual foi uma espécie de atualização da escravidão. Esse racismo encontrou novas formas de se estruturar na sociedade. Não mais diretamente e explicitamente, ou por meio de leis incisivas, como fora na escravidão ou no Jim Crow. Desta vez, implícito no sistema penal, através do encarceramento em massa, da violência policial, e da famosa Guerra às Drogas.

A quantidade de presos no sistema penitenciário estadunidense é o maior do mundo e, por meio deste fator, provém o nome "encarceramento em massa", na qual indivíduos – pobres e negros em sua maioria – são retirados do convívio social e colocados nas prisões americanas, muitas vezes por ínfimos delitos ou, até mesmo, apenas pela suspeita (sem as necessárias comprovações e o devido processo legal). Nessa perspectiva, questão da diferenciação racial na população de presos é não menos do que impactante, devido ao fato de 70% dessa população ser afro-americana[1] (compreendida entre pretos e latinos). Assim, a prisão e o encarceramento têm se revelado como meios de realização do controle social dos "indesejáveis", ou seja, do povo negro.

Tal controle, segundo a autora, tomou forma no "novo Jim Crow" através da Guerra às Drogas, das leis de tolerância zero e dos três strikes (lei que pune mais severamente, ou deixa fora do convívio social, os indivíduos que foram condenados três vezes (CABRAL, 2010)) adotadas nos Estados Unidos da América na segunda metade do século XX, em prol do controverso anseio da população e das autoridades por mais segurança pública. Contudo, os resultados de tais políticas, segundo Alexander, acabou por resultar no encarceramento em massa dos negros, visto que estes foram

[1]Relatório das Nações Unidas sobre Prevenção da Tortura ou de tratamento, desumano ou degradante ou punição: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/01/ Relatorio-SPT-2016-1.pdf

(a ainda são) tratados pelo sistema criminal de maneira diferenciada a dos brancos.

A autora discute através desse posicionamento sobre a dessemelhança nas abordagens policiais provocada pelo preconceito de raça, onde os negros, devido ao estereótipo do "perfil de criminoso", acabam por serem abordados em quantidades bem maiores que os brancos. Além disso, também promove um debate acerca da diferenciação dada às pessoas que são autuadas portando crack e maconha (geralmente os afro-americanos, por serem estas drogas mais baratas) e as pessoas que portam cocaína (brancos em sua maioria, por ser mais cara). Apesar do crack e da cocaína terem origens um tanto equivalentes, contrastando-se apenas na quantidade dos compostos químicos.

Outro fator debatido na obra refere-se às condenações sofridas pelos indivíduos de raças distintas: negros sofrem condenações mais recorrentes que os brancos. Entretanto, um fato que Alexander enfatiza é a questão dos acordos que os réus – muitas e decorrentes vezes inocentes - fazem com os promotores para que hajam diminuições consideráveis das penas. Contudo, apesar de diminuírem as sentenças, estas propostas ainda assim provocam problemas futuros marcantes para esses réus, como perda de direitos de participar de juris, proibição do direito ao voto em alguns estados, perda de direito de participar de políticas sociais governamentais, além da dificuldade do retorno ao ambiente social carregando o estigma de criminoso, o que gera dificuldades para conseguir empregos futuros e, em muitos casos, a reincidência.

O problema do encarceramento da população negra gera assim o problema da perpetuação das classes sociais, onde negros e negras novamente estão por serem subalternizados no contexto americano, consolidando assim o racismo estrutural. Ou seja, não ocupam os espaços de poder de maneira igualitária, como a autora ressalta nas composições dos tribunais de justiça, promotoria, nos juris, ou até mesmo com a perda do voto, devido à condição de prisioneiro ou de ex-detento. Outrossim, também discute-se a questão da "nova segregação" onde as pessoas pretas estão sendo encaminhadas pra os bairros mais pobres e os brancos permanecem nos locais mais ricos.

Por fim, Michelle Alexander trata do contexto atual dos EUA (século XXI), do acesso das comunidades negras aos espaços de poder por meio das políticas públicas e o discurso maldoso, ou seja, alienante, por trás da dita "igualdade" entre os cidadãos norte-americanos. A obra traz como exemplo a eleição de Barack Obama como presidente dos Estados Unidos. A partir desse exemplo a autora deixa claro que não se pode basear a regra por meio das exceções. Obama, enquanto negro foi eleito nos Estados Unidos, todavia o racismo e a segregação naquele país continuam presentes e os negros continuam sendo encarcerados, além deterem vários dos seus direitos retirados. Nesse caso específico, a autora ainda cita que em um discurso Obama afirmou que já utilizou substâncias entorpecentes, mas nunca foi preso ou detido – se isso ocorresse, ele jamais conseguiria se formar em Direito em Harvard e nunca seria presidente dos Estados Unidos da América, pois também seria vítima do sistema criminal. Dessa forma, abre-se a discussão da quantidade de negros e negras que têm a vida completamente mudada por serem vítimas dessa Guerra às Drogas e das famílias que são desfeitas devido à esse contexto.

Destarte, discute-se que "A Nova Segregação" não é um fim sobre a discussão do encarceramento em massa nos Estados Unidos e das proposições para solucionar esse problema, mas o ponto de partida para debater a mudança de tal sistema e, consequentemente, a realidade dos afro-americanos no contexto dos estadunidenses prezando assim pela igualdade entre os cidadãos e o fim, de maneira peremptória, das desigualdades raciais e do racismo.

Ademais, a obra de Michelle Alexander pode ser classificada como importante para compreender também um pouco do contexto brasileiro, como, por exemplo, a questão do mito da "democracia racial" – fazendo um paralelo - apesar de os contextos presentes nos dois países se configurarem como diferentes e, por vezes, díspares. As discussões presentes remetem a um problema cotidiano, o denominado racismo (nos Estados Unidos com os latino-americanos e pretos, no Brasil com os pretos e partos). Racismo este que pode ser considerado, antes de tudo, uma relação social e que propõe tratamento diferenciado a integrantes de grupos racialmente distintos (ALMEIDA, 2019). Outrossim, não se configura apenas como interpessoal (entre sujeitos), mas também estrutural, visto que, os negros não estão ocupando espaços de poder de forma equânime no Brasil, assim como no americano, como, por exemplo, a presença dos mesmos nos Tribunais de Justiça, na Presidência da República (o Brasil nunca teve um presidente negro), nos cargos superiores em grandes empresas, dentre outros.

O encarceramento também se revela enquanto um distúrbio no contexto brasileiro. Aqui enquanto terceira população carcerária mundial igualmente demonstra o racismo por trás da sua estrutura, visto que 64% desta constitui-se enquanto negra, segundo dados do Ministério da Justiça em 2016. Dessa maneira, assim como "A Nova Segregação" se situa como uma obra para pensar e refletir o contexto norte-americano, pode-se tê-la também como uma instigação para pensar a situação carcerária brasileira e através dela, ter-se uma perspectiva de mudança da situação atual.

Em rotas conclusivas, o livro se demonstra como atual e importante para compreender o cenário hodierno, não apenas o norte-americano, mas também o brasileiro, com relação ao racismo estrutural, a segregação dos negros e o sistema prisional como meio de controle social – controle esse que tem se dado através da Guerra às Drogas. Dessa forma, a obra se caracteriza como relevante para discutir esse contexto social e propor uma efetivação para o combate a discriminação e o racismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo Estrutural.* São Paulo: Sueli Carneiro: Pólen, 2019.

Dados do INFOPEN – Ministério da Justiça. < https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em 07 de novembro de 2020.

PREUSSLER, Gustavo. Resenha: ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa.* São Paulo: Boitempo, 2018, 376p. Argumenta Journal *Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 29, 2018, p. 411-414. Acesso em: 19 de novembro de 2020.

Relatório das Nações Unidas sobre Prevenção da Tortura ou de tratamento, desumano ou degradante ou punição: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/01/ Relatorio-SPT-2016-1.pdf. Acesso em 19 de novembro de 2020.

CABRAL, Bruno Fontenele. "Three strikes *law*s". Reflexões sobre a punição dos reincidentes no direito norte-americano. *Revista Jus Navigandi,* ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2737, 29 dez. 2010. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/18153. Acesso em: 7 de novembro de 2020.

Resenha de obra literária

COMUNICAÇÃO

A ATUAÇÃO DO ESCRITÓRIO MODELO – NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ EM TEMPOS DE PANDEMIA

Amanda Donha de Souza*
Beatriz Mariê Almeida Suda**
Luiza Martins de Souza***
Maria Eduarda Antunes da Costa****
Vitória Aguiar Silva*****

O Escritório Modelo da Universidade Estadual do Norte do Paraná atua regularmente com questões relacionadas ao Direito de Família, na cidade de Jacarezinho, Norte Pioneiro do Estado do Paraná. Sendo assim, o Escritório atua em ações judiciais de divórcio consensual ou litigioso, execução de alimentos, em questões de guarda e pensão alimentícia também.

Apresenta-se o seguinte trabalho após as vivências e experiências das autoras em suas atuações no núcleo de prática jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. É através da pesquisa-ação que se torna possível a análise empírica e crítica para consolidação e fundamentação dos conhecimentos adquiridos ao longo de todo o percurso. Entende-se que essa metodologia é coerente ao objetivo de entender os problemas relacionados aos fenômenos sociais vislumbrados, além da intenção de solucionar-se tais problemas. Segundo Thiollent (2011, p. 14):

> A pesquisa-ação é um tipo de pesquisa social com base empírica que é concebida e realizada em estreita associação com uma ação ou com a resolução de um problema coletivo e no qual os pesquisadores e os participantes representativos da situação ou do problema estão envolvidos de modo cooperativo ou participativo.

Sendo assim, através da pesquisa-ação é possível compreender o emprego do trabalho coletivo com os elementos que impactam o processo de resolução dos problemas, além da valorização das inter-relações subjetivas que culmina na produção

* Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. É monitora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. *E-mail*: amanda.souza886@gmail.com
** Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. É monitora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. *E-mail*: beatriz.suda@hotmail.com
*** Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. É monitora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. *E-mail*: luizamartinsds@gmail.com
**** Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. É bolsista da Fundação Araucária em projeto de extensão vinculado ao Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. *E-mail*: meantunesc@gmail.com
***** Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. É monitora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. *E-mail*: vitória.ags98@gmail.com

de um conhecimento inovador e real.

Por ser um Núcleo de Prática Jurídica, o Escritório atua na formação dos estudantes de Direito da UENP, uma vez que, a partir do 3º ano da faculdade, os alunos prestam horas de estágio no Escritório para cumprirem as horas estabelecidas para a conclusão do Curso de Direito. Nesse sentido, os alunos fazem os atendimentos, manifestações nos processos, acompanham as advogadas até as audiências bem como também fazem as petições iniciais dos casos em que o Escritório pega para defender as partes.

Em 2020, o Escritório Modelo teve um projeto de extensão aprovado pelo CNPQ, intitulado "Escritório Modelo Itinerante: Acesso à justiça na cadeia pública de Jacarezinho/PR", em que o Núcleo de Prática Jurídica da UENP começou a atuar também em questões penais, bem como com o acompanhamento dos presos provisório da Cadeia Pública de Jacarezinho. Em face das dificuldades apresentadas pela recente pandemia do coronavírus, o projeto não pôde continuar sua atuação na execução penal local e, em parceria firmada com a promotoria da comarca, passou a atuar no mais novo instituto de processo penal, o acordo de não persecução penal.

Nesse sentido, a equipe do Escritório Modelo é formada por duas advogadas, quatro estagiárias e uma bolsista do projeto de extensão, financiada pela Fundação Araucária. O horário de serviço do Escritório era feito no período da manhã, das 8h às 13h, e no período da tarde, das 12h às 18h, mas atualmente os expedientes estão sendo realizados com período reduzido em 2h.

O Escritório Modelo atua na área que envolve as demandas da Vara da Família, entre elas, o divórcio consensual ou litigioso. Nesse sentido, todo acompanhamento feito no Núcleo de Prática Jurídica busca encontrar o melhor para as duas partes quando se há a possibilidade de um acordo. A primeira opção para os advogados das partes é buscar um acordo consensual, o qual mostra que ambas as partes estão confortáveis com a separação. Nessa fase do processo, ambas as partes entram em um acordo do que deve ser feito – guarda de filhos menores, bens a dividir, contas a dividir, tudo o que foi construído durante a união do casal. No entanto, quando não é possível um acordo entre as partes, o procedimento feito é de divórcio litigioso, no qual as partes, que geralmente estão em desacordo diante a divisão de bens, filhos ou dívidas, procuram, por meio de um juiz, estabelecer o que deve ser feito por cada parte.

Em tempos de pandemia, houve um considerável aumento dos divórcios nas demandas do Escritório Modelo de Jacarezinho. O isolamento social acentuou os problemas de convívio social, contribuindo para o aumento dos divórcios. O presente escritório, nesse sentido, passou a realizar os acordos de divórcios com horário marcado, em média um por dia, obedecendo as regras de prevenção do COVID-19.

Tratando-se da execução de alimentos, as dificuldades enfrentadas pelos clientes que necessitam sustentar seus filhos e contam com uma renda significativamente reduzida são intensificadas durante a pandemia de Covid-19. Antes de abordar as problemáticas referentes ao processo de execução, é de extrema relevância destacar que, na maioria das vezes, esses clientes são mulheres – visto que a criação parental

é mais associada a maternidade do que a paternidade –, periféricas e negras. Naturalmente que, atendendo a demanda da população carente da cidade, denota-se que este grupo é preenchido majoritariamente por pessoas afrodescendentes em situação de extrema calamidade financeira – resultante de um passado escravocrata que torna 77,8% de toda a pobreza no Brasil concentrada "na população cuja pessoa de referência da família era preta ou parda", segundo os dados da Pesquisa de Orçamentos Familiares, de 2020, divulgado pelo IBGE.

Destaque-se ainda que a necessidade de isolamento social para evitar a propagação do coronavírus dificulta, para as mulheres de classe baixa, a manutenção de seu sustento, sobretudo porque muitas delas são trabalhadoras informais ou terceirizadas. Concomitante, o Sistema Judiciário procura se adaptar a fim de evitar aglomerações, tornando a realização de audiências presenciais inviáveis, assim como torna-se suspensa a prisão civil, sem previsões para retornar. Quando o cliente ingressa com o pedido de execução de alimentos, se depara com duas opções para o rito: a penhora ou a prisão civil. Visto que a prisão civil se encontra suspensa, portanto, assim também são suspensos os processos cujo rito coercitivo busca obrigar o genitor a quitar os débitos das pensões em atraso. Caso a parte requerente deseje, o rito pode ser convertido para o processo de penhora, porém sem retroatividade.

A ação de guarda, por sua vez, é a demanda judicial iniciada com o intuito de discutir o poder de guarda sobre menores, de acordo com o Código Civil e Código de Processo Civil, devendo ser definida com o objetivo de garantir o melhor interesse da criança. Na grande maioria dos casos de ações de divórcio os assistidos do Escritório Modelo são genitores de crianças pequenas e a guarda dos filhos fica com a mãe.

Em tempos de pandemia, a visitação nos casos em que há visita regulamentada ficou mais delicada ainda. Os pais mostraram-se receosos por conta do fácil contágio do Coronavírus, e procuram o Escritório Modelo para auxiliá-los juridicamente sobre esse momento delicado. Além disso, quando se tem filhos menores ou dependentes dos genitores no divórcio, o Escritório Modelo realiza ação de guarda de alimentos a partir da prática de uma advocacia feminista, a qual oferece os suportes necessários para a mãe, visto que ela é a representante legal do menor e possui sua guarda. Por fim, chama-se atenção para a necessidade de uma abordagem da advocacia feminista, levando-se em conta as questões sociais e econômicas que levam as mães a procurarem o Escritório Modelo.

Outra atividade executada no núcleo de prática jurídica é o projeto de extensão "Escritório Modelo Itinerante UENP: Acesso à justiça na cadeia pública de Jacarezinho/PR". Neste projeto, os alunos relacionam-se com uma advocacia criminal humanizada, estimulando a aprendizagem do direito penal e do processo penal e o desenvolvimento da pesquisa crítica para consolidação do vivenciado e experimentado na prática desenvolvida pelo projeto.

Outrossim, constitui também a existência de uma rede de apoio em prol dos reeducandos da cadeia pública do município, visto as inúmeras violações que sofrem dentro do sistema carcerário. Trata-se de uma atuação local e efetiva em que os alunos entram na cadeia acompanhados da advogada do núcleo, conversam com os detentos e escutam suas súplicas, desabafos, anseios, necessidades e afins para, em

retorno ao núcleo de prática jurídica, realizar o estudo de caso com fichas preenchidas pelos próprios detentos.

Analisa-se a possibilidade de remição de pena, a nomeação de advogado e sua atuação presente, as datas de progressão de regime, além de outras diligências específicas de determinadas situações como assistência médica, contato familiar e até mesmo outras ações judiciais, como a ação de reconhecimento de nome social.

O trabalho desempenhado é amplo e individualizado, com atenção às subjetividades de cada um, buscando-se demonstrar ao aluno na prática a necessidade de tato e atenção na assistência jurídica à pessoa que se encontra privada de liberdade. Além disso, ao realizar o estudo de caso os alunos têm contato com os mais diversos institutos da execução penal, familiarizando-se assim com a matéria e levando este conhecimento para a sala de aula, para a pesquisa acadêmica e para sua vida profissional. Depreende-se que este aprendizado é fruto da intersecção entre extensão e ensino prático, estimulando no aluno o olhar crítico e atento às subjetividades na vida profissional, materializando uma nova possibilidade de ensino e concretizando enfim seu conhecimento jurídico de maneira ampla.

Cumpre destacar o empenho de todos os sujeitos envolvidos nas práticas do projeto de extensão. Os problemas encontrados pelo Escritório Modelo diante da nova pandemia do coronavírus são sintomas da fragilidade da estrutura carcerária do Brasil, sendo que diante da necessidade de isolamento social, sem alunos cumprindo suas horas e participando das diligências, além da precária situação sanitária da cadeia pública, tornou-se impossível a atuação efetiva do projeto durante esse período. Mesmo assim, em solução inovadora, surgida da parceria entre a coordenação do Núcleo de Prática Jurídica da UENP e o Ministério Público da comarca de Jacarezinho, o projeto de extensão passou a debruçar-se sobre um instituto do mais novo Pacote Anticrime, o acordo de não persecução penal.

São empenhadas as mais diversas diligências relacionadas ao caso concreto para garantir assistência jurídica plena ao indiciado, sendo necessário o estudo minucioso da nova legislação e da organização doutrinária e jurisprudencial do tema, contando ainda com o contato direto com o cliente que se encontra aflito em face de uma acusação penal.

A experiência tem se mostrado proveitosa, já tendo sido realizados estudos individuais e produções acadêmicas, além do fomento ao efetivo exercício profissional da advocacia criminal. Acredita-se que os sujeitos envolvidos, monitoras, advogados e bolsista têm vivenciado uma prática jurídica que preza a humanização concomitantemente à técnica.

Depreende-se assim que nas mais diversas áreas do direito, e de maneiras singulares, o Escritório Modelo UENP cumpre uma função essencial no ensino dos bacharelandos. A proposta de sua atuação é capaz de compreender uma prática jurídica humanizada, o ensino, a extensão e a pesquisa, sendo que todos esses fatores ainda se encontram alinhados a um interesse maior: promover a democratização do acesso à justiça às camadas marginalizadas da comunidade em que a universidade está integrada.

REFERÊNCIAS BILBIOGRÁFICAS

BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 06. Dez. 2020.

Rede Brasil Atual. *No Brasil, a pobreza é negra. E a renda mínima fica abaixo das despesas.* Redação RBA: 2020. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/economia/2020/11/pof-pobre-negros-brasil/>. Acesso em: 06 dez 2020.

THIOLLENT, M. *Metodologia da pesquisa-ação*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1986.

DIREITO, TRABALHO E CIDADE: INTERDISCIPLINARIDADE E DEMOCRATIZAÇÃO DO CONHECIMENTO JURÍDICO TRABALHISTA E URBANÍSTICO

Anna Luísa Bazilio Alves*
Beatriz de Alencar Gotardo**
Fernanda Carvalho Santos***
Gladson dos Santos Fontes****
Guilherme Neves Oliveira*****
Raissa Santana Quintiliano dos Santos******
Sayonara Hallin Martins Andrade*******
Wandelei Ribeiro de Azevedo Junior*******

Este relato tem por escopo compartilhar a prática extensionista do Projeto Direito Trabalho e Cidade: compartilhando saberes, iniciado no ano de 2020 na Universidade Federal de Sergipe (UFS) e coordenado pelos professores Analice Nogueira Santos Cunha e Vitor Costa Oliveira. O grupo é composto por vinte e cinco extensionistas, voluntários e bolsistas de diversos campos de conhecimento, tais como Direito, Design Gráfico, Pedagogia, Filosofia, Jornalismo e Arquitetura e Urbanismo, que contribuem sobremaneira para a consecução das finalidades do projeto..

* Graduanda do 3º período de Pedagogia pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Integrante do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes.
E-mail: aninha-lu1@hotmail.com
** Graduanda do 5º período de Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Integrante do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes.
E-mail: balencar947@gmail.com
*** Graduanda do 3º período de Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Integrante do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes.
E-mail: fehcarvalhosantoss@hotmail.com
**** Graduando do 6º período de Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Integrante do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes.
E-mail: gladson.fontes13@gmail.com
***** Graduando do 9º período de Design Gráfico pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Integrante do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes.
E-mail: guilherme.neveira@gmail.com
****** Graduanda do 7º período de Arquitetura e Urbanismo pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Integrante do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes.
E-mail: raissasantanaquintiliano@gmail.com
******* Graduanda do 3º período de Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Integrante do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes.
E-mail: sayonaramartins29@gmail.com
******* Graduando do 5º período de Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (FANESE) e do 2º período de Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Integrante do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes.

O projeto de extensão busca estudar e compreender as acentuadas alterações legislativas que têm ocorrido no Direito do Trabalho e no Direito Urbanístico ao longo do ano de 2020 e os impactos dessas alterações nas vidas dos indivíduos, sobretudo dos hipossuficientes. Dessa forma, a equipe realiza a construção de objetos digitais com qualidade pedagógica, tendo como produtos podcasts, vídeos, infográficos, nuvens de palavras etc., a serem veiculados nas redes sociais do projeto e depositados no repositório institucional da Universidade Federal de Sergipe, com o intuito de democratizar as informações levantadas e o conhecimento obtido.

Nesse sentido, evidencia-se a relevância da Universidade Pública na disseminação de conhecimento no âmbito interno e, especialmente, para além dos seus muros. Assim, o Projeto Direito, Trabalho e Cidade busca proporcionar ao público externo o conhecimento acerca dos direitos conquistados e perdidos em meio às mudanças ocasionadas sobretudo pela pandemia da Covid-19, garantindo maior capacidade de conscientização e empoderamento à comunidade atingida.

Quanto às frentes de atuação do projeto, importa ressaltar que o grupo de extensionistas foi dividido em subgrupos temáticos, com o intuito de garantir interdisciplinaridade. Desse modo, no que diz respeito à atuação do projeto de extensão no campo jurídico, os estudantes de Direito que compõem o grupo buscaram as atualizações legislativas e jurisprudenciais do ano de 2020, a fim de analisar as temáticas trabalhistas e urbanísticas que sofreram maior número de modificações e, com isso, identificaram aquelas que mereceriam um olhar mais atento, sobretudo para a posterior criação de recursos digitais de aprendizagem. Assim, o projeto de extensão proporcionou aos alunos um contato maior com as atualizações legislativas referentes a essas temáticas, tendo com isso a oportunidade de traduzi-las em uma linguagem mais acessível para o público em geral, através dos objetos de aprendizagem.

Além disso, a equipe de Design Gráfico é constituída por estudantes de quatro áreas: Design, Arquitetura e Urbanismo, Jornalismo e Pedagogia. Essa pluralidade de cursos dentro de uma mesma equipe possibilita uma divisão de tarefas e uma produção muito mais ampla e consistente, visto que quanto mais concepções diferentes interagem e discutem sobre determinado assunto, mais ideias e possibilidades de resultados surgem. Assim, a equipe é dividida entre as estudantes responsáveis pela escrita e didática, advindas da Pedagogia, e os responsáveis pela programação visual, advindos das demais áreas citadas.

Desse modo, tendo em vista que uma das finalidades do Projeto de Extensão é a democratização do acesso aos direitos que sofreram alterações no ano de 2020, as graduandas de Pedagogia, dentro de sua expertise, contribuem através do entendimento e formulação dos conteúdos. Essa atividade é extremamente importante para que as informações levantadas e debatidas pelos discentes do Direito possam ser pensadas e direcionadas de maneira didática e para um público maior principalmente em mídias digitais, foco do projeto no momento singular atual. Esse cuidado auxilia a alcançar pessoas de todos os níveis de escolaridade de forma mais didática, e por isso a importância de uma explanação menos acadêmica dessas informações nos objetos de aprendizagem.

Já os estudantes de Design, Jornalismo e Arquitetura e Urbanismo, são respon-

sáveis por pensar a organização visual dos objetos de aprendizagem e do projeto de extensão como um todo. Portanto, contribuem com os grupos e auxiliam no desenvolvimento das publicações para as redes sociais do projeto, pois a organização visual abrange também a estruturação e uso de uma linguagem coesa, desenvolvida com a finalidade de comunicar. No que diz respeito à comunicação, percebe-se, então, a necessidade dessa organização, pois informações dispostas em imagens sem a devida atenção a alguns aspectos e elementos essenciais, acabam por confundir a compreensão das informações ali dispostas, desprendendo-se completamente da finalidade de comunicação. Nesse sentido, os campos de conhecimento aos quais pertencem esses estudantes proporcionam competências que os tornam aptos a realizar essa organização e direcionamento de como os objetos de aprendizagem podem ser mais bem trabalhados.

Isso posto, importa pormenorizar o caminho percorrido pelo projeto de extensão. A execução do Projeto Direito, Trabalho e Cidade compreende a realização de capacitação dos extensionistas e de oficinas, bem como de atividades vinculadas, a exemplo do Seminário Direito, Trabalho e Cidade: desafios para um futuro urbano melhor. A capacitação aconteceu em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA), com o tema "Objetos Digitais de Aprendizagem", e contou com a colaboração da Professora Lanara Sousa, da Universidade Federal da Bahia (UFBA), responsável por instruir os participantes do grupo a respeito da elaboração de recursos educacionais abertos. Assim, os aspectos técnicos, pedagógicos, bem como as particularidades no que tange aos cuidados com direitos autorais, linguagem adequada e mecanismos de divulgação foram abordados, a fim de garantir maior qualidade aos produtos desenvolvidos pelo projeto.

Posteriormente, o projeto passou à realização das oficinas. Nelas, o grupo se reúne virtualmente com profissionais convidados das áreas urbanística e trabalhista a fim de que sejam feitos esclarecimentos acerca das temáticas mais atuais e relevantes nas áreas indicadas. Esse encontro acontece semanalmente e os alunos são orientados a explanar suas dúvidas sobre as temáticas definidas, tendo em vista que elaboram, em seguida, objetos digitais de aprendizagem com informações e conhecimentos dali extraídos.

Nesse sentido, dentre as temáticas já abordadas pelo Projeto Direito, Trabalho e Cidade, destacam-se: a implantação do Auxílio Emergencial e do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda em virtude da pandemia; os aluguéis, despejos e remoções forçadas no contexto da pandemia; a suspensão dos contratos de trabalho e redução das jornadas de trabalho e salários; a regularização fundiária; o teletrabalho e o banco de horas; marco legal do saneamento; e bem como, a concessão e antecipação de férias.

Verifica-se, portanto, que as oficinas conseguem cumprir dois objetivos primordiais para o projeto: fornecer informações precisas e de qualidade, bem como fomentar a produção dos objetos de aprendizagem. Quanto ao primeiro objetivo, os professores e/ou profissionais da área explicam o tema e promovem debates a partir de questionamentos elaborados previamente pelos membros da equipe. No que tange ao segundo objetivo, nota-se um entendimento maior sobre os assuntos da área trabalhista e urbanística, o que permite um embasamento para criar objetos de apren-

dizagem com qualidade pedagógica.

Por fim, importa salientar a relevância do Seminário Direito, Trabalho e Cidade: desafios para um futuro urbano melhor. O evento, realizado de forma virtual nos dias 29 e 30 de outubro, foi uma atividade vinculada ao projeto de extensão e contou com o apoio institucional do Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos, ONU-Habitat. O seminário foi selecionado pelo ONU-Habitat para participar do Circuito Urbano, evento realizado com o intuito de discutir temáticas relevantes para o desenvolvimento das cidades. Além disso, abordou as temáticas: "Brasil Verde e Amarelo: um novo programa habitacional e uma nova modalidade de trabalho"; "Informalidade urbana e trabalhista"; "Pandemia: impacto nas relações sociais e nas relações de trabalho"; e por fim, "Agendas globais e o Brasil: Ordenamento jurídico trabalhista e urbanístico e a (não) efetivação dos ODS e da Nova Agenda urbana", preocupando-se em conectar, portanto, temáticas trabalhistas e urbanísticas.

Percebe-se, por conseguinte, que a construção do seminário foi uma experiência de suma importância para o desenvolvimento acadêmico e profissional dos extensionistas envolvidos. Isso porque um evento de grande porte realizado virtualmente exige múltiplos esforços no que diz respeito à organização, disciplina e divisão de atribuições significativas, tais como a preparação do cerimonial, o convite aos palestrantes, apoios ao público e ao moderador, apoio técnico, ensaios, estudo prévio dos temas e preparação para resolução rápida de eventuais problemas não considerados previamente.

Desse modo, nota-se que a realização do Projeto de Extensão Direito, Trabalho e Cidade: compartilhando saberes tem extrema relevância para o estudo de temáticas atuais e de grande importância nas áreas urbanística e trabalhista. Além disso, percebe-se a pertinência do projeto no que tange à disseminação de conhecimentos através de linguagem acessível, capaz de atingir não somente a comunidade acadêmica, mas, principalmente, o público externo.

REVISTA DOS ESTUDANTES DE DIREITO DA UNB (RED|UNB): DO PLANEJAMENTO À INTERNACIONALIZAÇÃO DO PERIÓDICO ESTUDANTIL

Matheus de Souza Depieri*
Pedro Henrique de Moura Gonet Branco**

INTRODUÇÃO

A Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília (RED|UnB) é um periódico acadêmico criado em 1996, que tem como principal objetivo incentivar a produção acadêmica e divulgar conteúdo relevante para a formação crítica e interdisciplinar dos estudantes de direito. Composta por um Conselho Diretor integrado exclusivamente por graduandos de Direito da Universidade de Brasília (UnB), a Revista almeja desenvolver a cultura editorial discente dentro da Universidade, norteada pela independência, criatividade, inteligência e atualidade.

Desde a sua fundação, a Revista foi gerida por diversos grupos de alunos que, acreditando na importância do projeto para a formação dos discentes da UnB, buscaram oferecer os meios necessários para o incentivo à pesquisa acadêmica. Apesar da longevidade do projeto, este relatório se aterá ao biênio 2019-2020. Como forma de expor os principais resultados da Revista nos últimos dois anos e, com isso, incentivar outros projetos similares, trataremos dos três principais pilares da Revista: **(i)** os artigos submetidos ao processo do *double blind peer review;* **(ii)** a publicação de artigos convidados de pesquisadores de renome nacional e internacional; e **(iii)** projetos complementares administrados pela RED|UnB.

AS SUBMISSÕES E O *DOUBLE BLIND PEER REVIEW*

É prática comum que, a fim de cumprir com os requisitos de avaliação da Qualis, as revistas acadêmicas estabeleçam restrições à publicação de artigos escritos por acadêmicos no início da carreira, em especial os que ainda estão na graduação. Nada

* Aluno de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da UnB (RED|UnB). Associate Editor da International Review of Constitutional Reform. Pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito Constitucional Comparado (CPDCC). Pesquisador do Laboratório de Políticas Públicas e *Internet* (LAPIN). *E-mail*: matheussdepieri@gmail.com

** Aluno de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da UnB (RED|UnB). Visiting-student na University of California Berkeley. Coordenador do programa Falando em Justiça (TV Justiça). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades e do Centro de Estudos em Jurisprudência e Constituição. *E-mail*: pedrogonet@gmail.com

obstante essa prática editorial, a RED|UnB tem o orgulho de manter firme o propósito de não exigir qualquer titulação para publicação no periódico, prezando única e exclusivamente pela excelência acadêmica dos trabalhos. Isso por acreditarmos na capacidade que têm os graduandos de produzir textos acadêmicos de altíssima qualidade, com potencial para impactar o mundo acadêmico com reflexões inovadoras e relevantes.

Essa política que adotamos permitiu, nos anos de 2019 e 2020, que alcançássemos sucesso e cumpríssemos com nosso objetivo de dar oportunidade aos graduandos. Em 2019 recebemos 92 submissões, de autores de 11 Institutos de Ensino Superior, espalhados por seis Estados brasileiros e dois países, além do Brasil. Em 2020, acompanhando nossa expectativa de crescimento da RED, recebemos 103 submissões, de autores de 16 Institutos de Ensino Superior, espalhados por nove Estados brasileiros, além de quatro países que não o Brasil.

Após a submissão dos trabalhos sobre as mais diversas áreas do direito – direito concorrencial, penal, constitucional, processual, internacional, entre muitos outros –, os escritos que cumpriram com os requisitos previstos na política editorial do periódico foram avaliados às cegas, pelo processo do *double blind peer review*, por um Conselho Consultivo composto por mais de 100 pareceristas espalhados por todas as regiões do Brasil. Nossos avaliadores são professores, profissionais e pesquisadores do Direito com reconhecido talento em suas respectivas áreas de atuação.

De todos os quase 200 artigos recebidos para publicação nos últimos dois anos da Revista, foram selecionados, com respaldo nos pareceres do Conselho Consultivo, 43 trabalhos que oferecem à comunidade acadêmica reflexões oriundas de textos de graduandos e bacharéis, mestrandos e mestres, doutorandos e doutores, de Faculdades nacionais e estrangeiras.

OS ARTIGOS CONVIDADOS: DIVULGAÇÃO DE PERSPECTIVAS DE GRANDES ACADÊMICOS

Além das publicações submetidas ao processo do *double blind peer review*, a RED|UnB também convida pesquisadores renomados nacional e internacionalmente para expor suas perspectivas nas páginas do periódico. Dividimos o bloco de artigos convidados em **(i)** artigos de ministros de Tribunais Superiores, que apresentam textos no formato de comentários a jurisprudências recentes de suas respectivas Cortes; e **(ii)** artigos de professores internacionais, com traduções inéditas e oficiais, para trazer à comunidade lusófona discussões jurídicas travadas no exterior, discussões essas que podem contribuir para o desenvolvimento acadêmico dos países de língua portuguesa.

Entre os artigos de ministros de Tribunais Superiores, tivemos a honra de publicar, nas últimas três edições, artigos inéditos do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), da Ministra Regina Helena Costa e do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ambos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), do Ministro Sérgio Banhos, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, do Superior Tribunal Militar (STM) e do Ministro Bruno Dantas,

do Tribunal de Contas da União (TCU).

Entre os artigos de professores estrangeiros, tivemos o grande prazer de publicar escritos dos professores Mark Tushnet (Harvard University), Richard Albert (University of Texas), Mohamed Arafa (Alexandria University) e Mikołaj Barczentewicz (Univeristy of Surrey) – em co-autoria com Fred Roeder (Montreal Economic Institute) –, sobre variados temas com relevância para a realidade lusófona. Assim, cumprimos com o objetivo de possibilitar que bibliografias de autores renomados estejam fácil e gratuitamente disponível a todos os estudantes, profissionais e professores que desejam conhecer um pouco do debate travado no exterior.

A ESTRUTURAÇÃO DE PROJETOS COMPLEMENTARES PARA A PERSECUÇÃO DOS OBJETIVOS CENTRAIS DA RED|UNB

Em complemento ao periódico, atividade-fim da RED|UnB, também desenvolvemos uma série de projetos complementares, no intuito de permitir o desenvolvimento dos estudantes da Faculdade de Direito (FD) da UnB, bem como ampliar a oferta de material de pesquisa para a comunidade acadêmica. As principais atividades desenvolvidas em paralelo à publicação semestral são o *blog*, o *podcast* e a realização de eventos diversos.

O *Blog*[1] é um espaço destinado à publicação semanal de artigos curtos de estudantes de Direito e outros interessados, com o intento de permitir o desenvolvimento de um espaço dinâmico e interativo para compartilhamento de publicação de críticas e perspectivas dos acadêmicos sobre assuntos contemporâneos, sem as formalidades exigidas para a publicação em um periódico científico.

Além do *blog*, demos início ao *REDCast,* o *podcast* da Revista dos Estudantes de Direito da UnB. Nos três meses desde a inauguração, já lançamos entrevistas com a Ministra Susanne Baer, da Corte Constitucional da Alemanha, com o Ministro Gonçalo Almeida, do Tribunal Constitucional de Portugal e com o Juiz Humberto Sierra Porto, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por fim, como fruto das novas necessidades trazidas pela pandemia da Covid-19, realizamos uma série de webinars, entre abril e maio de 2020, com o propósito de fomentar a discussão sobre os mais diversos aspectos relacionados à pandemia da Covid-19, abrangendo questões de saúde, economia, psicologia, política, além de outras esferas do Direito. Contamos com a participação de 11 palestrantes, entre os quais Otaviano Canuto, ex-Vice Presidente do Banco Mundial; Juliana Oliveira Domingues, Secretária Nacional do Consumidor; Antonio Anastasia, Senador Vice-Presidente do Senado Federal; Jorge Bacelar Gouveia, ex-deputado e constitucionalista português; Luiz Fernando Bandeira de Mello, Secretário-Geral da Mesa do Senado e Conselheiro do CNMP; Esteves Colnago, ex-Ministro do Planejamento; Daniele Mara-

[1] https://redunb.blog

nhão, Desembargadora do TRF-1; e Terry Maroney, professora de Direito e Medicina da Vanderbilt University.[2]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse breve relatório pode ser resumido no desejo que temos, enquanto estudantes de graduação, de desenvolver projetos com alto impacto e destaque nacional – e, em alguma medida, internacional. Os pontos apresentados neste texto são alguns dos elementos que integram a história recente da RED|UnB, resultado do trabalho árduo dos diversos alunos que integram o conselho editorial e que provam o poder e a capacidade dos graduandos que se empenham na realização de projetos de pesquisa e extensão. Apesar dos muitos desafios enfrentados – e dos muitos que virão – temos a convicção de que, com o apoio da equipe altamente qualificada de pareceristas, professores conselheiros e apoiadores, temos a capacidade de ir muito além. Assim, seremos capazes de contribuir para a inserção definitiva dos periódicos estudantis na academia nacional e internacional.

[2] Os cinco dias do evento continuam disponíveis em http://tiny.cc/dialogosred

Comunicação de Prática de Pesquisa

ACADÊMICA

Artigo Científico

A RESPONSABILIZAÇÃO DO JOVEM À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: NOTAS SOBRE A CONSTRUÇÃO DO ESTIGMA DESSE SUJEITO NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO

THE ACCOUNTABILITY OF YOUNG PEOPLE IN THE LIGHT OF THE CHILD AND ADOLESCENT STATUTE: NOTES ON THE CONSTRUCTION OF THE STIGMA OF THIS SUBJECT IN THE SOCIO-EDUCATIONAL SYSTEM

Carlos Luan Lima Maciel*
Norma Navegantes da Silva**

Resumo: A já "adulta" ordem normativa inaugurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) segue sendo objeto de permanente análise acerca de sua efetividade e dos fatores sociais que geram resistência à consolidação desse novo paradigma. Assim, o presente estudo tem por escopo analisar e explicar, através da revisão de fontes primárias e secundárias, como o ECA delimita as políticas públicas de atendimento a jovens em conflito com a lei no sistema socioeducativo. Ademais, visa-se observar como o pensamento conservador contribui para construção e manutenção de estigmas sociais sobre jovens que cometem atos infracionais. Parte-se, então, da pressuposição de que o conservadorismo tem papel central na perpetuação de preconceitos e estigmas que obstaculizam o cumprimento do objetivo ressocializador das políticas públicas de socioeducação de adolescentes em conflito com a lei. Hipótese esta que se confirma nas conclusões deste artigo, as quais apontam que, apesar dos avanços da legislação protetiva das crianças e adolescentes marginalizados, a desconstrução dos estigmas sociais sobre esses sujeitos é obstada pela tendência conservadora da sociedade, que se prende em padrões ultrapassados e discriminatórios, a fim de perpetuar privilégios históricos.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Responsabilização. Jovem em Conflito com a Lei. Estigma social. Conservadorismo.

Abstract: *The already "adult" normative order inaugurated by the Statute of Children and Adolescents (ECA) continues to be the object of permanent analysis about its effectiveness and the social factors that generate resistance to the consolidation of this new paradigm. Thus, the present study aims to analyze and explain, through the review of primary and secondary sources, how the ECA delimits public policies for assisting you-*

*Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Extensionista e editor da Revista Estudantil Manus Iuris (REMI). Contato: carlosluanmaciel@gmail.com.
**Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Extensionista e editora da Revista Estudantil Manus Iuris (REMI). Contato: normard01@gmail.com.

ng people in conflict with the law in the socio-educational system. Furthermore, it aims to observe how conservative thinking contributes to the construction and maintenance of social stigmas about young people who commit infractions. It is based, then, on the assumption that conservatism has a central role in the perpetuation of prejudices and stigmas that hinder the fulfillment of the resocializing objective of public policies of socio-education of adolescents in conflict with the law. This hypothesis is confirmed in the conclusions of this article, which point out that, despite the advances in the protective legislation of marginalized children and adolescents, the deconstruction of social stigmas about these subjects is hindered by the conservative tendency of society, which is linked to outdated standards and discriminatory, in order to perpetuate historical privileges.

Keywords: *Child and Adolescent Statute (ECA). Accountability. Youth in Conflict with the Law. Social stigma. Conservatism.*

1. INTRODUÇÃO

Em uma sociedade conservadora em que debates como a redução da maioridade penal entram na pauta política, é de se questionar quais os fatores geradores de tamanha violência principalmente entre jovens, crianças e adolescentes. Nesse contexto, a construção de um aparato legislativo que coloque em xeque a visão tradicionalista difundida dentro da sociedade e chame aqueles que cometem atos infracionais para participar ativamente no processo de ressocialização pode ser um marco evolucionário.

E foi justamente em um período marcado pelo restabelecimento da ordem constitucional democrática, que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) nasceu, com a promulgação da Lei n. 8.069 de 1990, que traçou novos paradigmas no tratamento de uma camada tão afetada pelas desigualdades estruturais presentes no Brasil. Considerando tais aspectos, o presente trabalho tem por escopo analisar, através de uma revisão bibliográfica de fontes primárias, como os textos normativos e os dados sobre a violência, e secundárias, como teses, dissertações, artigos e livros, como o ECA delimita as políticas públicas de atendimento a jovens em conflito com a lei no sistema socioeducativo.

Além disso, visa também observar como o pensamento conservador brasileiro contribui para a construção e a manutenção de estigmas sociais sobre pessoas que cometem atos infracionais. Ademais, é importante salientar que o processo de construção desse trabalho utiliza dois conceitos sobrepostos presentes na legislação. O primeiro é o de criança e adolescente, presente ECA, que define criança como a pessoa com até 12 anos incompletos e adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos incompletos. A segunda categoria diz respeito ao jovem, que, conforme a Lei n.º 12.852/2013 (Estatuto da Juventude), é aquele com idade entre 15 e 29 anos. Dessa maneira, entendendo que os impactos das medidas de socioeducação previstas no ECA para pessoas com idade entre 14 e 18 anos, ou seja, para adolescentes, acabam reverberando por toda a juventude. Nesse cenário, a autora e o autor utilizam esses termos como sinônimos para tratar dos efeitos dos atos infracionais.

Ao fim das discussões propostas, é possível conceber que, apesar dos grandes avanços no tratamento e na responsabilização de crianças e adolescentes, ainda há um espaço ao qual o ECA não teve um acesso tão efetivo. As grandes desigualdades e a sociedade brasileira, forjada majoritariamente em uma visão tradicionalista e ligada aos interesses das grandes elites, representam um movimento de resistência aos ideais das atuais políticas públicas. Assim, os jovens, mesmo após o cumprimento das medidas de socioeducação, permanecem em situação de marginalização e desprovidos de acolhimento na vivência comunitária, ao contrário do que dispõe o Estatuto. Esse processo só alimenta as disparidades sociais encontradas.

2. OS DESAFIOS DA SOCIEDUCAÇÃO NO BRASIL

A realidade de um País com disparidades sociais tão abissais constrói cotidianamente noções diferentes do que é a infância. Isso acaba sendo um reflexo do impacto de políticas econômicas neoliberais e do processo de formação histórico-cultural brasileiro (GAZETA; DO NASCIMENTO; LIMA, 2018). Souza (2017), por sua vez, observa essa formação através da concepção de uma elite que busca se afirmar através de duas medidas de diferenciação social "uma simbólica, para provocar o prazer da 'superioridade' e do mando; e outra, material e pragmática, no sentido de criar uma classe sem futuro que pode, portanto, ser explorada a preço vil" (p.43).

É dentro dessa mesma elite que se nutre o sentimento higienista de uma sociedade que, em um primeiro momento, aproveita-se do trabalho escravo de povos negros e, posteriormente, deixa-os à própria sorte e longe do olhar dos centros urbanos (SOUZA, 2017). Essa política coloca a periferia como o reduto de uma classe mais afastada do poder e, por fim, indesejada. A continuação contemporânea desse pensamento é a persistência do sentimento de ódio da elite contra o escravizado, agora, representado pelo pobre e periférico. Chauí (2006) observa esse legado como sendo um dos principais direcionadores das políticas públicas em torno da manutenção de um *status quo* cada vez mais insustentável da classe dominante.

Um dos exemplos pode ser visto no Atlas da Violência de 2020 (Cerqueira *et al*, 2020), que consolida os dados sobre o tema até o ano de 2018. Nesse ponto, pode-se perceber como as políticas neoliberais acabaram aprofundando as mesmas disparidades as quais tanto interessam à "elite do atraso" (SOUZA, 2017).

> No Brasil, os anos 1990 foram marcados por políticas de estabilização da moeda e pela implementação de ajustes estruturais com contenção fiscal. Do ponto de vista social, os modestos crescimentos da renda per capita e a diminuição da desigualdade de renda não foram suficientes para amenizar os grandes desafios que se avolumaram com a década perdida (CERQUEIRA *et al,* 2020, p.29)

O impacto desse ambiente pode ser medido a partir de números sangrentos com os quais jovens, crianças e adolescentes convivem. Conforme os dados do Atlas da Violência de 2020, desde a década de 1980 mais de 265 mil crianças e adolescentes

foram vítimas de homicídio no Brasil (Cerqueira *et al,* 2020). É uma perspectiva que demonstra o insucesso da legislação do Século XX na proteção dos jovens. Mesmo com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, esse número continua a assustar pelas suas dimensões. Ao se analisar apenas o período de sua vigência, foram pouco mais de 232 mil mortes de pessoas com idade entre 0 e 18 anos por homicídio, e, dessas, 164 mil foram por armas de fogo (Cerqueira *et al*, 2020). Essa realidade não se reproduz de maneira homogênea nas mais diferentes classes sociais, pois além de jovens, a violência é voltada para pessoas negras e de baixa escolaridade.[1]

O referido compilado de dados demonstra como o pensamento de Souza (2017) e Chauí (2006) acaba sendo um reflexo da construção social do País. O processo de formação autoritário e guiado por uma elite em cima da exploração de classes mais populares acaba por alimentar o sentimento higienista e o extermínio de crianças e adolescentes, em sua maioria negros.

É sob essas duras constatações, que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) faz 30 anos desde sua promulgação. Apesar dos dados da violência ainda mostrarem uma realidade difícil para muitas crianças e adolescentes, o ECA, assim como as normas constitucionais que o respaldaram, representou uma mudança de paradigma da concepção do Estado sobre essa fase da vida.

A construção de um instrumento normativo que objetivava a diminuição das disparidades sociais e se alinhava ao novo paradigma constitucional, segundo o qual crianças e adolescentes são sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento (artigo 227, *Constituição Federal - CF*), foi um divisor de águas no modo como se deveria tratar a infância. A mesma tendência legislativa também atendia ao movimento internacional que culminou na aprovação da Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1989 (MELO NETO, 2019).

Esse processo teve como norte a preocupação não só com a violência a qual as pessoas estavam expostas nos primeiros anos de sua vida, como também a que poderia ser praticada por eles próprios ainda nessa fase. Com isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz a superação de velhos paradigmas. Essa mudança, entretanto, é apresentada de maneira que requer o empenho dos "valores que subsidiaram as condutas e as políticas de 'ontem' e as possibilidades e dificuldades de 'hoje', para as reconstruções necessárias ao enfrentamento das questões das crianças e dos adolescentes na sua totalidade" (CARVALHO, 2018, p.11).

Nesse sentido, a luta pela proteção integral de crianças e adolescentes, no âmbito das medidas protetivas e de responsabilização, passa pelas tentativas de inseri-los dentro da sociedade. Sobre esse processo, Carvalho *et al* (2018) entende a importância da inserção a partir da ideia de que a socialização deve ser compreendida como:

[1]Conforme o Atlas da violência de 2020, a chances de um negro ser vítima de homicídio no Brasil é 74% maior do que um branco, em mulheres negras esse índice é de 64,4% mais chances do que a de uma mulher branca. Em relação a escolaridade, os dados mostram que homens que tem até 7 anos de estudo são 74,3% das vítimas de homicídios, enquanto mulheres com o mesmo tempo na escola é de 66,2%. Frise-se que 7 anos de estudo não corresponde nem ao Ensino Fundamental completo.

> [...] o sistema evolutivo caracterizado pela aquisição de conhecimentos, de padrões de comportamento, de normas e de valores do mundo social. Como um processo iniciado na matriz de identidade e desencadeado pelas diferentes possibilidades de aquisições (quantidade) e de desempenho (qualidade) de papéis sociais, que estão diretamente relacionados às oportunidades permitidas a cada classe social nos diferentes contextos (CARVALHO *et al*, 2018, p.13)

Assim, o desenvolvimento de um sistema capaz de sociabilizar jovens em conflito com a lei representou um desafio para a efetivação do ECA. O Estatuto traz uma perspectiva complementar ao que já estava previsto no Código Penal ao mencionar em seu artigo 104, *caput*, que "são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei". Ao reiterar que na seara do Direito Penal não estariam sujeitos a penas, a lei acrescenta que, dentro do que pede o Direito da Criança e do Adolescente, haverá medidas alternativas para que se tenha a devida responsabilização. Dessa maneira, Liberatti (2002, p. 95) aponta que "inimputabilidade [...] não implica impunidade, uma vez que o Estatuto estabelece medidas de responsabilização compatíveis com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento".

Assim, crianças e adolescentes são responsáveis pelos atos que praticam contra ordem legal (PAULA, 2006). A esses dá-se o nome de atos infracionais que, conforme o *caput* do artigo 103 do ECA, podem ser entendidos como "a conduta descrita como crime ou contravenção penal". Por conseguinte, há uma medida comparativa para se estabelecer quais serão as práticas cabíveis de punição. Como esclarece Paulo Afonso de Paula:

> do ponto de vista do direito objetivo, todavia, estabeleceu-se um sistema de responsabilização que abrange os atos aos quais correspondem condutas descritas como crimes ou contravenções penais praticados desde o nascimento, permitindo o acionar da máquina estatal em qualquer situação. O que varia é a intensidade da responsabilização, entendida esta como a potencialidade de resposta incidente sobre o autor da ação geradora da intervenção estatal (PAULA, 2006, p.31)

Acerca da responsabilização de crianças e adolescentes pelo cometimento de ato infracional, o próprio Estatuto, em seu artigo 101, estabelece as medidas a serem implementadas:

> Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
> I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

> II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
> III - matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
> IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
> V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
> VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
> VII - *acolhimento institucional;*
> VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
> IX - colocação em família substituta. *(grifo nosso)*

Noutro aspecto, no que tange ao processo por prática de ato infracional, o próprio Estatuto estabelece quais são as medidas a serem tomadas pelo juízo competente (art. 112), de maneira excepcional e garantidos todos os direitos inerentes à defesa. Tais medidas podem variar de acordo com a gravidade do ato cometido, sendo elas: Advertência; Obrigação de reparar do dano; Prestação de serviços à comunidade; Liberdade assistida; Internação em estabelecimento educacional, além de outras medidas cabíveis, conforme destacado pelo artigo 101 do ECA. Dessa forma, elabora-se um sistema em que "a socioeducação, ou ação socioeducativa, pode ser entendida como um conjunto de ações voltadas para o processo de ressignificação da vida e dos valores do adolescente autor de ato infracional" (CARVALHO, 2018, p.54).

A internação em estabelecimento educacional só é permitida como pena de privação de liberdade se obedecer aos princípios da brevidade, excepcionalidade e o já mencionado respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 121, ECA). Ainda assim, só poderá ser aplicada nos casos em que o ato infracional tiver sido cometido com grave ameaça ou violência contra pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou pelo descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (art. 122, I, II e III do ECA). Destarte, as medidas socioeducativas podem ser aplicadas apenas para adolescentes com idade superior a 12 anos até os 18 anos incompletos. Dessa maneira, verifica-se que há uma série de requisitos que devem estar presentes para poder se impor uma medida socioeducativa de internação.

Na prática, esse sistema opera de maneira em que as medidas jurídicas presentes no ECA funcionem como mecanismos de "garantia da força subordinante do interesse juridicamente protegido em relação ao interesse juridicamente subordinado, interesses presentes em toda e qualquer regra jurídica" (PAULA, 2006, p. 32). Ou seja, o direito tutelado passa a ter característica retributiva do uso do aparelhamento policial, investigativo e judiciário. Dessa maneira, excetua-se a característica basilar do direito infanto-juvenil e coloca o adolescente como parte inferior num processo que muito se assemelha à concepção penalista do direito e sendo afastado, em parte, do convívio com a sociedade.

O ECA, ao contrário, constitui um solo fértil para condições estruturantes de di-

versas mudanças, tanto na formulação das políticas públicas para a infância e a juventude como na estrutura e no funcionamento dos organismos que atuam na área (CABRAL; SOUSA, 2004). No entanto, esse tem sido um longo caminho com obstáculos como a falta de investimento e a discriminação enfrentada por adolescentes em conflito com a lei e que buscam se reinserir na sociedade.

Ressalta Saraiva (1999) que o Estatuto da Criança e do Adolescente é norteado pelo princípio de que todas as crianças e todos os adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e pressupõem obrigações (deveres) compatíveis com a peculiar condição de pessoas em desenvolvimento. Entretanto, na pretensão punitiva estatal, posta como essa subordinação do obrigado à medida jurídica prevista no ECA, é oferecida ao adolescente uma realidade de desvalor social (PAULA, 2006). Estigmatizado pelo ambiente em que é levado, e pela sociedade em geral, que ainda discute temas retrógrados como a diminuição da maioridade penal, esses jovens são alvos de preconceito e isolamento social.

Nesse contexto, Bisnoto (2015) argumenta que:

> A noção de socioeducação surgiu com a implementação das medidas socioeducativas normatizadas pelo ECA, o qual contempla a organização estrutural e o funcionamento das instituições de atendimento, mas deixou uma lacuna quanto à compreensão da socioeducação que pudesse se materializar em intervenções consistentes e promotoras do desenvolvimento dos adolescentes (p.576)

O ideal de socioeducação previsto no ECA, nesse prisma, estaria sendo deturpado nos cumprimentos das medidas que, por vezes, assimilam um caráter meramente retributivo e distancia-se do objetivo educativo e restaurativo da legislação. Ao mesmo tempo, ainda vigora uma consciência discriminatória na sociedade herdeira do pensamento higienista fincado nas leis que antecederam o Diploma Protetivo.

3. A PERSISTÊNCIA DO PANORAMA MENORISTA

A resposta do Estado ao ato infracional deve se ater aos princípios regentes do ECA, quais sejam, a mínima interferência, a excepcionalidade e a brevidade da medida, o devido processo legal, a defesa técnica, o pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente, direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento. Dessa forma, o Estatuto "reafirma a noção da proteção integral, em que todas as crianças e adolescentes são prioridade absoluta, cujo cuidado é dever da família, da sociedade e do Estado" (CASTRO; *Et al*, 2007, p7).

Essa leitura deve levar em conta o ambiente em que foi concebida a legislação que atende e ampara as crianças e os adolescentes, uma vez que rompe com a Doutrina da Situação Irregular, ideia germinada nos ideais autoritários do regime da Ditadura Civil-Militar que vigorou no país entre 1964 e 1985. Tal pensamento legitimou-se por décadas como ideologia que fundamentava a forma de atendimento à população

infanto-juvenil, mormente o que era voltado às camadas sociais menos favorecidas (SEGALIN; TRZINCINSKI, 2006).

É importante notar que os sistemas de responsabilização não existem deslocados de seu tempo, mas partem da reflexão da sociedade e sua concepção acerca do que é infância (MELO NETO, 2019). Assim, considerando que a legislação anterior ao ECA considerava crianças apenas como objeto de tutela e não como sujeito de direitos, subsiste, nesse ponto, uma enorme diferença sobre os conceitos basilares de cada legislação. A ordem antecedente representava a criança como um agente passivo, sem ideias e participação, enquanto a vigente reconhece o seu caráter enquanto sujeito, pessoa que possui direitos e deveres e que pode participar ativamente da formação da sociedade (MESTRE; LEITE; DE ASSIS, 2014).

A legislação que dominou o imaginário jurídico do Século XX era voltada para um sistema que, ao invés de centrar na proteção e garantia de direitos, acabava por objetivar um Estado fortemente repressivo nas infâncias que eram consideradas "irregulares". No Código de Menores de 1979 as categorias que elencavam o que era uma situação irregular acabavam por ser abertas e baseavam-se em uma discricionariedade do juízo competente para cada caso. Assim, "encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes" ou "com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária" serviam como mecanismo que permitiam o juiz ser um regulador de comportamentos e criminalizava condutas mal vistas pelo julgador.

Diante disso, a Doutrina da Situação Irregular "não atingia a totalidade de crianças e adolescentes, mas somente destinava-se àqueles que representavam um obstáculo à ordem" (MULLER; MOREIRA, 2019, p.5). Dessa maneira, esse controle recaia sobre adolescentes que estavam em situação de rua e os que efetivamente cometiam atos infracionais, por fim, internados em fundações e expostos a maus tratos (MELO NETO, 2019).

Japiassu Câmara (2016) demonstra como essa estrutura jurídica permitiu que a sociedade vivesse um processo de repressão da existência e da circulação de uma juventude como sendo sempre propensa ao crime. O que ocorria é que a legislação acabava reproduzindo e alimentando o preconceito da classe dominante.

Não obstante, o advento da Constituição Federal de 1988 trouxe para o campo legislativo brasileiro a consolidação de um paradigma protetivo. É em seu artigo 227 que a Carta define que:

> É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Essa perspectiva inaugura o Princípio da Proteção Integral como parâmetro de atendimento de políticas públicas para crianças e adolescentes. Tal visão foi fundamental para a inconstitucionalidade do antigo Código de Menores e norteador para a produção da nova lei que viria em 1990 como Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nessa lógica, a ordem normativa vigente vai além de um marco legislativo, pois de acordo com Cabral e Sousa (2004):

> O ECA é um divisor de águas no que se refere aos direitos da criança e do adolescente. Nasce em meio a intensas movimentações e transformações sociais que ocorrem no processo de redemocratização do Brasil e representa, de certa forma, um ícone, um símbolo que traduz um grande passo da sociedade brasileira na luta por direitos humanos e dignidade (CABRAL; SOUSA, 2004, p.85)

Nesse contexto, o direito da criança e do adolescente trouxe para si instrumentos do chamado garantismo penal, que consiste em uma "concepção indicativa do conjunto das garantias materiais e processuais que limitam a intervenção do Estado na esfera de liberdade do indivíduo e que projetam uma intervenção estatal estritamente regrada" (PAULA, 2006, p.35). Essa seria uma forma de assegurar os direitos fundamentais dentro das unidades que receberiam os jovens em conflito com a lei, e de dedicar a eles uma eficaz medida de socioeducação.

Logo, a ideia de socioeducação como resposta ao conflito pode ser entendida como uma ruptura com o sistema corretivo-repressivo instituído pelo Código de Menores, que propõe uma nova leitura sobre os atos infracionais (SEGALIN; TRZCINSKI, 2006). Nesse sentido, aplica-se um critério por separação etária na aplicação de medidas e garante a exclusividade das medidas socioeducativas para os adolescentes considerados autores de atos infracionais.

Assim, pode-se afirmar que a diferenciação no tratamento de questões que envolvem pessoas com menos de dezoito anos de idade é fruto de uma mudança de perspectiva, em que crianças e adolescentes são inseridas dentro de um contexto no qual o Estado é capaz de ofertar um atendimento diferenciado (PAULA, 2006). Nesse ínterim, é possível encontrar meios capazes de coibir a criminalidade infanto-juvenil e promover certo protagonismo social da criança e do adolescente, fato que se depreende do dispositivo que prescreveu a inimputabilidade desses sujeitos. Assim, "o legislador constituinte estabeleceu a sujeição de crianças e adolescentes a normas previstas em legislação especial, seguindo neste aspecto tradição do nosso Direito" (PAULA, 2006, p.36).

O comentado mecanismo de garantias, sem dúvida alguma, ajudou a superar parte dos dispositivos que não preservaram sequer os direitos individuais dentro do extinto Código de Menores. Uma vez que, agora, é a prática de uma conduta descrita como crime ou contravenção penal que potencialmente determina o movimento da máquina estatal em prol do controle social da infração de adolescentes (PAULA,

2006).

No lugar do velho modelo, colocou-se uma nova cultura na qual é "evidente a especialidade da criança ou adolescente, impondo consideração permanente de seus atributos individualizados, em constante transformação em seus múltiplos aspectos: físico, mental, moral, espiritual e social" (PAULA, 2006, p.37).

Conforme ressalta Castro (2007), o maior feito do ECA foi elevar uma nova concepção acerca da criança e do adolescente, segundo a qual estes passam a ser sujeitos de direitos e deveres, sendo-lhe resguardadas todas as garantias no âmbito do contexto processual e no cumprimento das medidas de ressocialização de jovens em conflito com a lei.

4. A CONSTRUÇÃO DO ESTIGMA SOBRE O SOCIOEDUCANDO

De acordo com Bauman (2017), a sociedade contemporânea existe em meio a uma intensa atividade de atomização dos sujeitos. Assim, cada vez mais, aparecem grupos sociais dentro de suas próprias segmentações de classe, em um processo de formação de tribos societárias. Nesse contexto, os conflitos que nascem respingam, também, sobre a figura do adolescente, como sujeito entre a vida adulta e a infância. Dentro desse grupo, aqueles que praticam atos infracionais e seus familiares acabam por receber punições de uma injusta ordem social estabelecida (CASTRO *et al*, 2007).

Nesse meio, aqueles que detêm o poder de intervenção estatal sucumbem à:

> tendência política e social de intervir sobre a materialidade do problema, sem, no entanto, investigar sua procedência, fazendo crer com hipocrisia, que sua resolução efetiva-se simplesmente através de leis e decretos, desarticulados das necessidades evidenciadas junto à população infanto-juvenil brasileira (SEGALIN; TRZCINSKI, 2006, p.3)

Desse modo, esquecem de observar a relevância de entender o motivo que levou o jovem a cometer o ato infracional e, assim, combater com mais efetividade as raízes desse problema social. Com isso, deixam de perceber, como aponta Castro (2007, p.9), que "as trajetórias de vida desses adolescentes têm em comum a fragilidade das referências familiares e relações permeadas por violências". A realidade dura enfrentada desde cedo por parte das crianças e adolescentes coloca suas infâncias em segundo plano, tendo em vista que estes sujeitos veem-se precocemente obrigados a assumir o papel de colaborar com o sustento de suas famílias.

Outro fator que deve ser levado em conta é que apesar de já amplamente consagrados na Constituição e na legislação especial, o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos ainda não é universal (MELO NETO, 2019). É cotidiano observar discursos de ódio espalhados na mídia ou em conversas informais que demonstram um desconhecimento e uma distorção daquilo que é, ou pelo menos deveria ser, o sistema socioeducativo (NOGUERIA; DE OLIVEIRA, 2018).

Isso demonstra que a ideologia por trás do pensamento da "situação irregular" ainda está presente nas diferentes camadas sociais. Carneiro (2012) aponta que é justamente esse processo de distorção dos conceitos de proteção integral que impede uma análise mais séria e aprofundada das complexas relações que permeiam a juventude e, em especial, o ato infracional e que extrapola a responsabilização do sujeito frente aos padrões de sociabilidades.

Essa realidade reflete-se nas demais relações sociais que esses jovens têm ao longo de suas vidas, uma delas se dá no ambiente escolar em que:

> O maior problema que as escolas enfrentam ao lidar com adolescentes em conflito com a lei são seus comportamentos disruptivos, que levam a escola a adotar medidas disciplinares coercitivas, que por sua vez facilitam a evasão escolar. O professor brasileiro não recebe capacitação e incentivo para lidar com essa população. A falta de capacitação aos professores para atuarem com alunos que apresentam problemas de comportamento, tal como os jovens em conflito com a lei, associada aos baixos salários que os desestimulam, é assunto premente (GALLO; WILLIAMS, 2008, p.56).

A ausência de cuidado e preparo para lidar com esses jovens é um reflexo das construções das tribos societárias que existem no Brasil. Passou-se a fragmentar a sociedade de tal forma que, hoje, o problema é tratado através de um prisma comparativo que discrimina os sujeitos entre "nós" e "eles". A linha tênue que divide esses dois supergrupos – afinal, dentro de "nós" cabe tantas quantas forem as fragmentações quanto no "eles", nunca sendo, portanto, uma divisão homogênea – pode ser notada no que comenta Bauman (2001) ao mencionar que:

> as fronteiras que 'nos' separam 'deles' estão claramente traçadas e são fáceis de ver, uma vez que o certificado de 'pertencer' só tem uma rubrica [...] é o tipo de diferença que importa mais que qualquer semelhança e faz todas as características comuns parecerem pequenas e insignificantes [...] (BAUMAN, 2001, p.202).

Dessa maneira, é o choque de duas realidades que ocorre, uma que representa a classe que teve sua infância "roubada" e a outra que possui um maior poder de compra. Nesse contexto, o cometimento de um ato infracional pode ganhar uma nova análise, ao se questionar como essa cisão silenciosa da sociedade afeta ambos os lados envolvidos.

Nesse contexto vale ressaltar o apontamento de Carneiro (2012) ao compor a complexidade do ato infracional. Afinal:

> o fator econômico não é motivo suficiente para a explicação da violência, mas sim da forma violenta como a sociedade contem-

> porânea se estrutura. Os níveis de desigualdade social, a pobreza e as diversas questões que implicam uma situação de vulnerabilidade e risco ao ser humano são expressões da violenta forma como a humanidade se organiza socialmente (CARNEIRO, 2012, p.100).

É, portanto, nessa complexa teia de relações que se encontra o grande desafio do sistema socioeducativo. Dimensionar a medida e o tempo em que deverá durar é uma tarefa decisória que deve levar em conta o respeito e a devida participação do adolescente no processo, além de suas peculiaridades conforme as garantias que estão previstas nas normas. De forma alguma é objetivo do sistema estigmatizar o jovem a partir do ato infracional praticado, mas sim responsabilizar na mesma medida em que oferece as ferramentas necessárias para reinserção do socioeducando na convivência comunitária de maneira a evitar seu retorno à internação (VERONESE; DA SILVA LIMA, 2015).

Essa relação entre responsabilizar sem criminalizar é prejudicada quando se observa a negligência do Estado que desperta um sentimento punitivista. Essa perspectiva é acentuada ao perceber o processo de concepção das camadas mais elevadas das grandes cidades, uma vez que do lado dos dominantes que:

> Ele [o sentimento punitivista] opera na produção da visão de seu direito natural ao poder e na legitimação desse pretenso direito natural por meio das redes de favor e clientela, do ufanismo nacionalista, da ideologia desenvolvimentista e da ideologia da modernização, que são expressões laicizadas da teologia da história providencialista e do governo pela graça de Deus; do lado dos dominados, ele se realiza pela via milenarista com a visão do governante como salvador, e a sacralização-satanização da política (CHAUÍ, 2006, p.90).

É essa percepção conservadora que germina em meio aos mais próximos ao núcleo de poder do Estado que o silencia e o direciona em sua função de "manutenção da ordem". Um de seus alvos, os jovens marginalizados, sofrem duplamente. Primeiro, pelo ambiente em que vivem e, segundo, pelas sanções desproporcionais impostas pelo agente estatal através de uma visão estabelecida pela ideologia tradicionalista.

A construção dessa imagem de adolescente em conflito com a lei dentro de um contexto jurídico-social pode ser entendido através do que Hannah Arendt (1978) conceitua como sendo o não reconhecimento social. Ou seja, é o cenário de exclusão de cidadania através da negação do acesso à tribo do "nós" os coloca à margem dessa sociedade consumista.

No caso de adolescentes em conflito com a lei, é importante notar que o sistema socioeducativo não tem apenas um caráter retributivo, mas sociopedagógico (MELO NETO, 2019). Isso significa, na prática, um trabalho voltado para a proteção integral

e levando em consideração as peculiaridades de cada caso. Muller e Moreira (2019) destacam a importância dessa individualização da medida através da identificação de fatores que deveriam ser trabalhados enquanto ainda estiver inserido no sistema. Assim, apontamentos como a defasagem escolar e o uso abusivo de drogas e álcool seriam alvos de ações e estratégias que efetivem o caráter sociopedagógico do sistema.

Assim, é dentro da tutela jurisdicional que se consegue o reconhecimento das mínimas garantias fundamentais do adolescente infrator, ou seja, é dentro do sistema socioeducativo que o Estado dá a atenção que lhe fora negada em liberdade antes do cometimento do delito (CASTRO, 2007). Nesse contexto, é relevante o comentário de Castro (2007) ao suscitar que:

> O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) trouxe importantes avanços em relação à descriminalização da pobreza, pois procura criar parâmetros onde as condições de vida – econômicas, sociais, de saúde, etc – não determinem os critérios de julgamento. A princípio a lei é igual para todos, porém sabemos que, ainda hoje, as condições sociais e econômicas dos sujeitos influem no modo como tomamos os adolescentes autores de ato infracionais. Por mais que tenha trazido avanços, o ECA não tem condições de resolver a grave situação de injustiça social do país, de forma que a exclusão ainda tem um papel importante no cometimento de atos infracionais (p.11).

Assim, percebe-se que o desafio de lidar com o ato infracional exige políticas públicas mais profundas do que as que existem. Há a necessidade de se buscar inserir o público infanto-juvenil nos debates acerca da construção da vida em sociedade. Colocar esses sujeitos como pessoas com direitos e deveres, mas, antes de tudo, com voz na democracia.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das discussões delineadas ao longo deste trabalho, são perceptíveis os avanços normativos trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente enquanto instrumento de proteção dos direitos infanto-juvenis e de regulamentação do comportamento do Estado no tratamento de conflitos que envolvam esses sujeitos. O progresso mencionado também se traduz no campo simbólico, com o tratamento do socioeducando pelo seu nome e a disposição de ambientes mais receptivos para internação.

Em contrapartida, evidenciou-se a existência de diversas barreiras para a concretização dos ideários da política pública, essencialmente no que concerne à difusão social das propostas acerca do reconhecimento das crianças e dos adolescentes enquanto sujeitos em situação peculiar de desenvolvimento e do papel ressocializador dos programas de socioeducação, sem prejuízo ao caráter responsabilizador e educativo das medidas impostas. Além disso, há séria dificuldade no processo de aceitação dessa nova visão pela sociedade brasileira, levando assim a manutenção

de estigmas tradicionalmente criados sobre os jovens infratores que, em sua maioria, guardam vínculos sociais fragilizados, vivem em situação de vulnerabilidade econômica e são vítimas de uma estrutura racista de dominação.

Por fim, entende-se a urgência de iniciativas que complementem a política já existente, no sentido de popularizar o acesso às normas do ECA e contribuir para o protagonismo juvenil. De igual modo, faz-se importante a desconstrução de discursos discriminatórios e sensacionalistas em referência ao Estatuto, os quais acabam ganhando uma maior capilaridade no âmbito das mídias conservadoras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *O Sistema Totalitário.* Lisboa: Império, 1978.

BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade Líquida.* Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zigmunt. *Retrotopia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

BISINOTO, Cynthia *et al*. *Socioeducação: origem, significado e implicações para o atendimento socioeducativo.* Psicologia em Estudo, v. 20, n. 4, 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988.*
____. *LEI Nº 8.069,* DE 13 DE JULHO DE 1990.
____. *LEI Nº 12.594,* DE 18 DE JANEIRO DE 2012.
____. *LEI Nº 12.852,* DE 5 DE AGOSTO DE 2013.

CABRAL, Suzie Hayashida; SOUSA, Sonia Margarida Gomes. *O histórico Processo de exclusão/inclusão dos adolescentes autores de ato infracional no Brasil/The historical process of exclusion/inclusion of adolescent offenders in Brazil.* Psicologia em revista, v. 10, n. 15, p. 71-90, 2004.

CARNEIRO, Silmara *et al*. *Socioeducação e juventude: reflexões sobre a educação de adolescentes e jovens para a vida em liberdade.* Serviço Social em Revista, v. 14, n. 2, p. 96-118, 2012.

CARVALHO, Luiz Ramon Teixeira. *Adolescente em conflito com a lei e políticas públicas: a socioeducação é um direito fundamental?* 2018. 63 : Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza-CE, 2018.

CASTRO, Ana Luiza de Souza; *et al*. *Adolescentes autores de atos infracionais: processos de exclusão e formas de subjetivação*. Revista Psicologia Política, v. 7, n. 13, 2007.

CERQUEIRA, Daniel *et al*. *Atlas da Violência 2020.* Brasília: IPEA, 2020.

CHAUÍ, Marilena. Brasil: mito fundador e sociedade autoritária. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

COELHO, Bianca Izoton; ROSA, Edinete Maria. *ATO INFRACIONAL E MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA: REPRESENTAÇÕES DE ADOLESCENTES EM LA.* Psicologia & Sociedade, v.

25, n. 1, 2013.

GALLO, Alex Eduardo; WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque. *A escola como fator de proteção à conduta infracional de adolescentes*. Cadernos de pesquisa, v. 38, n. 133, p. 41-59, 2008.

GAZETA, Bruna Alves; DO NASCIMENTO, Daiana Cristina; LIMA, Maria José De Oliveira. *O cenário da infância e adolescência pós-estatuto da criança e do adolescente.* MOITARÁ-Revista do Serviço Social da UNIGRANRIO, v. 1, n. 2, 2018.

JAPIASSU CAMARA, Raul. *Juventude Negra e Socioeducação.* Revista Aú, v. 1, n. 01, 2016.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e o ato infracional.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MELO NETO, Carlos Roberto Cals de. *Por uma hermenêutica restaurativa: sistema socioeducativo, lacunas normativas e crise de interpretação do ECA.* 2019. 243 f.: Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

MESTRE, Simone; LEITE, Taís; DE ASSIS, Márcia Meireles. *"Olha, é de menor": a mídia na construção e difusão de estigmas sociais em torno dos adolescentes em conflito com a lei e suas famílias em Porto Velho-RO.* ARACÊ–Direitos Humanos em Revista, v. 1, n. 1, p. 127-144, 2014.

MULLER, Crisna Maria; MOREIRA, Dirceia. *A POLÍTICA PÚBLICA DA SOCIOEDUCAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO.* Revista Jurídica (FURB), v. 23, n. 50, p. 7089, 2019.

NOGUEIRA, Jailson Alves; DE OLIVEIRA, Ramon Rebouças Nolasco. *COMPREENDENDO A SOCIOEDUCAÇÃO: ANÁLISE A PARTIR DOS DISCURSOS PROPAGADOS E VIVENCIADOS NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO.* EXTENDERE, v. 6, n. 2, 2018.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização.* Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude, p. 25, 2006.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SEGALIN, Andreia; TRZCINSKI, Clarete. *Ato infracional na adolescência: problematização do acesso ao sistema de justiça.* Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 5, n. 2, 2006.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato.* Rio de Janeiro: Leya, 2017.

VERONSE, Josiane RosePetry; DA SILVA LIMA, Fernanda. *O sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase): breves considerações.* Revista Brasileira Adolescên-

cia e Conflitualidade, v. 1, n. 1, 2015.

VICENTIN, Maria Cristina G.; GRAMKOW, Gabriela; ROSA, Miriam Debieux. *A patologização do jovem autor de ato infracional e a emergência de" novos" manicômios judiciários.* Journal of Human Growth and Development, v. 20, n. 1, p. 61-69, 2010.

Artigo Científico

AS CRISES SANITÁRIA E CARCERÁRIA NO CEARÁ: PRECISAMOS FALAR SOBRE ABOLICIONISMO PENAL

SANITARY AND PRISON CRISES IN CEARÁ: WE NEED TO TALK ABOUT PENAL ABOLICIONISM

Ana Raquel de Holanda Rocha*
Flora Elis Braga de Sousa Cidrack**

Resumo: O presente trabalho se insere em um contexto comumente denominado de crise sanitária. Assim, ele objetiva a análise, a partir de uma metodologia bibliográfica, de como as teorias abolicionistas penais - principalmente a de Angela Davis - se inserem e ganham especial relevância na situação carcerária em um cenário pandêmico. Quando se fala do Brasil, no entanto, entende-se que o contexto diverge substancialmente dependendo da unidade federativa, posto que cada uma adotou políticas preventivas e combativas próprias. Portanto, visando a uma maior efetividade da pesquisa, propõe-se, além da análise do contexto geral, a avaliação, especialmente, das especificidades do estado do Ceará.

Palavras-chave: Abolicionismo penal. Sistema carcerário. Pandemia. Ceará.

Abstract: *The present work is part of a context commonly known as health crisis. Thus, he aims to analyze, based on a bibliographic methodology, how the abolitionist theories of the penal system- especially Angela Davis's - are inserted and gain special relevance in the prison situation in the pandemic scene. When it comes to Brazil, however, it is understood that the context differs substantially depending on the state, since each one adopted its own preventive and combative policies. Therefore, aiming at a greater effectiveness of the research, it is proposed, in addition to the analysis of the general context, the evaluation, especially, of the specificities of the state of Ceará.*

Keywords: *Penal abolitionism. Prison system. Pandemic. Ceará.*

1. INTRODUÇÃO

No final do ano de 2019, foi diagnosticado, na China, o primeiro caso de infecção pelo novo coronavírus, que, desde então, em virtude da alta transmissibilidade, se propagou rapidamente por diversos países. Em 26 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde confirmou a primeira ocorrência de contágio no Brasil, onde, em poucos meses, o número de casos foi, exponencialmente, aumentado, provocando milhares de mortes - mais de 175 mil (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020) até a data de finalização

*Graduanda em direito pela Universidade Federal do Ceará e membro do Centro de Assessoria Jurídica Universitária (CAJU). E-mail: anaraqholanda@gmail.com.
**Graduanda em direito pela Universidade Federal do Ceará e membro do Centro de Assessoria Jurídica Universitária (CAJU). E-mail: floracidrack@gmail.com.

deste manuscrito -, com picos de risco epidemiológico mais críticos e desafiadores em determinados estados brasileiros.

No Ceará, um dos estados mais afetados pela atual crise sanitária (JR, 2020), o Governo do Estado adotou medidas – que resultaram em um investimento de mais de 420 milhões de reais (GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, 2020) – de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus a partir da reestruturação do sistema de saúde e do estabelecimento de sérias restrições quanto à circulação social. Entre essas medidas, inclui-se, por exemplo, a criação de leitos de UTI e de enfermaria, a destinação de auxílio aos profissionais de saúde, a aquisição de toneladas de equipamentos e insumos, a suspensão de aulas presenciais e o fechamento provisório do comércio. Houve, além disso, investimento em ações de transparência pública, responsáveis pela classificação do estado, no ranking da Organização da Transparência Internacional Brasil, como um dos mais transparentes do país no contexto de combate à COVID-19, em virtude da disponibilização de informações claras sobre a pandemia no portal do Governo do Estado.

Em contrapartida, no interior de instituições prisionais, são distintas as circunstâncias relacionadas à COVID-19, que não tardou a adentrá-las, considerando que, para subsistir, tais espaços pressupõem o estabelecimento de fluxos – humanos ou materiais – que os atravessam, sendo necessário, portanto, superar a visão de que a prisão é um espaço isolado (BRAGA, 2020). As divergências são agigantadas em razão da precariedade sanitária que exacerba os riscos epidemiológicos a que as pessoas privadas de liberdade estão submetidas e que se manifesta a partir de condições subumanas de higiene, saúde, ventilação e superlotação, como também pela ausência de medidas emergenciais capazes de atenuar o avanço do coronavírus no interior das instituições prisionais.

Nesse contexto, a pandemia reafirma falhas estruturais do capitalismo e aprofunda a urgência de lutas populares antigas. A súbita percepção, por uma parte da população, de que o capitalismo é ambientalmente insustentável; os grandes alcances da discussão sobre uma renda mínima (que vêm por meio do projeto intitulado de “renda cidadã” e do sucesso do auxílio emergencial) e a intensificação da urgência dos movimentos de luta por moradia digna são apenas alguns dos exemplos das consequências da pandemia nas discussões sobre os efeitos e as falhas do sistema capitalista.

Na pauta abolicionista, porém, os problemas de aceitação pela população em geral e por grande parte da comunidade acadêmica permanecem. As premissas já profundamente danosas do sistema carcerário, no entanto, tornam as consequências da crise sanitária nos encarcerados brasileiros e nas suas famílias ainda mais incompatíveis com os direitos humanos básicos e com um estado denominado democrático de direito.

Argumenta-se, desse modo, que a urgência da pauta foi intensificada (já que, nas palavras da professora americana Angela Davis (2020), uma pena de três meses na atual situação significa uma pena de morte) e a necessidade do uso de estratégias abolicionistas também. O desencarceramento imediato, a principal demanda emergencial dos movimentos populares que pautam o abolicionismo, por exemplo,

ganha nova dimensão diante de exemplos internacionais, de rebeliões e da luta dos familiares.

No estado do Ceará, essa luta abolicionista é profundamente marcada pelo contraste, já mencionado, entre as medidas governamentais dentro e fora do sistema carcerário. Problemas que vão desde a falta de informação até a contaminação subnotificada dos encarcerados e dos trabalhadores do sistema- evidenciados, por exemplo, por dados do monitoramento semanal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os quais afirmam que, em 30 de setembro de 2020, das 31.569 pessoas privadas de liberdade no estado, apenas 7.872 foram testadas para COVID-19 (CNJ, 2020), sem distinção de quantos testes foram aplicados entre apenados e servidores- preocupam os movimentos sociais e demonstram, mais uma vez, o descaso governamental e sistemático com o bem estar físico e mental daqueles privados de liberdade.

Dessa forma, apresenta-se esse instrumento com o objetivo de discutir os aspectos da crise sanitária no sistema carcerário do estado do Ceará. Com isso, espera-se entender o modo como as teorias abolicionistas se aplicam nesse novo contexto, já que a exacerbação da crise carcerária chama atenção para a existência dela e problematiza os questionamentos sobre sua origem. Para isso, tem-se que identificar as falhas e os malefícios do sistema que são exacerbados pela pandemia, aplicá-los às teorias abolicionistas penais - principalmente a da ativista norte-americana Angela Davis - e analisar-se os efeitos deles tanto pela ótica acadêmica quanto pelas expressões dos movimentos abolicionistas nas redes sociais.

2. O SISTEMA E O PUNITIVISMO NO CENÁRIO PANDÊMICO

Apesar da existência de uma crise no sistema penal não ser uma novidade (e de esse ser, inclusive, um dos argumentos de uma perspectiva abolicionista), no contexto atual, alguns fatores servem para desnudar, ainda mais, as falhas do sistema. Primeiro, é essencial ressaltar que a situação caótica, mesmo que, inicialmente - para fins didáticos - não se leve a pandemia em consideração, não se restringe ao sistema penal. Bechara nota que “O estado de incerteza e insegurança social pelo atual cenário político, econômico e social permite dizer que as democracias estabelecidas no século XX se encontram de diferentes maneiras ‘em teses de stress’ no século XXI, e a brasileira não é exceção” (BECHARA, 2020, p.2).

Quando se contabiliza a pandemia, a expansão da crise já conhecida se torna ainda mais clara e, para fins deste instrumento, cita-se principalmente duas faces desse contexto. A primeira, e talvez a mais evidentemente parte da discussão, é a situação carcerária em tempos pandêmicos, que reforça a crítica, já antiga, do descaso do estado no tratamento dos encarcerados e que remete à discussão sobre a função, as consequências e a efetividade do encarceramento, principalmente quando considerado o tamanho exorbitante da população carcerária brasileira.

Nesse sentido, alguns pontos sobre os efeitos da pandemia no sistema carcerário brasileiro têm de ser destacados, principalmente quando se fala nas políticas públicas de contenção ao vírus. Em março deste ano, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a recomendação nº 62, que, tendo como finalidade aspectos como “a

proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, os magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo", "redução dos fatores de propagação do vírus" e "garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal", fez algumas recomendações de medidas preventivas para a situação sanitária dentro do sistema carcerário (CNJ, 2020).

Entre elas, destacam-se medidas de fomento ao desencarceramento, como a reavaliação de prisões preventivas, o respeito ao princípio da máxima excepcionalidade em novas ordens de prisão preventiva, a concessão de saída antecipada de encarcerados nos regimes fechados e semiabertos, entre outros. Apesar de tais recomendações, no entanto, tanto as políticas públicas federais relacionadas à situação sanitária dentro das instalações carcerárias quanto o cotidiano prático de tais instalações foram permeadas pelo descaso e punitivismo já conhecidos pelos afetados pelo sistema penal.

Quando, em fevereiro deste ano, foi promulgada a Lei Federal n. 13.979/2020, por exemplo, que "Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019", ela não continha nenhuma previsão de medidas de enfrentamento dentro do sistema carcerário (BECHARA, 2020). Isso demonstra um profundo descaso pela saúde dos agentes do sistema e dos privados de liberdade, uma vez que tanto as condições estruturais das instalações penitenciárias (segundo o CNJ, apenas 37% das unidades prisionais contam com módulos de saúde) quanto a situação de superlotação das unidades prisionais (em 2019, 79% das unidades prisionais brasileiras se encontravam em estado de superlotação) impossibilitam a adoção de medidas sanitárias básicas para a contenção do vírus, como a testagem, o isolamento de casos suspeitos e o distanciamento social.

Além disso, no dia seguinte à promulgação da medida nº 62 do CNJ (a qual, vale lembrar, não tem caráter vinculativo), foi publicada a portaria interministerial nº 7, que dispõe sobre as medidas previstas na Lei Federal 13.979/2020 no âmbito do sistema prisional. Apesar de tal portaria resolver a omissão previamente discutida, as medidas nela adotadas contrastam fortemente com as recomendadas pelo CNJ e com as notadas em exemplos internacionais (que vão ser posteriormente discutidos). Isso porque, além de não prever situações de revisão ou relaxamento de prisões - ou quaisquer outras medidas que possam estimular o desencarceramento, e, assim, reduzir as situações de aglomerações em presídios superlotados - tal portaria ainda é baseada em ações impossibilitadas pelas carências estruturais do sistema, como a adoção de procedimentos de identificação de casos suspeitos por profissionais de saúde, o isolamento em celas individuais de casos suspeitos e confirmados, ou, caso esse não seja possível, a adoção do "isolamento por coorte e o uso de cortinas ou marcações no chão para a delimitação de distância mínima de dois metros entre os custodiados (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2020).

Ademais, ao invés de medidas de desencarceramento, foram adotadas, em vários estados, medidas rígidas de isolamento das unidades, como a restrição total de visitas e saídas temporárias, o que, além de acontecer em detrimento dos direitos

dos encarcerados, não teve expressiva eficácia (BECHARA, 2020). Privados de liberdade, com visitas e saídas temporárias suspensas e em condições sanitárias críticas e perigosas, as reações dos encarcerados pelo país vieram em forma de rebeliões e fugas.

Logo no começo de março, mais de 1300 presos fugiram de penitenciárias paulistas e rebeliões atingiram quatro presídios do estado (OLIVEIRA, 2020). Em maio, os encarcerados da Unidade Prisional do Puraquequara também se rebelaram para exigir melhores condições dentro dos presídios (DINIZ, 2020). Em outubro, no Centro de Reeducação Social Luz do Amanhã, no Tocantins, presos fizeram greve de fome solicitando a melhoria da qualidade alimentar e o restabelecimento das visitas (INFOVÍRUSPRISÕES, 2020). Esses são apenas alguns exemplos das consequências reativas do descaso governamental.

Dessa forma, percebe-se que, mesmo quando não omissas, as medidas federais de combate e prevenção do coronavírus dentro do sistema prisional se mostraram ineficazes, o que teve como reflexo uma grave face da crise sanitária nos presídios brasileiros. Até dia 11 de maio, foram registrados 603 casos de covid nas prisões brasileiras, dos quais 74% estavam localizados na penitenciária da Papuda, no Distrito Federal, conhecida por abrigar presos de maior poder aquisitivo. Tal informação pode evidenciar, segundo Carvalho, Santos e Santos, "uma desigualdade no Sistema Penitenciário que reproduz a da sociedade em geral, em que há mais acesso a testes para o novo coronavírus quando se ocupa posição de privilégio social ou financeiro" (CARVALHO, SANTOS, SANTOS, 2020, p.3499).

Ademais, segundo o boletim semanal disponibilizado pelo CNJ, até o dia 26 de outubro foram contabilizados um total de 46.215 casos confirmados dentro do sistema prisional, o que representa um aumento de 225% em três meses. O mesmo boletim, no entanto, alerta para a ineficácia da utilização apenas dos números para a medição da gravidade da situação, "uma vez que esse número pode refletir aspectos como: maior quantitativo de indivíduos privados de liberdade; adoção de políticas de testagem em massa, capazes de diagnosticar casos mesmo entre assintomáticos; regularidade quanto à atualização e à divulgação desses dados." (CNJ, 2020, p.6)

Levando o exposto em consideração, entende-se duas consequências para a discussão: a necessidade de levar a análise para um âmbito mais específico, tendo em vista as variações circunstanciais de cada unidade federativa (o que, no caso deste instrumento, será feito posteriormente referente ao estado do Ceará); e a urgência em se considerar outra face do descaso governamental com o sistema carcerário na situação pandêmica: a subnotificação e a desinformação.

A subnotificação de casos, que é gerada por fatores como a baixa taxa de testagem, não é um problema que aflige apenas o ambiente prisional. No começo de julho de 2020, enquanto o Brasil era o segundo país do mundo com o maior número absoluto de pessoas infectadas e de mortes pelo coronavírus, só estavam sendo realizados uma média de 15 mil testes por um milhão de habitantes, o que, comparando com países como Reino Unido (142 mil) ou Rússia (138 mil), demonstra um cenário de subnotificação grave (JR, 2020). Considerando os números até 20 de abril, Prado

et al (2020) estima uma taxa de notificação de apenas 9,2%. Já dentro do sistema prisional, até junho desde ano, apenas 1% da população prisional tinha sido testada, o que aponta, juntamente com as condições estruturais propícias à propagação, uma realidade mais grave do que os números oficiais apontam (BERTONI, 2020).

A desinformação, por sua vez, refere-se, principalmente, à situação dos familiares dos encarcerados, que, com visitas suspensas e sem canais formais eficientes de informação em muitos estados, manifestam indignação nas redes sociais. Por meio de denúncias como a inconsistência dos dados em estados como Santa Catarina, Paraná e Minas Gerais (INFOVÍRUSPRISÕES, 2020), páginas no instagram como "Infovírus prisões" e "A Voz do Cárcere" são veículos que expressam a preocupação e a revolta dos familiares. Ademais, manifestações por meio de hashtags como #SerFamíliaNãoÉCrime e #VidasPresasImportam também refletem o desrespeito e a crueldade da situação carcerária em diversos estados brasileiros.

A segunda face da crise penal no sistema pandêmico que este instrumento se dispõe a discutir, por sua vez, é, a adoção de técnicas punitivistas como medida de combate à pandemia, o que se relaciona às discussões sobre função e efetividade das penas (não só a privativa de liberdade).

Nesse contexto, se acendeu a discussão sobre o artigo 268 do Código de Processo Penal, cuja redação prevê pena de multa e detenção de um mês a um ano para quem "Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa". Assim, foram relatados pelos meios de comunicação diversos casos de detenção policial alegando o desrespeito às medidas sanitárias de combate ao vírus sob a luz do mencionado instrumento (BECHARA, 2020).

No entanto, além do caráter notadamente punitivista da utilização de tal instrumento - o que demonstra um óbvio contraste com os ideais abolicionistas - ela tem diversas lacunas técnicas. Primeiro, pode-se apontar uma incompatibilidade do uso da pena como medida de incentivo ao cumprimento do isolamento social com princípios basilares do direito penal brasileiro - como o da a intervenção mínima e o da subsidiariedade penal, que estipulam a utilização da lei penal como *ultima ratio*.

Ademais, é importante lembrar que, visto o já exposto neste tópico, o aumento de demanda do sistema carcerário é notoriamente contraproducente no combate ao vírus, visto que a inserção do indivíduo nele no contexto atual significa uma exposição, ainda maior do que a anterior, a situações sanitárias potencialmente perigosas. Mesmo sem esse argumento, no entanto, é essencial ressaltar que à norma em questão, por causa do tamanho da pena, não cabe prisão preventiva, ou seja, a aplicação da pena privativa de liberdade ocorrerá apenas após o trânsito em julgado, o que, em um sistema penal marcadamente moroso, se traduz em anos de processo (BOTELHO, BOTTINI; 2020). Essa falta de rapidez, mesmo quando argumenta-se com base em teorias de defesa da pena, produz um aumento da ineficácia dela. Beccaria (2001), por exemplo, autor de uma das obras basilares de defesa das funções da pena, insere a rapidez da pena como fator proporcional à justiça e utilidade dela. Assim, percebe-se que a utilização do sistema penal como combate ao desrespeito das medidas preventivas sugeridas é de caráter marcadamente punitivista e ineficaz.

3. RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS E DIVERGÊNCIA BRASILEIRA

Para a análise satisfatória das problemáticas dos efeitos da crise sanitária na exacerbação da crise carcerária, é essencial, também, a discussão acerca do descumprimento das recomendações e das tendências internacionais. Esse descumprimento, além de ajudar a demonstrar a extensão do descaso governamental no enfrentamento da situação carcerária crítica, evidencia uma divergência da ação estatal brasileira quando comparada a outros exemplos internacionais.

Nesse cenário, o aumento exponencial do número de casos e mortes causadas pelo novo coronavírus ao redor do mundo demandou a urgência de encontrar respostas capazes de atenuar a transmissibilidade do vírus, inclusive no interior de instituições prisionais, anunciadas por meio de recomendações e protocolos que visavam mitigar os efeitos catastróficos da infecção, as quais, no entanto, não foram, em geral, cumpridas no Brasil.

É o caso da resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que, como já foi comentado, promulgou diretrizes a fim de minimizar as consequências da crise sanitária nos espaços de privação de liberdade. Apesar do caráter explicitamente desencarcerador dela, de março a junho de 2020, menos de 5% do total de pessoas em privação de liberdade foram retiradas dos presídios brasileiros e tiveram penas comutadas por vigilância eletrônica ou prisão domiciliar, por exemplo (MNPCT, 2020).

No Ceará, por sua vez, conforme monitoramento do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), em quase dois meses, 1.439 pessoas foram beneficiadas com a progressão de regime e a concessão de regime domiciliar, número relativamente baixo, posto que, além de o estado enfrentar uma das mais alarmantes crises sanitárias pela COVID-19 no Brasil (JR, 2020), no mesmo período do ano anterior, 1.085 apenados adaptaram-se à mesma mudança, em um contexto de não pandemia (MNPCT, 2020). O CNJ aponta, também, dificuldades em separar, de modo claro, os dados sobre quantas deliberações de desencarceramento resultam, de fato, da recomendação referida, outro exemplo da ausência de transparência e de segurança nas informações quanto às medidas mitigadoras e liberatórias durante a pandemia.

Em virtude de pontos como esse, em junho, o Brasil foi denunciado por instituições e organizações sociais na Organização das Nações Unidas (ONU) e na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) pelas circunstâncias de omissão e descaso relacionadas à gestão do estado de calamidade sanitária nos sistemas prisional e socioeducativo (INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS et al, 2020). Anteriormente ao contexto pandêmico, a situação no complexo prisional já apresentava diversas incompatibilidades com previsões constitucionais como a proibição das penas de tortura, das de caráter cruel ou degradante; ou a garantia da dignidade da pessoa humana. Já com a crise sanitária, tais inconstitucionalidades foram exacerbadas e, quando combinadas com os déficits estruturais já comentados - como a falta de assistência médica - demonstram a negligência na proteção dos encarcerados em relação ao coronavírus, o que viola a disposição da Lei de Execução Penal que responsabiliza o Estado pelos cuida-

dos da saúde daqueles que estão sob sua custódia.

De acordo com análises do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), no interior de instituições prisionais, a taxa de letalidade pela COVID-19 é cinco vezes maior que entre a coletividade afetada pelo vírus em espaços de liberdade - número, possivelmente, subestimado, em virtude da subnotificação e da falta de transparência comuns à divulgação de dados como estes (PAULUZE, 2020) -, o que valida a afirmação das entidades autoras da denúncia de que "manter pessoas privadas de liberdade amontoadas em um espaço fechado e insalubre é exercer um poder de morte que se concretiza em uma equação brutal." (p.44)

Em resposta à denúncia formalizada por entidades nacionais que lutam, essencialmente, pela aplicação dos Direitos Humanos, a OEA solicitou ações do Brasil para controlar a disseminação dos casos de coronavírus nas instituições prisionais (RODRIGUES, 2020), como a aplicação de uma triagem rigorosa dos novos sentenciados, o isolamento daqueles que, porventura, tenham sido admitidos apresentando algum sintoma gripal e outras recomendações da Organização Mundial de Saúde. Requisitou, além disso, que, tal como alguns países têm realizado, sejam tomadas medidas de desencarceramento com o propósito de minimizar a superlotação – cujo índice é de 67,21% além do suportado nos presídios do Ceará (FREITAS, 2020), semelhantemente a outros complexos prisionais no Brasil.

A França, por exemplo, ao fim da quarentena, registrou recorde histórico de baixa no número de detentos, em razão da antecipação da liberdade de presos que cumpriam o fim das sentenças (RÁDIO FRANÇA INTERNACIONAL, 2020). Atualmente, há, portanto, nas dependências prisionais francesas, mais vagas que pessoas privadas de liberdade, após a promoção de medidas de desencarceramento e de restrição no número de novos sentenciados. Tal política foi responsável por melhorar, substancialmente, as condições de trabalho dos servidores do sistema prisional, atestando, desse modo, o sucesso e a importância da prática de estratégias abolicionistas, que, no contexto da atual crise sanitária, passa a ter um duplo caráter: humanitário e de saúde pública (COSTA et al, 2020).

Destarte, ao caminhar em sentido oposto às recomendações judiciais e protocolos internacionais (ou cumprindo-os de forma ineficaz ou insuficiente) o sistema prisional brasileiro reafirma a omissão, violência, negligência e violação de direitos básicos sob as quais se sustenta, além de consagrar, cada vez mais, a política genocida à qual as pessoas privadas de liberdade são, há tanto, condenadas.

4. A APLICAÇÃO DAS TEORIAS ABOLICIONISTAS NA PANDEMIA

Reconhecendo tais falhas como intrínsecas ao sistema penal, os ideais abolicionistas se mostram como uma alternativa aos que acreditam na impossibilidade de correção delas. Sendo assim, a análise da base de tais teorias é essencial para o entendimento das formas de aplicação delas no contexto pandêmico, que é, afinal, ao que se destina este instrumento.

O abolicionismo penal, em sua essência, pode ser encontrado em diversas vertentes políticas. Sendo no anarquismo, no marxismo, ou até mesmo, em correntes de

liberalismo radical, ele é baseado nas chamadas teorias deslegitimadoras da pena, ou seja, tem como premissa fundamental a falta de legitimidade do poder punitivo do estado (MALAGUTI; CASARA; JUSTIFICANDO, 2020). Sobre ele, comentam Passetti e Silva:

> A teoria do abolicionismo penal sintoniza-se com o presente, evitando dicotomias e discriminações, mas, principalmente, procura mostrar que a sociedade sem o sistema penal já existe. As pessoas, no cotidiano, encontram soluções pacíficas para os acontecimentos, principalmente através de mecanismos conciliatórios e compensatórios, que dispensam qualquer intermediação do sistema penal. (PASSETI; SILVA, 2007, p. 01).

Assim, as teorias abolicionistas pressupõem a desconstrução completa da lógica penal, tendo em vista os diversos problemas que ela carrega. Primeiro, Batista e Zaffaroni (2003) defendem que a seletividade é intrínseca a todo sistema penal, o que, juntamente com o racismo estrutural e o imaginário autoritário que acredita na violência e na pena (MALAGUTI; CASARA; JUSTIFICANDO, 2020), causa uma situação prisional profundamente danosa a uma parcela específica da sociedade. Ademais, é essencial ressaltar que a pena é sempre uma imposição de sofrimento e que a discussão em defesa do abolicionismo é fundamentalmente contra atribuir utilidade ao sofrimento. Apesar disso, o argumento fundante das teorias está no fato de que, além de tudo, essa utilidade não existe.

O sistema penal contemporâneo, fruto do pensamento positivista (MALAGUTI; CASARA; JUSTIFICANDO, 2020), "serve apenas como apenas como instrumento de falsa resolução dos conflitos sociais" (SILVA, 2007, p. 24), uma vez que não mostra eficácia real na prevenção e na diminuição de ocorrências delitivas. Nesse contexto, em sua conferência ministrada no encerramento do 26º Seminário Internacional do IBCCRIM (que ocorreu, este ano, virtualmente), o professor Nilo Batista compara a "fé inabalável no sofrimento como remédio miraculoso para todos os males, pessoais ou sociais" ao efeito do "vírus" que ele denomina como prodigium angores, ou, em tradução livre do próprio palestrante, milagre da opressão.

Essa fé no sofrimento, segundo o professor, gera uma "dependência química da pena", já que, "De todos os sofrimentos, o mais antigo, permanente noticiado, é o sofrimento penal". Para Batista, isso se transforma em um "sadismo punitivo", que tem como característica a negação dos afetados por qualquer interesse no sofrimento físico ou psicológico alheio, apesar das suas ações sugerirem o contrário. O professor lembra, ainda, que, no Brasil, esse contexto encontra base na tradição escravista, e que, além disso, tem características fundamentalmente corporativas.

Dessa forma, apesar de Nilo Batista não ser conhecido por ideias abolicionistas, tais críticas ao sistema penal em forma de metáfora ajudam a fundamentar a teoria abolicionista no Brasil. A conferência, intitulada "A pena em Tempos de Cólera", se propõe a discutir as funções cada vez mais falhas da pena, principalmente sob o contexto pandêmico, uma vez que ele denomina tal capítulo de funções como o "mais

corrompido ideologicamente de todo o direito penal". Nesse contexto, ele defende que todas as teorias que atribuem função à pena têm uma característica fundante: a legitimação da pena. Assim, elas visam "atribuir-lhe propriedades quase mágicas e efeitos fantásticos jamais demonstrados pela teoria empírica quando possível testá-los". Todas elas seriam, também, "devedoras inadimplentes de suas promessas descumpridas", ou seja, a serviço da manutenção do status quo penal, a legitimação teórica da pena mascara a "primeira verdade da pena", que é "escondida pelos dribles discursivos", e se caracteriza por "exprimir um doloroso pagamento da ofensa". (A PENA..., 2020).

Quando se contesta as funções sociais da pena para além da vingativa, portanto, enxerga-se a necessidade de uma discussão penal fundamentada na não legitimidade dela. Assim, além de combater o sofrimento desmedido provocado pelo sistema penal, principalmente em um contexto pandêmico, a necessidade de discutir abolicionismo se apresenta como a necessidade de buscar reais soluções para os conflitos sociais, e não aquelas baseadas em um medo, que, Batista lembra, é relacionado ao fato de, sem a pena, "como falar de coerção psicológica, de advertência, de correção, de exemplaridade ou de neutralização?".

Nesse contexto, a defesa abolicionista da filósofa, professora e ativista norte-americana Angela Davis, por sua vez, origina-se, justamente, de o sistema prisional, além de estabelecer ligações óbvias com a escravidão – posto que as ideologias que governavam o sistema escravista e as que governam, hoje, a punição estão, profundamente, relacionadas (DAVIS, 2003) – ser contraproducente por, ao invés de combatê-la, ser "um instrumento de perpetuação da violência", não resolvendo, portanto, as questões às quais presume-se que seria a resposta.

Essas questões relacionadas a problemas sociais são, na realidade, exacerbadas pelos regimes repressivos (DAVIS, 2003), como o sistema prisional, o qual reproduz as desigualdades sociais e raciais de maneira mais agressiva que nos espaços extramuros e continua, ativamente, a reprodução da violência que se busca erradicar, produzindo pouco ou nenhum efeito mitigador sobre as estatísticas de criminalidade. (DAVIS, 2003)

Em entrevista recente, a autora defende, ainda, que a crise sanitária tem revelado, de modo cada vez mais evidente, a natureza destrutiva do capitalismo. Isso porque, sendo um sistema sem plena capacidade de suprir, satisfatoriamente, as necessidades dos seres no planeta, é responsável pela capacidade limitada de lidar com a pandemia, bem como pelo amplo número de pessoas privadas de liberdade nos Estados Unidos e em outros países do mundo, sendo o encarceramento, muitas vezes, resultado da falta de espaço para alguns indivíduos na dinâmica da economia global. (DAVIS, 2020)

No contexto pandêmico, no interior das unidades prisionais, condições subumanas e hostis se enlaçam de modo tão ameaçador quanto cruel, acentuando, entre outras coisas, fatores agravantes à propagação da COVID-19, - que, de acordo com Corbin Brewster, chefe da Defensoria Pública do Condado de Tulsa, nos Estados Unidos, é uma lupa para todos os problemas do sistema de justiça criminal (BORGES, 2020), - como o envelhecimento físico e psicológico e complicações de vulnerabili-

dades de saúde, as quais ampliam, ainda mais, a relutância que há em enfrentar a realidade que se esconde nas prisões. (DAVIS, 2003)

Um estudo norte-americano realizado por Lofgren et al (2020) demonstrou que adiar a prisão de 90% dos indivíduos de grupos de risco para a COVID-19 reduziria em 56,1% a mortalidade causada pela infecção respiratória de coronavírus nos presídios. No Brasil, apesar de apenas 1,5% da população prisional ser idosa (INFOPEN, 2019), o encarceramento, por si, fragiliza a saúde das pessoas e acelera, física e psicologicamente, o envelhecimento. Assinala-se, assim, a assimetria entre a conceituação de "idosos" nos contextos intra e extramuros (DAVIS, 2020), visto que as condições de encarceramento os tornam mais vulneráveis à infecção e a consequências ainda mais graves da doença (CARVALHO, SANTOS, SANTOS; 2020). O desencarceramento em virtude da senilidade - uma das prioridades epidemiológicas, de acordo com a OMS -, não abrange, destarte, a totalidade de pessoas que deveria englobar.

É essencial considerar, ainda, o impacto das ações de cuidado com a saúde dos apenados na saúde coletiva (em razão dos fluxos - já referidos - que atravessam o interior das instalações prisionais), argumento verificado pelo mesmo estudo, o qual defende, ainda, que a interrupção da prisão de indivíduos por crimes leves, reduzindo as detenções em, aproximadamente, 83%, resultaria em 71,8% menos infecções entre as pessoas privadas de liberdade, além de 2,4% menos infecções entre os servidores e 12,1% na comunidade em geral.

A pandemia, por exigir respostas rápidas, é, portanto, uma questão emergencial que faz prever riscos de dizimação das pessoas privadas de liberdade. "Permanecer inerte, além do descaso com a saúde da massa carcerária, já tão vulnerabilizada pela própria condição do cárcere, significará a execução de penas de mortes que não foram determinadas pelo édito condenatório" (IDDD, 2020, p. 4), tal como argumentado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), em liminar enviada ao Supremo Tribunal Federal visando à redução da população carcerária no atual contexto de crise sanitária.

O enfrentamento da COVID-19 nas instituições prisionais brasileiras se caracteriza, então, como um desafio, tendo em vista a precariedade que lhes caracterizam, fruto de descaso crônico do poder público e da sociedade civil, que conferem aos presos um agravamento ilegítimo da sentença formal, como pela negação de condições sanitárias básicas. (CARVALHO, SANTOS, SANTOS; 2020)

Quando se fala de abolicionismo em tempos de pandemia, é importante ressaltar que, como Klein menciona (2020), "O que é considerado emergência é uma expressão de poder", ou seja, o status quo mesmo antes da pandemia, inclusive no que concerne ao encarceramento em massa, já era considerado emergencial pelos setores relacionados da sociedade. No entanto, entende-se que, apesar da situação ser anteriormente crítica, a necessidade de desencarceramento imediato cresce no contexto pandêmico, uma vez que a mortalidade do vírus é somada às condições precárias das unidades prisionais brasileiras.

Nesse contexto, é importante ressaltar que, segundo Davis (2020), a ótica aboli-

cionista atual não pode ser limitada ao sistema penal. Assim como a crise sanitária também reafirmou a importância de condições humanas básicas, como alimentação e moradia acessíveis, o desencarceramento em tempos pandêmicos se apresenta necessariamente em forma sistemática. Isso significa que, além de desencarcerar, é essencial garantir as condições básicas para os desencarcerados.

No entanto, é essencial ressaltar que, de acordo com Malaguti (MALAGUTI; CASARA; JUSTIFICANDO, 2020), a amplitude dos ideais abolicionistas é sistemática em qualquer contexto. Como já foi mencionado, a crença ou não na possibilidade de atribuir utilidade ao sofrimento é um marco primordial do abolicionismo. Assim, a deslegitimidade total da pena abrange aspectos como castigo, modelos avaliativos no sistema educacional, justiça de transição e a luta contra a tendência de dessimbolização.

Quando se fala de dessimbolização, é essencial o entendimento de alguns aspectos. Em palavras simples, ela é o reflexo da crise (ou, para alguns pensadores, a superação), do estado democrático de direito. Uma vez que ele se caracteriza pela imposição de limites aos diversos exercícios de poder, quando esses limites são relativizados, inseridos em uma lógica capitalista que substitui o valor simbólico pelo monetário, pode-se falar em dessimbolização. Assim, tem-se o desrespeito a direitos e garantias fundamentais, a maior arbitrariedade em julgamentos e a naturalização da violência estatal em práticas como a tortura no sistema prisional (CASARA, 2017).

Assim, a defesa de uma teoria abolicionista, principalmente no contexto pandêmico, necessita do combate integral ao imaginário social punitivista e autoritário (MALAGUTI; CASARA; JUSTIFICANDO, 2020). No entanto, isso não significa que ela se esgota nesse ponto. Como já foi incansavelmente ressaltado, a necessidade da discussão abolicionista é ressaltada no atual cenário. A urgência da situação carcerária, porém, também aumenta a imperatividade da defesa de aspectos como o desencarceramento, a descriminalização e as medidas de controles de danos no contexto carcerário.

O desencarceramento, por sua vez, é uma das maiores faces da urgência do abolicionismo na pandemia. Apesar dos ideais abolicionistas não se limitarem à abolição do sistema prisional e se estenderem à do sistema penal atual como todo, a necessidade de desencarcerar grande parte da população prisional para a manutenção da vida e da saúde dos encarcerados se apresenta, segundo Davis (2020), como uma "estratégia abolicionista".

Destaca-se, assim, a importância de pôr em prática medidas abolicionistas como estratégias de desenvolvimento e evolução social, visto que o Estado, por não suprir as necessidades sanitárias básicas no interior dos presídios, é incapaz de lidar com o cenário violador e insalubre estabelecido pelas condições de encarceramento em um contexto de pandemia, as quais impossibilitam a salvaguarda da saúde, do bem-estar e dos direitos humanos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

5. O CASO DO CEARÁ

Como mencionado anteriormente, a apresentação do contexto geral do país não é o suficiente para qualquer avaliação específica, cada estado adotando sua própria política de combate à pandemia do coronavírus.

No Ceará, a incapacidade governamental de suprir as demandas do sistema prisional não é novidade. Em abril de 2019, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) divulgou relatório acerca das condições de unidades prisionais do Ceará. No estado, o início da perícia foi marcado pelo descumprimento de uma prerrogativa da Lei Federal nº 12.847/2013 que garante "o acesso a todas as informações e registros relativos ao número, à identidade, às condições de detenção e ao tratamento conferido às pessoas privadas de liberdade". Desse modo, como argumentado no documento, a objeção à oferta de tais informações acusa, de forma manifesta, as violações de direitos básicos dos detentos, uma vez que "negar essas informações somente expõe ainda mais a falta de transparência e falta de comprometimento com as vidas das pessoas privadas de liberdade que estão sob custódia e responsabilidade do Estado." (TEIXEIRA et al, 2019, p. 13)

Na ocasião, o MNPCT notificou, também, casos de tortura, os quais verificavam-se por meio do uso abusivo da força, da utilização de spray de pimenta, da quebra de dedos e de outras lesões identificadas por laudos médicos que apontavam escoriações, machucados e ferimentos e, até mesmo, denúncias de casos de violência sexual praticados por agentes penitenciários contra detentos - atestando a execução do projeto político de violência, barbárie e truculência que administra os complexos prisional e socioeducativo do Ceará. A denúncia de violência sexual mencionada foi formalizada, em agosto, na Delegacia Metropolitana de Itaitinga, na região metropolitana de Fortaleza, por uma das vítimas e está sob investigação da Controladoria Geral de Disciplina dos Órgãos de Segurança Pública e do Sistema Penitenciário (CGD) e da Polícia Civil do Estado do Ceará (PCCE) desde então (G1 CE, 2020).

Os problemas de infraestrutura são, também, reflexos do cenário de precarização, criticidade e inadequação dos espaços de privação de liberdade, como a falta de acesso à água de qualidade - cuja fonte única, em algumas celas, é um buraco na parede -, além celas úmidas, sem ventilação, por vezes alagadas, mofadas e superlotadas (TEIXEIRA et al, 2019).

Em março de 2020, o jornal Folha de São Paulo divulgou dados fundados em informações obtidas por inspeções realizadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, denunciando a ausência sistemática de assistência médica e psicológica aos custodiados em 42,7% dos complexos prisionais da região Nordeste (FABRINI, FERNANDES; 2020). Cuidados médicos contínuos e adequados são, portanto, mais um direito básico violado das pessoas privadas de liberdade, que alertam para a insuficiência de profissionais de saúde, a carência de atenção hospitalar e a interrupção de tratamentos médicos. O contexto de negligência manifesta-se ainda mais crítico quando considerado que a assistência médica é compreendida apenas como a presença de profissionais de saúde alguns dias por semana e a oferta de medicamentos - outra responsabilidade do Estado transferida aos familiares dos apenados - é deficitária.

Como consequência, entre julho e agosto, o número de casos de infectados por COVID-19 - que, em virtude dos fatos já mencionados, usufruíram de tratamento limitado - aumentou 119% no sistema carcerário do Ceará, número que demonstra a incapacidade de controle estatal referente ao avanço do coronavírus no interior das prisões (COVID NAS PRISÕES, 2020), explicitando, cada vez mais, a premente necessidade de ações liberatórias de desencarceramento.

O relatório do Mecanismo registra, ainda, que, em 2019, o Governo Estadual fechou 92 cadeias públicas no interior do Estado e transferiu aproximadamente 4.000 detentos para presídios, já superlotados, na região metropolitana de Fortaleza. Essa situação, além de agravar as estatísticas de superlotação, afastou as pessoas reclusas do convívio social e do provimento material de insumos básicos - alimentos e itens de higiene pessoal -, obrigação do Estado que, entretanto, como constatado pelo MNPCT, acontece quase exclusivamente por meio dos "malotes" entregues, ocasionalmente, pelos familiares dos custodiados. (TEIXEIRA et al, 2019).

No período de quarentena, a suspensão de visitas dificultou a entrega de pelo menos 65,9% dos itens alimentícios e produtos de higiene (PASTORAL CARCERÁRIA, 2020) - os quais desempenham um papel de suma importância no controle da disseminação do coronavírus e de outras doenças infectocontagiosas. Em outras ocasiões de suspensão de visitas, por exemplo, foi notificado o compartilhamento de objetos de higiene pessoal, como na Casa de Privação Provisória de Liberdade Professor Clodoaldo Pinto (CPPL 2), onde foi relatado que um aparelho de barbear foi entregue a 20 detentos para compartilharem, ação de alto risco epidemiológico (TEIXEIRA et al, 2019).

A interrupção de visitas e a incomunicabilidade, outro fator agravado pela pandemia, uma vez que a comunicação entre familiares e presos - já dificultada - foi praticamente suspensa, impossibilitam, portanto, a notificação de maus tratos, dado que o contato familiar é o meio de informar, à coletividade extramuros, as ocorrências dentro das unidades e, assim, estabelecer a possibilidade de cessar tais graves violações. A fiscalização por parte de ativistas, organizações internacionais e familiares, destarte, tem sido comprometida sob o pretexto de redução do acesso a prisões devido à COVID-19. (CARVALHO, SANTOS, SANTOS, 2020).

Consequentemente, há a fragilização de vínculos familiares, a falta de assistência e o isolamento emocional, aspectos consideravelmente agravantes ao estado dos custodiados no interior dos complexos prisionais. Deve-se considerar, portanto, ainda de acordo com CARVALHO, SANTOS, SANTOS (2020):

> a crescente necessidade de apoio emocional e psicológico, a conscientização e o compartilhamento transparentes de informações sobre a doença e a garantia de que o contato contínuo com a família será mantido, para que as pessoas privadas de liberdade possam colaborar nas estratégias de mitigação à pandemia. (p.5)

Nesse contexto, foram inúmeras as manifestações de grupos abolicionistas e

em prol do desencarceramento nas redes sociais. Em nota pública, o Fórum Popular de Segurança Pública e a Frente Estadual pelo desencarceramento do Ceará denunciam que "No Ceará, o sistema prisional é um laboratório de experimentações para as políticas de 'repressão qualificada', com uso de extrema violência e flagrante violação de direitos das pessoas privadas de liberdade" (FÓRUM POPULAR DE SEGURANÇA PÚBLICA DO CEARÁ; FRENTE ESTADUAL PELO DESENCARCERAMENTO - CE, 2020, p.1). Além disso, eles também ressaltam que:

> tem sido negado às famílias o acesso a informações qualificadas sobre seus parentes aprisionados, fato que provoca pavor e revolta nos familiares – em sua esmagadora maioria mulheres que estão na luta, buscando insistentemente informações sobre seus filhos e companheiros privados de liberdade. (FÓRUM POPULAR DE SEGURANÇA PÚBLICA DO CEARÁ; FRENTE ESTADUAL PELO DESENCARCERAMENTO - CE, 2020, p.2)

Nos meados do mês de julho, a Frente Estadual pelo Desencarceramento do Ceará divulgou, por meio de um post no Instagram, a ocorrência de uma manifestação dos familiares do sistema prisional cujas exigências eram "a entrada de insumos de limpeza, higiene pessoal e remédios", além das "notícias qualificadas sobre a real situação dos cárceres cearenses". Cerca de um mês antes, uma manifestação dos familiares em frente à SAP já tinha acontecido pelas mesmas razões. Na ocasião, a mãe de um dos detentos relatou não ter notícias há mais de dois meses (FEITOSA, 2020). Além disso, cerca de um mês depois, nos meados de agosto, outra manifestação dos familiares foi registrada (DESENCARCERA-CE, 2020), dessa vez em frente ao Ministério Público estadual, "lutando contra a tortura nos presídios, a criminalização dos familiares, restrição da comunicação" e exigindo a "Retomada já da entrada de malotes e visitas!"

Os exemplos expostos são apenas algumas das denúncias e das manifestações realizadas pelos familiares e por organizações nas redes sociais e, a partir deles, conclui-se que as demandas recorrentes demonstram uma clara falha do poder estadual em corrigir os danos causados aos encarcerados e aos familiares, além de evidenciar mais uma face do descaso já várias vezes mencionado. Isso, no entanto, não é novidade em um estado onde, em contextos pandêmicos ou não, apesar da possibilidade de alcance dos riscos epidemiológicos no interior das prisões, a política de negligência e omissão executada contrasta, evidentemente, com as providências de amplo cuidado - otimização do sistema de saúde e instituição do isolamento social, por exemplo - adotadas no cenário extramuros do Ceará.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visto o exposto, entende-se que as falhas estruturais, teóricas e legais do sistema carcerário brasileiro são anteriores ao contexto pandêmico. Tanto na conjuntura geral do país quanto, mais especificamente, na do estado do Ceará, o sistema carcerário já era palco de sérias violações à saúde, à segurança e aos direitos individuais dos encarcerados. Quando se trata da efetividade do sistema penal e das funções

atribuídas à pena, o conflito entre as teorias defensoras e o cotidiano do sistema também já era evidente - e extremamente danoso à uma parcela da sociedade historicamente oprimida.

Quando se leva em consideração um contexto pandêmico, no entanto, alguns aspectos têm que ser ressalvados. Primeiro, de acordo com o comportamento do coronavírus, várias das características seletivas e estruturalmente cruéis do sistema penal tornam a crise sanitária ainda mais crítica dentro das unidades prisionais e socioeducativas. Além disso, pode-se apontar que o descaso governamental - comprovado por denúncias internas ou externas, acadêmicas ou populares, formais ou não - tem um papel ainda mais agravante no contexto apresentado.

A discussão abolicionista, portanto, apresenta-se de forma ainda mais urgente. É essencial ressaltar que a situação do sistema carcerário mesmo antes da pandemia - pelos motivos anteriormente comentados - já era emergencial. A crise carcerária, portanto, é anterior à sanitária. A prisão já tinha seu papel questionado por muitos movimentos sociais e a aplicação de estratégias abolicionistas já era urgente. O contexto, no entanto, desnudou e aprofundou ainda mais essa urgência, tanto por causa das altas taxas de contaminação e mortalidade dentro das unidades prisionais quanto por conta de várias outras crises causadas pelo capitalismo que também passaram pelo processo de desnudamento.

É, então, fundamental a ampliação da discussão das teorias abolicionistas - neste instrumento, principalmente a de Angela Davis - por vários motivos. Tanto para desconstruir o espaço ocupado pela prisão e pelas penas no imaginário social e psíquico quanto para aprofundar a análise de formas efetivas e humanitárias de resolução dos conflitos sociais.

Além disso, conclui-se, finalmente, que essas discussões refletem a necessidade, no cenário pandêmico, da aplicação de políticas que corroborem com princípios relacionados ao abolicionismo. Entende-se, assim, que, apesar da pauta abolicionista ainda enfrentar problemas cruciais de visibilidade e aceitação que dificultam a sua efetivação, isso não impede a aplicação de políticas que tendem a ela, como as que visam ao desencarceramento e à melhora das condições do cárcere. Essas políticas - denominadas neste instrumento de estratégias abolicionistas - são, inclusive, a mais expressiva face da aplicação das teorias abolicionistas no contexto pandêmico, visto que elas se apresentam, justamente, como de caráter emergencial e mitigador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGELA DAVIS e NAOMI KLEIN | C*onstruindo movimentos: uma conversa em tempos de pandemia [legendado],* 2020. 1 vídeo (67 min). Publicado pelo canal TV Boitempo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=mIwEP5pXcSg. Acesso em: 2 nov. 2020.

A PENA em Tempos de Cólera, por Nilo Batista. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=-ZQ754oY9Mc&t=2177s&ab_channel=Seguran%C3%A7adosDireitos.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, E. Raúl. *Direito Penal Brasileiro- I*. 4º. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas:* São Paulo: Martin Claret, 2001.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. *Direito Penal em tempos de pandemia: Como a crise atual desnuda a irracionalidade do sistema.* [S. l.],2020. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5367768/mod_resource/content/1/BECHARA%2C%20Ana%20Elisa.%20Direito%20Penal%20e%20pandemia..pdf. Acesso em: 15 out. 2020.

BERTONI, Estêvão. *O avanço da covid-19 nas prisões. E a subnotificação dos casos.* Nexo Jornal, 18 jun. 2020. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/06/17/O-avan%C3%A7o-da-covid-19-nas-pris%C3%B5es.-E-a-subnotifica%C3%A7%C3%A3o-de-casos. Acesso em: 5 nov. 2020.

BORGES, Juliana. *O que a pandemia do coronavírus expõe sobre as prisões?* Nexo Jornal, 20 de abril de 2020. Disponível em: https://www.google.com/url?q=https://www.nexojornal.com.br/ensaio/debate/2020/O-que-a-pandemia-do-coronav%25C3%25ADrus-exp%25C3%25B5e-sobre=-as-pris25%3C25%5Bes&sa=D&ust1605638623760000=&usg-AOvVaw2hNvvd17npRPxbsQ3wzybI. Acesso em: 12 nov. 2020.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BOTELHO, Augusto de Arruda. *Direito Penal e coronavírus: um alerta durante a pandemia.* [S. l.], 4 abr. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-abr-04/bottini-botelho-alerta-direito-penal-pandemia. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRAGA, Ana Gabriela. PLANTÃO UNESP COVID-19 | *O impacto da pandemia no sistema prisional brasileiro, 2020.* 1 vídeo (9 min). Publicado pelo canal TVUNESP. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=m_ahO-D32oM. Acesso em: 5 out. 2020.

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

BRASIL. *Lei federal nº 13979, 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. [S. l.], 7 fev. 2020.

CARVALHO, Sérgio Garófalo de; SANTOS, Andreia Beatriz Silva dos; SANTOS, Ivete Maria. *A pandemia no cárcere: intervenções no superisolamento.* Ciência & Saúde Coletiva, 25(9):3493-3502, 2020, [s. l.], 28 ago. 2020.

CASARA, Rubens. *A dessimbolização do mundo.* Justificando, [s. l.], 14 jan. 2017. Disponível em: http://www.justificando.com/2017/01/14/dessimbolizacao-do-mundo/.

CNJ. *Boletim semanal- Covid-19 no Sistema Prisional.* [S. l.], 26 out. 2020. Disponível em:https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Monitoramento-Semanal--Covid-19_26.10-2.pdf

CNJ. *RECOMENDAÇÃO No 62,* DE 17 DE MARÇO DE 2020. [S. l.], 17 mar. 2020.

COSTA, Jaqueline Sério da et al. *COVID-19 NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DA INDIFERENÇA COMO POLÍTICA À POLÍTICA DE MORTE*. Psicol. Soc., Belo Horizonte, v. 32, e020013, 2020 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822020000100412&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 04 out. 2020. Epub 04-Sep-2020. https://doi.org/10.1590/1807-0310/2020v32240218.

COVID NAS PRISÕES. *Casos registrados de Covid-19 aumentam 119% em um mês no sistema prisional do Ceará.* Covid nas prisões, 24 ago. 2020. Disponível em: https://www.covidnasprisoes.com/blog/casos-registrados-de-covid-19-aumentam-119-em-um-mes-no-sistema-prisional-do?categoryId=162913. Acesso em: 2 out. 2020

DAVIS, Angela Y. *Are Prisons Obsolete?*. Nova York, EUA: Seven Stories Press, 2003.

DESENCARCERA-CE. F*amiliares do CE estão nesse momento se manifestando em frente ao Ministerio Publico.* [S. l.], 19 ago. 2020. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CEEsG9cFDJd/. Acesso em: 21 out. 2020.

DINIZ, Carolina. *Detentos fazem agentes reféns durante rebelião em presídio de Manaus.* G1, 2 de maio de 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2020/05/02/detentos-fazem-agentes-refens-durante-rebeliao-em-presidio-de-manaus.ghtml. Acesso em: 10 out. 2020.

FABRINI, Fábio; FERNANDES, Talita. *31% das unidades prisionais do país não oferecem assistência médica.* Folha de São Paulo, 30 mar. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/31-das-unidades-prisionais-do-pais-nao-oferecem-assistencia-medica.shtml. Acesso em: 13 out. 2020.

FEITOSA, Angélica. *Mulheres parentes de presos fazem manifestação em frente à sede da SAP.* O povo, 16 jun. 2020. Disponível em: https://www.opovo.com.br/noticias/fortaleza/2020/06/16/mulheres-parentes-de-presos-fazem-manifestacao-em-frente-a-sede-da-sap.html. Acesso em: 19 nov. 2020.

FÓRUM POPULAR DE SEGURANÇA PÚBLICA DO CEARÁ; FRENTE ESTADUAL PELO DESENCARCERAMENTO - CE. *Não à pena de morte pela contaminação nos sistemas prisional e socioeducativo do Ceará.* [S. l.], 26 mar. 2020. Disponível em: https://docs.google.com/document/d/1-EBCGn6SXn9pPAO9VEyUi3DaWPKS68GIdRWeLLLHt6o/edit. Acesso em: 20 nov. 2020.

FREITAS, Cadu. *População carcerária do Ceará reduz, mas superlotação continua alta.* Diário do Nordeste, 5 out. 2020. Disponível em: https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/populacao-carceraria-do-ceara-reduz-mas-superlotacao-continua-alta-1.2996294. Acesso em: 4 nov. 2020.

G1 CE. *Agentes penitenciários são suspeitos de estuprar detento em presídio da Grande Fortaleza.* G1 Globo, 8 out. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2020/10/08/agentes-penitenciarios-sao-suspeitos-de-estuprar-detento-em-

-presidio-da-grande-fortaleza.ghtml. Acesso em: 25 out. 2020.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ. *Ceará se destaca em ranking da transparência no combate à Covid-19*. Portal do Governo do Estado do Ceará, 30 jun. 2020. Disponível em: https://www.ceara.gov.br/2020/06/30/ceara-se-destaca-em-ranking-da-transparencia-no-combate-a-covid-19/. Acesso em: 29 set. 2020.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ. *Ceará transparente disponibiliza informações sobre os investimentos do estado durante o combate à Covid-19.* Portal do Governo do Estado do Ceará, 16 jun. 2020. Disponível em: https://www.ceara.gov.br/2020/06/16/ceara-transparente-disponibiliza-informacoes-sobre-os-investimentos-do-estado-durante-o-combate-a-covid-19/n. Acesso em: 1 out. 2020.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ. *Confira as ações que o governo do Ceará vem promovendo no combate à pandemia.* Portal do Governo do Estado do Ceará, 28 maio 2020. Disponível em: https://www.saude.ce.gov.br/2020/05/28/confira-as-acoes-que-o-governo-do-ceara-vem-promovendo-no-combate-a-pandemia-2/. Acesso em: 29 set. 2020.

INFOVÍRUSPRISÕES. *Observatório sobre o covid nas prisões.* [S. l.], 2020. Disponível em: https://www.instagram.com/infovirusprisoes/. Acesso em: 21 out. 2020.

INFOVÍRUSPRISÕES. *Resumo Infovírus.* [S. l.], 10 nov. 2020. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CHaR2HRnjIM/. Acesso em: 21 out. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM) et al. *Íntegra da denúncia realizada por movimentos sociais em relação à gestão da pandemia nos presídios,* [S. l.], 19 jun. 2020. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/arquivo-24-06-2020-20-44-40-980342.pdf. Acesso em: 7 out. 2020.

INSTITUTO DE DEFESA AO DIREITO DE DEFESA. *Documento de ação de descumprimento de preceito fundamental n. 347 em trâmite no E. Supremo Tribunal Federal.* [S. l.], 16 mar. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/iddd-corona.pdf. Acesso em: 1 out. 2020

JR, Gilson Garrett. *Veja os estados mais e menos afetados proporcionalmente pela COVID-19*. Exame, 23 maio de 2020. Disponível em: https://exame.com/brasil/veja-os-estados-mais-e-menos-afetados-proporcionalmente-pela-covid-19/. Acesso em: 2 out. 2020.

LOFGREN, Eric et al. *The Epidemiological Implications of Incarceration Dynamics in Jails for Community, Corrections Officer, and Incarcerated Population Risks from COVID-19*. medRxiv, 2020.04.08.20058842. Disponível em: https://doi.org/10.1101/2020.04.08.20058842 [preprint]. Acesso em: 13 nov. 2020.

MALAGUTI, Vera; CASARA, Rubens; JUSTIFICANDO. *Fundamentos: O abolicionismo penal com Vera Malaguti*. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: https://open.spotify.com/episode/6BTYK7ussrtMC3V5rERHcT?si=AjDcw0UmTa-Lsm6SaKAPSg. Acesso em: 30 out. 2020.

MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. *Informe monitoramento do sistema de privação de liberdade,* [S. l.], 24 jun. 2020. Disponível em: https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2020/06/informe-geral_25.06.2020-mnpct.pdf. Acesso em: 26 out. 2020

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Depen divulga nota técnica com procedimentos para presos idosos no sistema prisional brasileiros*. Portal do Governo Federal, 16 de abr. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/depen-divulga-nota-tecnica-com-procedimentos-para-presos-idosos-no-sistema-prisional-brasileiro. Acesso em: 13 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 7, DE 18 DE MARÇO DE 2020.* Dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, no âmbito do Sistema Prisional. [S. l.], 18 mar. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Linha do tempo coronavírus.* Portal do Governo Federal, 2020. Disponível em: https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/. Acesso em: 28 set. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *COVID-19 casos e óbitos.* SUS Analítico, 2020. Disponível em: https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html. Acesso em: 4 out. 2020.

OLIVEIRA, Caroline. *Rebeliões atingem 4 presídios em SP; presos estão expostos a contágio por coronavírus.* Brasil de fato, [S. l.], 17 mar. 2020. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/03/17/rebelioes-atingem-4-presidios-em-sp-presos-estao-expostos-a-contagio-por-coronavirus. Acesso em: 7 out. 2020.

PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da Silva. *Abolicionismo penal e os Direitos de cada um.* Disponível em:<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/penal21.html

PASTORAL CARCERÁRIA. *Pastoral Carcerária divulga dados de questionário sobre coronavírus nas prisões.* Pastoral Carcerária, 9 abr. 2020. Disponível em: https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/pastoral-carceraria-divulga-dados-de-questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoes. Acesso em: 11 nov. 2020.

PAULUZE, Thaiza. *Letalidade do coronavírus entre presos brasileiros é o quíntuplo da registrada na população geral.* Folha de São Paulo, 5 mai. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/letalidade-do-coronavirus-entre-presos-brasileiros-e-o-quintuplo-da-registrada-na-populacao-geral.shtml. Acesso em: 4 nov. 2020.

PRADO, Marcelo Freitas do et al. *Análise da subnotificação de COVID-19 no Brasil.* Rev. bras. ter. intensiva vol.32 no.2 São Paulo Apr./June 2020, [s. l.], 24 jun. 2020.

RÁDIO FRANÇA INTERNACIONAL. *França registra recorde histórico de baixa no número de presos no fim da quarentena.* Rádio França Internacional, 18 mai. 2020. Dis-

ponível em: https://www.rfi.fr/br/fran%C3%A7a/20200518-fran%C3%A7a-registra-recorde-hist%C3%B3rico-de-baixa-de-n%C3%BAmero-de-presos-no-fim-da-quarentena. Acesso em: 5 out. 2020.

RODRIGUES, Fernando. *OEA pede ação do Brasil diante do avanço da Covid-19.* Poder 360, 10 agosto 2020. Disponível em: https://www.poder360.com.br/coronavirus/oea-pede-acao-do-brasil-diante-de-avanco-da-covid-19-nos-presidios/. Acesso em: 6 out. 2020.

SILVA, Luciano Nascimento. *Manifesto abolicionista penal. Ensaio acerca da perda de legitimidade do sistema de Justiça Criminal.* Texto extraído do Jus Navigandi, 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3556

TEIXEIRA, Bruno et al. MECANISMO DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. *Relatório de missão ao estado do Ceará,* [S. l.], abr. 2019. Disponível em: https://apublica.org/wp-content/uploads/2019/04/relatario-missa-o-ceara-protegido-sem-isbn-1.pdf. Acesso em: 10 out. 2020.

Artigo Científico

Artigo Científico

"O FIM DO BULL MARKET EVIDENCIARÁ A NECESSIDADE DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA?"

"DOES THE END OF THE BULL MARKET SHOW THE NEED FOR FINANCIAL EDUCATION?"

Amanda Blum Colloca*
Gabriel Alves Souza**
Ígor Silvério de Carvalho Assis***

Resumo: Com o avanço das redes sociais, a divulgação de conteúdo, verídicos ou não, tornou-se mais fácil, e a apuração da veracidade tornou-se mais difícil, já que não é exigido qualquer tipo de especialidade para tratar dos mais variados temas. Contudo, a ampla divulgação de informações tem resultado em importantes impactos no mercado financeiro, que podem ocasionar significativas perdas pecuniárias aos investidores, exercendo impacto sobre a poupança nacional. É sabido o impacto que as informações exercem na bolsa de valores, evidenciado pela sempre presente preocupação das autoridades reguladoras, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), sobre a harmonização das informações prestadas, buscando reduzir a assimetria informacional e as informações inverídicas. Em períodos de *bull market*, o intento dos investidores despreparados de ingressar no mercado financeiro tem trazido resultados positivos, para alguns. Os resultados positivos podem estar sendo atribuídos aos influenciadores digitais que fornecem "dicas" sobre como investir no mercado financeiro. Muitos destes ganhos são ocasionais e ocorrem devido ao contexto econômico em que a Bolsa de Valores se encontra. Com o fim do *bull market*, da era de IPOs e do contexto em que o mercado atualmente se insere, existe o risco e a possibilidade de que esses investidores acabem perdendo seus capitais, colocando em risco a poupança nacional. Diante desse cenário de potenciais perdas de recursos financeiros, o presente artigo busca analisar a importância da educação financeira para aqueles que buscam formas alternativas de investimento. Nesse sentido, as autoridades reguladoras precisam incentivar a educação financeira para mitigar eventuais riscos e prejuízos.

Palavras-chave: *Bull Market*. Educação Financeira. Autoridades Reguladoras.

Abstract: *With the advance of the social media, the content publishing, truthful or not, became easier and the verification of the truthfulness became harder, since no qualification is required to disclose the most varied topics. However, the publishing*

* Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).Membro da SanFran Finance. *E-mail*: amanda.colloca@gmail.com
** Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Membro do Núcleo de Estudos em Direito Societário e do Centro de Estudos do Mercado Financeiro e de Capitais, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *E-mail*: gb.alvessouza@hotmail.com
*** Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Membro da SanFran Finance. *E-mail*: igorassis@usp.br

of information has important impacts on the financial market, which may result in important pecuniary losses to the investors, hurting the national savings. It is known that information has an impact on the stock market, evidenced by the preoccupation of the regulatory bodies, such as the Comissão de Valores Mobiliários (CVM), about the harmony of the information provided, trying to reduce the asymmetry of information and the false information. Given the current existence of the bull market, the attempts of the unprepared investors to join the stock market has brought positive results for some of them. However, the positive results may be attributed to the digital influencers who provide "tips" on how to invest on the stock market. A lot of this gain is occasional and happens because of the economic context of the stock market. With the end of the bull market, of the IPO era, and of the context the market is currently at, there is a risk and a possibility that those investors lose their investments, putting at risk the national savings. With this huge loss potential at the end of the context the stock market is currently at, the importance of financial education is increased. The regulatory authorities shall incentive the financial education in order to mitigate potential losses.

Key-words: *Bull Market. Financial Education. Regulating Authorities.*

INTRODUÇÃO

O "*Bull Market*" é uma expressão recorrentemente utilizada pelos agentes do mercado financeiro para se referirem a ciclos de alta na Bolsa de Valores e em outras modalidades de investimento especulativo, aludindo à figura do touro para demonstrar a vitalidade e a força de crescimento dos ativos durante tal período. Em contrapartida, a expressão "Bear Market" versa sobre os momentos de baixa e de perda financeira nos mercados, utilizando da figura do urso para se referir ao modo como esse animal ataca suas presas: lançando-as de cima para baixo.

As diferentes circunstâncias que são evocadas por essas duas expressões implicam em fatos e consequências divergentes para o mercado financeiro. Enquanto que em períodos de *Bear Market,* grande parte dos investidores migram para a renda fixa, a fim de se proteger dos prejuízos provocados pela queda no preço das ações, em tempos de *Bull Market* a tendência é de entrada de novos investidores em ativos de maior volatilidade e, consequentemente, de maior risco.

Nos últimos anos, a Bolsa de Valores presenciou um crescimento expressivo no número de investidores, atraídos, principalmente, pelo cenário de altas constantes das ações e pela possibilidade de obterem altos rendimentos a partir desse movimento de valorização. Dessa forma, a entrada de novas pessoas, muitas delas inexperientes, nesse ambiente, evidenciou a necessidade de desenvolvermos políticas de educação financeira que conscientizem a população sobre as melhores decisões a serem tomadas frente a aplicação de suas rendas.

No caso do Brasil e de outros países de renda média, segundo Marina Luiza Gaspar Wisniewski, o desenvolvimento de um mercado de capitais sólido e forte, contribui para o desenvolvimento econômico do país e, que para tal, a popularização e democratização do mercado é de fundamental importância - o que depende, em grande parte, do nível de educação financeira das pessoas e de sua capacidade de fazer escolhas conscientes e seguras no momento de distribuir seus rendimentos entre consumo e

poupança (WISNIERSKI, 2011).

Partindo dessa conjectura, o presente artigo abordará sobre a importância da educação financeira em momentos de mudança no modo como a população, de forma geral, emprega o seu dinheiro. Nesse sentido, far-se-á, inicialmente, a análise do recente movimento de alta no mercado financeiro e suas respectivas consequências econômicas e sociais; posteriormente, trataremos do papel desempenhado pela educação financeira na atualidade, descrevendo suas particularidades e sugerindo modificações que possam transformá-la em um mecanismo mais efetivo de inclusão financeira.

AVANÇO DA BOLSA EM 2019 E CIRCUIT BREAKERS EM 2020

O ano de 2019 foi marcante para os investidores, seja aquele com perfil conservador, que teve que mudar suas estratégias de investimentos e buscar operações mais arrojadas, tendo em vista a constante queda da Selic, bem como dos investidores de renda variável, que finalizaram o ano vendo o Ibovespa - índice que representa as ações mais negociadas na bolsa de valores - encerrando 2019 com alta de aproximadamente 32% (OLIVEIRA, 2019).

Em decorrência disso, o investimento em renda variável está gradualmente se tornando popular entre os investidores, que são atraídos pela alta rentabilidade. Insta salientar, por oportuno, que em que pese o número de investidores na Bolsa de Valores ter aumentado em cerca de 1,5 milhões de pessoas em 2019, é imprescindível que para acompanhar esse avanço, seja destacado como de fato se dão os mecanismos de investimentos em títulos de renda variável.

Não por outra razão, a continuidade do sucesso do Ibovespa pode ser visto ainda em 2020 e, consequentemente, nota-se a constante mudança no perfil dos investidores, na busca por maiores rentabilidades. Nem mesmo os reflexos causados pela pandemia do novo coronavírus, impediu com que esse ano tão atípico, continuasse sua expansão exponencial sob a ótica do mercado financeiro.

O primeiro trimestre de 2020, foi marcante para todo o mundo. Economias na ruína, altíssimas taxas de desemprego, milhares de pessoas contaminadas e outros milhares morrendo dia após dia, essas eram as manchetes tomadas por todos os jornais. No Brasil, foi possível notar o Ibovespa perder os 100 mil pontos e atingir aproximadamente 63 mil pontos, em março, depois de diversos *circuit breakers* - mecanismo pelo qual a Bolsa de Valores para as negociações por alguns minutos, tendo em vista a abrupta queda no mercado acionário.

Nesse momento, melhor sorte não assiste os investidores que vendem todas as suas aplicações, abalados com o impacto momentâneo. Esse é o abrupto sentimento que se reflete nas pessoas que investem, mas sentem a ausência da educação financeira. Isso pois, investimentos, para além de buscar a máxima lucratividade, tem ligação direta com a constante tomada de decisões e confiança nos propósitos dos investimentos realizados.

Em que pese os sustos contínuos dos investidores, que viram os preços de suas

ações despencarem, 2020 foi um ano de possibilidades para novos investidores na Bolsa de Valores, razão pela qual o número de investidores ultrapassou a marca de 3 milhões de pessoas físicas, um aumento de mais de 80% no ano (D'ÁVILA, 2020).

Frisa-se, nesse sentido, a notoriedade que a Bolsa de Valores vem ganhando nos últimos anos, deixando de ser uma análise e possibilidades de investimentos apenas dos frequentadores da Faria Lima - avenida de São Paulo conhecida por ser o centro do mercado financeiro no Brasil - e passa a se tornar popular entre as classes menos elitizadas.

Ante o seu mecanismo de funcionamento, é evidente que os investimentos podem e tendem a se tornar grande fonte de lucratividade aos investidores, desde que as tomadas de decisões sejam acompanhadas de análises e estudos prévios, que podem ser obtidas com educação financeira, já que sem dúvidas, os estudos são primordiais para mostrar como de fato funciona a Bolsa de Valores, aumentando a capacidade de racionalização do investidor, que poderá sozinho tomar suas decisões e escolher os ativos para investir, bem como minimizar o teor da ganância, que poderia levá-lo a decadência.

Sob essa ótica, é possível encontrar diversos materiais e canais gratuitos que oferecem educação financeira à população. Dentre eles, destacam-se as atuações de Nathalia Arcuri, com o canal "Me Poupe", Thiago Nigro, conhecido como "Primo Rico", Nath Finanças, conhecida por ser orientadora financeira para pessoas de baixa renda e, Murilo Duarte, conhecido como "Favelado Investidor" e busca derrubar o mito de que apenas ricos podem ser investidores.

Ora, nota-se a atuação dos educadores financeiros supracitados, que disponibilizam centenas de conteúdos gratuitos à população, que vai desde como quitar as dívidas, planejar a reserva de emergência, aplicar em renda fixa e atingir o que os indivíduos consideram como mais significante, o investimento em ações. Ou seja, verifica-se que há possibilidades de os novos investidores serem guiados de forma segura em seus aportes, como de fato deve ocorrer, para que a transição dos investidores de renda fixa para a renda variável não passe apenas de uma estagnação evolutiva.

QUEDA DA SELIC – MÍNIMA HISTÓRICA

Em pequenos atos do cotidiano, os indivíduos se apresentam diante de situações financeiras que direta ou indiretamente são influenciadas pela Selic, ou seja, pela taxa básica de juros da economia nacional. A importância da Selic é refletida desde pequenas atividades corriqueiras, tendo em vista que ela influencia o preço de produtos e, além disso, em todos os investimentos e atividades financeiras.

Ora, a poupança, ativo financeiro mais utilizado pelos brasileiros (TREVIZAN, 2019), devido a sua tradicionalidade, praticidade e maior confiança, é diretamente atrelada à taxa Selic. Hodiernamente, em época de taxa básica de juros na sua mínima histórica, a poupança apresenta rendimento anual de 70% da Selic.

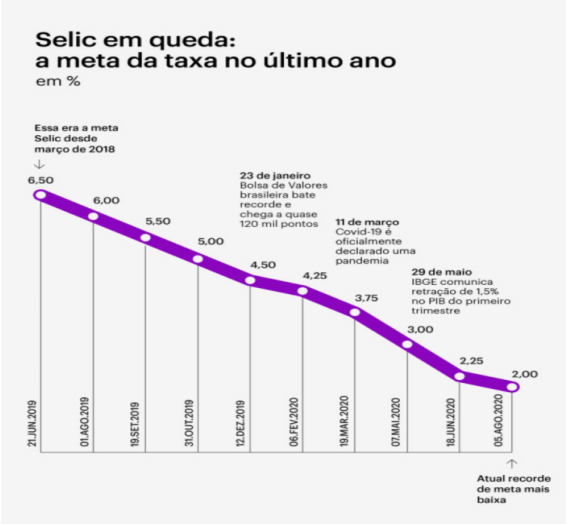
MAS AFINAL, O QUE É A SELIC?

A taxa Selic é famosa por ser a taxa básica de juros da economia, definida a cada 45 dias pelo Comitê de Política Monetária (COPOM), órgão constituído no âmbito do Banco Central. Em cada reunião periódica, após uma análise e estudo do mercado, é definido como a Selic deve vigorar nos próximos 45 dias, ou seja, se ela aumenta, diminui ou mantém estável.

Nesse sentido, o objetivo do COPOM é manter determinada estabilidade na economia nacional, assegurar o poder de compra da moeda e manter a inflação em níveis satisfatórios. Para atingir tal objetivo, faz-se mister a definição da Selic para influenciar na quantidade de recursos financeiros em circulação. Isso pois o aumento da taxa básica de juros faz com o que os empréstimos e financiamentos fiquem mais caros, ou sejam, as instituições financeiras cobrarão um valor maior e, consequentemente, o cliente fica em desvantagem.

Em contrapartida, com a queda da Selic, empréstimos e financiamentos ficam mais baratos, razão pela qual fica mais vantajoso para o consumidor. Com isso, a população tende a gastar e consumir mais, fazendo com que o governo atinja seus objetivos de aquecer a economia nacional.

Inobstante, a variação da Selic tem influência direta no mercado financeiro, tendo em vista que a taxa básica de juros é utilizada como base para definir a rentabilidade de diversos ativos financeiros. Nessa esteira, como mostra o gráfico a seguir, é evidente a queda da Selic nos últimos anos, fazendo com que atingisse a sua mínima histórica.



Cumpre destacar, por oportuno, que o período de Selic alta era extremamente satisfatório para os investidores conservadores, ou seja, investidores que gostam de mais segurança e menos risco em seus investimentos. Isso pois, os investimentos de renda fixa são atrelados à taxa básica de juros. Dessa forma, quanto maior a taxa, maior a rentabilidade obtida e, quanto menor a taxa, menor a rentabilidade gerada para o inves-

tidor.

Nessa toada, desde que o COPOM apresenta os sucessivos cortes da taxa Selic (FERREIRA, 2020), é possível constatar a preocupação dos investidores sobre a aplicação dos seus recursos financeiros, tendo em vista que a simples aplicação em um título de renda fixa deixa de apresentar rentabilidades satisfatórias, seja a curto ou longo prazo.

Não por outra razão, a queda da rentabilidade dos ativos financeiros de renda fixa faz com que os investidores procurem novas formas de investimentos, indo além dos limites do seu perfil de investidor, muitas vezes identificado como conservador e tendo que optar por buscar opções mais arrojadas, com maiores possibilidades de ganho.

Insta salientar, por oportuno, que o perfil de um investidor conservador, que busca por ativos de renda fixa, e as características de um investidor com perfil arrojado, são muito diferentes. Além disso, até mesmo o acompanhamento da carteira de ativos de ambos os investidores é realizado de maneira singular. Isso pois o investidor conservador, muitas vezes, realiza aplicações em ativos com rendimentos pré-fixados e, portanto, não necessita acompanhar o mercado que está atrelado ao seu ativo, pois pouco influência ele sofrerá, tendo em vista que sua rentabilidade já é conhecida no momento do investimento. Em contrapartida, os investidores mais arrojados apresentam grande percentual de ativos de renda variável em sua carteira de investimentos. Ocorre que tais ativos são considerados de grandes impacto a depender de notícias nacionais e internacionais, seja de forma geral ou específica de algum setor.

Ante o exposto, é evidente que a necessidade do investidor conservador ou até mesmo do indivíduo que não investe é, primeiramente, estudar e ter conhecimento acerca dos novos ativos que pretendem investir. Com a queda da Selic, viu-se um aumento exponencial de investidores que passaram a investir em ações, em busca de maiores rentabilidades.

Sem dúvidas, esse aumento de investidores na bolsa de valores é extremamente benéfico não apenas para as companhias de capital aberto, mas para os próprios investidores que aumentam as suas opções de investimentos e não ficam reféns da renda fixa e da Selic. Entretanto, é de suma importância destacar a necessidade de uma intersecção entre educação financeira e a busca por novos investimentos.

O IMPACTO DOS INFLUENCERS NO MERCADO FINANCEIRO

Com as redes sociais, tornou-se mais fácil falar com amplo alcance sobre qualquer tema. Basta publicar anúncios, ter uma boa estética da rede social, e nota-se o aumento exponencial da notoriedade, seja de uma marca ou de um usuário. Contudo, o que se verifica é que muitas pessoas não têm o escalão técnico necessário para tratarem do assunto em questão. Por consequência, há um alto nível de propagação de informações falsas ou incompletas que podem ter significativos impactos na sociedade. Não é necessária muita pesquisa para encontrar diversas propagandas afirmando "fique rico com um clique" ou dando dicas irreais para conseguir altas quantidades de dinheiro em pouco tempo e com pouco esforço.

O empecilho em questão não se trata das propagandas propriamente ditas, mas o fato de que diversas pessoas acreditam no que está sendo divulgado e direcionam seus recursos financeiros para fins que não são os mais seguros e adequados. Há, com certeza, um impacto social decorrente desse direcionamento inadequado de recursos, que pode ter graves consequências a longo prazo.

O recém lançado documentário "O dilema das redes" gerou grande repercussão ante a polêmica levada à público acerca da manipulação no comportamento dos usuários das famosas redes sociais. Isso pois, o documentário retrata, através de exemplos e relatos de ex-funcionários das empresas de tecnologia, como se dá na prática e, com facilidade, o ponto nodal das reflexões apresentadas, que podem ser compreendidas a partir da expressão: "Se você não paga pelo produto, o produto é você".

Não por outra razão, os depoimentos apontam com clareza o poder detido pelas redes sociais, a partir da massiva coleta de dados dos seus usuários. Razão pela qual o indivíduo começa a receber apenas conteúdos que ele gosta - com uma falsa sensação de autonomia das suas vontades - e, dessa forma, as companhias, por meio da inteligência artificial, criam as bolhas sociais.

Nessa esteira, hodiernamente o poder de influência não está concentrado apenas nas mãos das empresas de tecnologia. E, nesse sentido, melhor sorte não assiste os seus usuários, tendo em vista que estão rodeados de marketing de influência que nem sempre tem o propósito de auxiliá-lo a escolher as melhores decisões.

É o que se nota, por exemplo, a partir das propagandas e divulgações dos famosos influenciadores digitais, que ganharam grande repercussão nos últimos anos. Em que pese as diferentes atividades por eles apresentadas, sejam transmitindo conteúdo educacional, dicas de estilo de vida e conteúdo de humor, em 2020 foi possível constatar o aumento expressivo de usuários que começaram a utilizar suas redes sociais como forma de compartilhar informações acerca do mercado financeiro e de capitais. De acordo com estudo interno realizado pela rede social "Twitter", somente entre os meses de janeiro a abril de 2020, foram registrados cerca de 2,6 milhões de publicações sobre mercado financeiro no Brasil, um crescimento de 84% no número quando se comparado ao mesmo período em 2019 (ESTADÃO, 2020).

Revela-se imperioso acrescentar que, se um de lado temos uma população que carece de educação financeira (VALOR, 2020), de outro temos empreendedores que identificam as falhas do mercado e investem para suprir a demanda encontrada. É nesse sentido que os influenciadores financeiros ostentam carros de luxo em suas propagandas e apresentam a falsa ilusão de dinheiro rápido e fácil aos seus seguidores.

Não se discute aqui a veracidade das informações apresentadas em suas propagandas, mas torna-se imprescindível o debate acerca de como os influenciadores financeiros, que possuem credibilidade, autoridade e envolvimento para com o público, necessitam usar sua influência da melhor forma não apenas para eles, mas também para seus seguidores.

Cumpre, por oportuno, trazer à baila a preocupação até mesmo da Comissão de Valores Imobiliários para que se garanta uma harmonia do mercado financeiro e de ca-

pitais (JAKITAS, 2020) e evitar que informações falsas possam influenciar no mercado e, além disso, prevenir à população de falsas ilusões, como vêm ocorrendo atualmente (SANTIAGO, 2020).

Um dos objetivos pautados pelos órgãos reguladores do mercado, dentre eles a CVM, é a tutela do destino da poupança de recursos da população. Dado que a renda disponível, ou seja, a renda das pessoas após o pagamento de impostos, é o principal fator de fomento da economia, já que é direcionado ou para o consumo ou para investimentos, é essencial que seja minimamente protegido pelo Estado. As empresas, por meio da abertura de seu capital, realizam a captação de recursos de pessoas físicas e jurídicas por meio da Bolsa de Valores. Devido aos riscos decorrentes dessa captação, existem diversos cuidados que podem ser tomados por meio de exigências feitas pela CVM para assegurar a mitigação de ilícitos.

Assim, há uma intensa atuação da CVM no mercado de capitais para reduzir riscos, como as tentativas de reduzir a assimetria informacional por meio da punição à infração de *insider trading,* que é até mesmo tipificado como crime, na qualidade de uso indevido de informação privilegiada (Art. 27-D da Lei 6.385/76); as obrigações de comunicação de fato relevante colocadas pela B3 de forma associada a cada segmento da bolsa; e a existência da infração de captação irregular de poupança popular. Evidencia-se, portanto, que há um cuidado sendo tomado com o destino da poupança popular, dada a ampla importância do direcionamento desses recursos para toda a economia.

O *day trading* apresenta-se como um risco diante da preocupação dos órgãos reguladores com a poupança popular, a renda disponível e seu destino. A ideia do *day trade* consiste em conseguir dinheiro rápido para recuperar prejuízos e garantir renda. Contudo, como todo investimento em renda variável, os riscos de se investir em *day trade* são diversos, sendo possível que a pessoa perca muito além daquilo que investiu. Quanto maior a crença na possibilidade de ganhos futuros, menor é a probabilidade de que as pessoas protejam seus patrimônios, por acreditarem que estão multiplicando seus recursos. O *Bull Market* forneceu uma oportunidade para que as pessoas passassem a acreditar cada vez mais que a Bolsa de Valores e o *day trade* se configuram como alternativas razoáveis para o crescimento de suas respectivas rendas.

Evidentemente, a democratização do acesso à Bolsa de Valores é algo positivo que deve ser incentivado. Tal processo precisa ser feito da forma mais completa e segura possível. As pessoas devem ter à sua disposição ensinamentos e informações fundamentais para que invistam na Bolsa com o cuidado e zelo desejável. É evidente que quanto maior o risco, maior poderá ser o ganho. Contudo, esse risco existe e não só pode como tem altas chances de ser concretizado. Da mesma forma que pode ser uma empreitada de sucesso, há altas chances de não o ser. Diante de um cenário de grave crise econômica, como estamos vivendo na atualidade, diversas pessoas vêm adotando crenças equivocadas de que o mercado financeiro oferece soluções alternativas e definitivas para os problemas financeiros enfrentados por tais indivíduos. Segundo a Easynvest, por exemplo, o número de clientes operando *day trade* cresceu em 27% em março de 2020 (TECCHIO, 2020) . Além disso, a pesquisa no Google "como fazer *day trade*" cresceu em 53% no último ano no Brasil. Nesse sentido, a crença é ainda mais difundida pelas propagandas enganosas, informações fictícias e meias verdades que são divulgadas nas mídias sociais, sendo que tais peças publicitárias evocam ideias

que relativizam as dificuldades de se obter grandes quantias.

Devido aos altos riscos de não ser uma empreitada de sucesso, é essencial que as agências reguladoras se atentem ao óbice em questão. A captação da poupança popular, que é tutelada por diversas agências como o Banco Central e a CVM, está sendo direcionada a investimentos com risco, renda variável, para os quais a maior parte da população não tem o conhecimento necessário para executar a operação. Da mesma forma que a abertura de capital das empresas é regulada pela CVM, permitindo inicialmente somente a compra por investidores qualificados, ou seja, pessoa física ou jurídica que possua mais de 1 milhão de reais investidos, o mesmo poderia ser feito para algumas modalidades de investimento. São necessárias pesquisas para identificar quais são as melhores modalidades regulatórias, mas é evidente que algum tipo de regulação se faz necessária nesse sentido, dado o alto risco desses tipos de investimentos.

Apesar da existência de uma certa aversão à regulação, decorrente da crença da economia de mercado que privilegia a liberdade econômica e que acredita que as necessidades da população são melhor identificadas e atendidas pela grande capacidade sensitiva do mercado, podemos inferir, na realidade, que não há como permitir uma liberdade econômica tão generalizada. A total liberalização na atuação das forças de mercado pode levar a consequências desastrosas à sociedade, sendo necessária a regulação e controle por parte do Estado, pelo menos para absorver as falhas de mercado.

Além da possibilidade de regulação financeira, atribuição do Estado, não se nega a enorme importância da educação financeira. A educação financeira se faz necessária para que as pessoas adquiram hábitos mais saudáveis no que tange ao consumo, à tomada de crédito e à poupança. Desse modo, houve diversas tentativas do poder público de executar iniciativas que visassem a conscientização financeira da população, como, por exemplo, a Estratégia Nacional de Educação Financeira (Lei 7.397 de 2010), promovida pelo Banco Central. Atualmente, o Banco Central disponibiliza uma página de Cidadania Financeira em seu site que busca auxiliar as pessoas que estão endividadas, que querem se planejar ou querem aprender a investir. Trata-se de uma medida essencial para os corretivos o direcionamento da poupança popular de forma a representar um menor risco à economia. Por meio da estratégia de cidadania financeira, o Banco Central visa promover a inclusão e a educação financeira, a proteção do consumidor e a participação ativa dos cidadãos na economia.

A falta de conhecimento sobre os ativos de mercado faz com que as pessoas tenham um mau uso das ferramentas disponibilizadas pelo sistema financeiro, o que prejudica a tomada de decisões. Nessa esteira, uma pesquisa lançada pela FGV, em 2016, (DONADIO; SOUSA; SILVEIRA, 2016) com alunos de graduação, no qual se buscou medir o grau de interesse dos estudantes em ter uma disciplina de finanças pessoais nas universidades. O resultado foi de que 68,95% dos alunos consideram "muito importante"; 23,47% responderam como "média importância", 6,5% consideram "pouco importante" e 1,08% não atribui "nenhuma importância". A pesquisa evidencia, portanto, a importância dada à educação financeira pelos próprios universitários. Nesse sentido, o ensino de matérias relacionadas ao manejo adequado de nossas rendas representaria uma possibilidade de se desenvolver um repertório de conhecimentos financeiros fundamentais para a tomada de decisões em nosso cotidiano.

Dessa forma, apesar da mitigação de riscos de mau uso e mau direcionamento dos recursos que é proporcionada por estratégias digitais de entes governamentais e de pessoas físicas nas redes sociais, podemos inferir que ainda há na sociedade brasileira, especialmente em momentos de crise, um significativo risco de direcionamento incorreto dos recursos, o que pode agravar os efeitos da crise ao invés de mitigá-los, como parece ser o objetivo das pessoas que têm recorrido ao *day trade*.

ANÁLISE DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA NAS ATIVIDADES DE *DAY TRADE*

O *Day trade* é uma atividade característica do mercado financeiro cujos rendimentos podem ser obtidos a partir da variação diária no preço das ações que são negociadas em bolsas de valores. Nesse sentido, o objeto de trabalho cotidiano de um *day trader* é a oscilação registrada pelos valores dos ativos financeiros ao longo do dia. Em números absolutos, cerca de 487 mil brasileiros experimentaram esse tipo de operação no ano de 2020, um crescimento de 100,6% quando comparado com o ano de 2019 (GOEKING, 2020). Em outras palavras, a quantidade de *day trader*s no Brasil mais que dobrou em relação ao último ano.

Dentre os quase meio milhão de brasileiros que desempenharam essa atividade em 2020, quase 40% mora no estado de São Paulo, embora outros estados como Rio de Janeiro e Santa Catarina também possuem uma parcela relativamente significativa de participantes. A idade média desse grupo é de 35,2 anos, sendo que a grande maioria possui ensino superior e a profissão desses indivíduos se concentra entre administradores, engenheiros, advogados, estudantes e bancários (GIOVANNETTI; CHAGUE, 2020).

Diversos fatores podem ser mencionados para justificar o expressivo crescimento no número de *day trader*s durante os últimos anos. A queda significativa da taxa SELIC nesse período, tornando os investimentos em renda fixa menos atrativos do que em relação aos de renda variável, fez com que muitas pessoas migrassem grande parte de seus investimentos em poupança e tesouro direto para ações em bolsa de valores (BERTÃO, 2020). Outro elemento que também contribuiu para esse processo, especialmente com relação ao ano de 2020, foi a crise econômica suscitada pela pandemia da covid-19. Acerca desse fato, muitos brasileiros que se viram demitidos ou com o salário reduzido desde o início da pandemia, buscaram no *day trade* uma alternativa para recuperar parte da renda perdida (TERRA, 2020).

Diante desse cenário, diversos cursos e materiais educativos sobre o *day trade* surgiram no mercado brasileiro, oferecendo diferentes tipos de conteúdos que buscam ensinar aos iniciantes na atividade a como obter altos rendimentos com o *day trade*. Uma característica marcante de grande parte desses cursos é o marketing apelativo e repetitivo, que tenta a qualquer custo convencer os potenciais consumidores a adquirem seus produtos.

A partir de uma análise descritiva dos principais cursos de *day trade* do país, é possível observar a existência de duas abordagens distintas de marketing para atrair o interesse do consumidor. A primeira forma de abordagem apela para a ostentação e luxúria daqueles que conseguiram sucesso com a atividade especulativa, sendo apresentado nas peças publicitárias carros de luxo, mansões e viagens que supostamente foram

adquiridas com a renda obtida pelo day-trade. Essa estratégia também visa demonstrar para o telespectador a facilidade de se conseguir quantias expressivas de dinheiro a partir da referida modalidade de investimento, utilizando-se de frases chamativas como: "As 5 coisas que você precisa saber para se tornar um *day trader* de sucesso" ou "Como conseguir 1.200 reais em menos de 11 minutos". Tais frases tentam convencer o internauta que, com os conhecimentos ensinados no curso, qualquer indivíduo será capaz de se transformar em um *trader* bem sucedido.

Já a segunda abordagem adota uma perspectiva mais pragmática e realista, reconhecendo as dificuldades enfrentadas pelos investidores em suas primeiras negociações. No entanto, com dedicação, esforço e, especialmente, com o aprendizado obtido no curso, o *trader* poderia, a partir da experiência acumulada com o decorrer do tempo, alcançar o conhecimento necessário para o sucesso de suas operações especulativas. Nos cursos que adotam esse tipo de estratégia, evita-se utilizar de recursos apelativos, como a apresentação de bens de luxo, para captar a atenção do consumidor.

Diversos influenciadores do mercado financeiro também oferecem aos seus seguidores conteúdos gratuitos, como videoaulas, *lives* e apostilas, com a intenção de se aproximar do seu público-alvo. Porém, muitos destes materiais são oferecidos de modo incompleto, justamente para instigar os consumidores a pagarem pelo conteúdo integral. Em um levantamento feito pelo jornal Estado de São Paulo, calculou-se que o preço médio dos cursos de *day trade* no Brasil é de 800 reais anuais (OLIVEIRA, 2020). Contudo, esse valor pode alcançar a casa dos 5 mil reais anuais, haja vista que alguns desses cursos, que oferecem um acompanhamento mais próximo ao cliente, chegam a cobrar mensalidades de alto custo.

Contudo, a utilização de estratégias publicitárias exageradas, e por vezes enganosas, acompanhada do elevado valor despendido na aquisição de tais cursos, acabam gerando frustração e indignação por parte dos clientes que não conseguiram alcançar o mesmo sucesso que lhes foi prometido nas propagandas e videoaulas. Nesse sentido, observou-se um crescimento expressivo na quantidade de reclamações feitas por consumidores quanto à qualidade e veracidade desses cursos, sendo que de acordo com os dados do *site* "Reclame Aqui", levantados pela CNN Brasil, o número de reclamações que envolviam termos como *trader*, *day trade* e *trading* cresceram 58% em junho de 2020, em relação a março (PRADO, 2020).

Para ilustrar esse cenário, temos que dentre as principais reclamações atribuídas à empresa "Ports *Trader*", responsável pelo oferecimento de um dos principais cursos de *day trade* disponíveis no país, 26% delas referem-se à críticas ao conteúdo e as aulas ministradas pelos professores e cerca de 11% abordam sobre as propagandas enganosas divulgadas pela empresa (RECLAME AQUI, 2021). Diante dessa problemática, apareceram diversos perfis nas redes sociais, como o "Reclame aqui do *Trader*", presente no Instagram, em que os consumidores avaliam e atribuem uma nota aos diversos cursos de *day trade* oferecidos na internet.

Preocupada com essas circunstâncias, a Comissão de Valores Mobiliários emitiu um Ofício Circular N° 13/2020, em que se buscou esclarecer alguns pontos sobre as atividades exercidas por influenciadores/educadores do mercado financeiro. Dentre as informações contidas neste ofício, temos que a CVM alertou sobre eventuais penalida-

des passíveis de serem aplicadas em casos onde os prestadores de serviços educacionais, no âmbito do mercado financeiro, efetuarem fraudes e propagandas enganosas com a intenção de ludibriar os consumidores. Em outras palavras:

> (...) caso o prestador do serviço se utilize de informações não verdadeiras, como por exemplo ostentar por meio de publicidade resultados positivos com operações em valores mobiliários que não condizem com a realidade, com o intuito de captar investidores para cursos ou materiais, pode caracterizar, em tese, crime de propaganda enganosa que, apesar de não estar na competência da CVM, poderá ser levado ao conhecimento do Ministério Público para as providências cabíveis (CVM, 2020)

É POSSÍVEL VIVER DE *DAY TRADE*?

Em março de 2019, dois economistas da Escola de Economia da FGV EESP, Fernando Chague e Bruno Giovannetti, publicaram um polêmico artigo que buscou levantar dúvidas e questionamentos acerca da rentabilidade propiciada pelo *day trade*, bem como sobre a sua viabilidade enquanto atividade profissional (GIOVANNETTI; CHAGUE, 2020).

Partindo dos dados que foram coletados dentro sistema da CVM, os autores do artigo chegaram à conclusão de que não faz sentido, pelo menos do ponto de vista econômico, viver de práticas relacionadas à especulação diária, dado a baixa probabilidade de se conseguir rendimentos constantes nessa atividade. Por essa razão, os pesquisadores comparam no estudo o *day trade* com os jogos de azar.

Dentre os dados apresentados na pesquisa, dos quase 20 mil indivíduos que começaram a operar mini índice – uma das possíveis modalidades do *day trade* - entre 2013 e 2015, cerca de 92% do total desistiram da atividade. Já dentre aqueles que persistiram na atividade por mais de 300 pregões, apenas 13 pessoas – menos de 1% - conseguiram obter uma renda diária superior a 300 reais. De modo geral, 75% dos pesquisados apresentaram um lucro médio negativo, sendo que o prejuízo diário obtido por esse grupo foi de –R$43,3. Ademais, outro dado que também é apontado pelos pesquisadores como mais um indicativo da insustentabilidade financeira das atividades de day *trading* é a constatação de que o rendimento médio diário dos investidores tende a apresentar quedas significativas, com decorrer dos pregões subsequentes.

Tal informação contradiz muitas das promessas feitas em anúncios publicitários veiculados por diferentes cursos de *day trade*, em que se afirma que a prática e a experiência obtida ao longo do tempo proporcionariam ao investidor uma bagagem de conhecimentos e de técnicas suficientes para o sucesso nessa atividade especulativa. Uma das possíveis explicações atribuídas pelos economistas da pesquisa que justificam esse fenômeno de queda diz que, a medida em que os *trader*s vão acumulando perdas em suas negociações, a tendência é de que estes continuem a insistir em seus próprios erros, haja vista que, em razão de aspectos psicológicos, os prejuízos financeiros podem desencadear sentimentos de desespero e ansiedade nos investidor, fazen-

do com que eles passem a tomar decisões cada vez mais equivocadas e irracionais.

QUESTIONAMENTOS ACERCA DAS CONCLUSÕES INFERIDAS PELO ESTUDO DA FGV

A reação ao estudo supracitado foi intensa, provocando debates entre os agentes do mercado financeiro sobre o grau de confiabilidade e segurança que as operações de day *trading* possuem. A repercussão foi tão expressiva que a busca pela frase "viver de *day trade*" no Google bateu recorde após uma semana da publicação do artigo.

Para rebater as explicações e os dados levantados pelos economistas da FGV, diversos *trader*s publicaram vídeos e fizeram publicações nas mídias sociais, buscando contradizer as informações contidas na pesquisa. No meio acadêmico, o trabalho de Bruno e Fernando também foi alvo de críticas, como, por exemplo, em uma tese escrita pelo especialista em finanças, investimentos e banking da Escola de Negócios da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Roberto Ernani Porcher Junior (JUNIOR, 2019).

Nesse artigo, o autor questiona alguns dos métodos de pesquisa utilizados pelos economistas da FGV, afirmando que a aplicação inadequada dessa metodologia sobre os dados coletados fornecidos pela CVM produziu uma distorção nas conclusões divulgadas pela pesquisa. Inicialmente, Roberto Junior compara o artigo dos economistas brasileiros com outros similares que foram publicados por pesquisadores estrangeiros na área. Dessa comparação, observa-se uma diferença relativa nos números alcançados pelas diferentes pesquisas. Enquanto no estudo dos economistas brasileiros, apenas 9-12% dos pesquisados obteve lucratividade constante, em um estudo de Taiwan: *"Do Individual Day Traders Make Money? Evidence from Taiwan"* (BARBER; LEE; LIU; ODEAN, 2004), o percentual de *trader*s que obteve rendimentos frequentes foi de 18-20%, ou seja, quase duas vezes mais do que o registrado pela pesquisa brasileira.

Um dos fatores que justifica a discrepância entre os percentuais é a ausência de *trader*s pouco ativos no grupo amostral que foi objeto de pesquisa no trabalho dos professores da FGV. Tal diferença mostra-se como relevante pois, muitos profissionais do *day trade* não realizam negociações todos os dias, sendo inclusive recomendado por vários cursos que se deixe de negociar em alguns pregões para que se tenha um período de absorção de conhecimento e de descanso. Nesse sentido, considerando que muitos operadores, incluindo alguns dos mais populares nas mídias sociais, não realizam operações de modo tão recorrente, a desconsideração desse grupo nos dados apresentados pela pesquisa brasileira compromete a veracidade das estatísticas obtidas pelos economistas da FGV.

Outro ponto que também indagado por Roberto Junior aborda sobre o tempo necessário para que um investidor iniciante percorra toda a curva de aprendizado necessária para se transformar em um *trader* experiente. Desse modo, o autor do referido artigo contesta o parâmetro adotado pelos pesquisadores da FGV, que consideram o período de um ano como suficiente para a obtenção do conhecimento essencial frente a prática do day *trading*. Nessa esteira, o especialista em Finanças alega a inexistência de um padrão de tempo pré-estabelecido para que a pessoa consiga alcançar o aprendizado requerido. Ademais, o estudo também não demonstra quantas pessoas que, de

fato, seguiram os estudos com seriedade, assistindo videoaulas, lendo relatórios e aplicando as técnicas ensinadas. O próprio autor reconhece que o estudo poderia ter sido epistemologicamente mais valioso caso os professores da FGV tivessem pesquisado sobre essa questão.

Por fim, o estudo da PUCRS destaca que, embora a grande maioria dos *trader*s pesquisados não conseguiram alcançar rendimentos satisfatórios, observa-se a existência de pequeno grupo de investidores que conseguiu apresentar lucros de modo consistente. Nesse sentido, Roberto Junior percebe que o trabalho de Bruno e Fernando não investigou e abordou sobre os motivos que levaram esses poucos indivíduos a obterem rendas médias altas. Com isso, tornar-se-ia interessante a investigação das técnicas e dos métodos aplicados por tais investidores, a fim de que estas descobertas pudessem ser publicadas e compartilhadas com todos os interessados, contribuindo para a construção da educação financeira nesse campo.

Portanto, a partir de uma análise crítica dos dados e das informações apresentadas nas duas pesquisas destacadas, e também nos demais estudos e trabalhos mencionados, não é possível alcançar uma conclusão definitiva e certeira acerca da viabilidade do *day trade* enquanto atividade profissional passível de ser ensinada e aprendida. Tanto a pesquisa da FGV, quanto o estudo da PUCRS trazem para o debate importantes elementos e constatações que permitem extrair determinadas aferições sobre a prática especulativa. Nesse sentido, infere-se que a educação financeira relacionada com as práticas de *trading* precisa ser examinada sob um olhar pragmático e cauteloso, devendo o investidor analisar e pesquisar minuciosamente os cursos disponíveis, a fim de que sua escolha permita o aprendizado de técnicas e estratégias fundamentais para um bom desempenho no *day trade*.

Tendo em vista que uma das principais finalidades da educação financeira é de proporcionar aos indivíduos uma conscientização acerca das melhores escolhas que podem ser feitas para uma alocação de recursos eficiente e produtiva, cabe aos educadores financeiros informar aos seus alunos os riscos da execução irracional de atividades especulativas que podem consumir todo o patrimônio do investidor. Sendo assim, o movimento de migração, que estamos vendo no Brasil nesses últimos anos, dos investimentos de baixo risco para os altos riscos exige responsabilidade e o devido acompanhamento de profissionais da área financeira.

CASO EMPIRICUS

O usuário da *internet* recebe, diariamente, dezenas de anúncios enquanto acessam diferentes *site*s. Via de regra, os anúncios são pré-selecionados, a partir de um controle de dados, no qual o usuário se depara com anúncios do seu interesse. É o caso, por exemplo, do indivíduo que acessa *site*s de varejo para comparar preços de uma televisão e, após fechar os *site*s, começam a receber diversas ofertas de televisão, que aparecem em *site*s como redes sociais e *site*s de notícias.

Nesse panorama, com o advento da globalização, a *internet* passou a ser um excelente meio de comunicação para a população. E não só, tendo em vista o tempo que os indivíduos passam nas redes, é possível verificar o exponencial aumento das marcas para usar diferentes *site*s como forma de divulgação da sua loja ou produto.

Sob essa ótica, foi possível notar, no Youtube, propagandas da Empiricus, empresa que tem como ponto fulcral a pública e divulgação de conteúdos relacionados a investimentos. Em uma das propagandas, que ganhou grande destaque nacional, nota-se a então redatora da empresa, Bettina Rudolph, dizendo sobre o seu patrimônio acumulado, que na época, passava dos 1 milhão de reais. O óbice na matéria foi a forma na qual a anunciante expôs o seu produto, ou seja, segundo o anúncio, o patrimônio acumulado da redatora, teve início com R$ 1.520,00 reais e, depois de três anos, chegou no valor miliário, apenas com base em investimentos.

Ora, em que pese o objetivo da matéria fosse despertar o interesse da população e fazer com elas tivessem acesso a educação financeira por meio dos produtos oferecidos pela Empiricus, o alcance foi outro. Diante da viralização da propaganda, que inclusive teve continuação, com um pedido de desculpa da autora, o vídeo chamou atenção também da CVM e, desde então, registrava-se claro que o mercado financeiro e de capitais estava em expansão no Brasil e, consequente, aumentaria a necessidade de atuação e fiscalização dos órgãos reguladores.

O empecilho supracitado não é o único que colocou a Empiricus sob os cuidados da CVM. As partes chegaram a travar processos administrativos, a saber, Processos Administrativos CVM nº 19957.009590/2018-01 e nº 19957.000861/2019-35, nos quais tinham como fulcral a tentativa da Empiricus de não ter suas publicações reconhecidas como relatórios de análise e, dessa forma, não ser necessário o registro da empresa na Comissão dos Valores Mobiliários.

Isso pois, a Instrução CVM n° 598, que dispõe sobre a atividade de analista de valores mobiliários, trata acerca da necessidade de registro de pessoa físicas ou jurídicas, que abordam sobre valores mobiliários, vejamos:

> Art. 1º **Analista de valores mobiliários é a pessoa natural ou jurídica** que, em caráter profissional, **elabora relatórios de análise** destinados à publicação, divulgação ou distribuição a terceiros, ainda que restrita a clientes.
>
> § 1º Para os fins da presente Instrução, a expressão **"relatório de análise" significa quaisquer textos, relatórios de acompanhamento, estudos ou análises sobre valores mobiliários específicos ou sobre emissores de valores mobiliários determinados que possam auxiliar ou influenciar investidores no processo de tomada de decisão de investimento.** (ICVM 598, 2018)(grifo nosso)

Revela-se imperioso destacar a importância de exigir não só o registro das pessoas jurídicas que prestam o serviço em debate, mas também das pessoas físicas que elaboram os relatórios. Posto isso, frisa-se que com ambos os registros perante à CVM, é possível verificar um maior controle e, consequentemente, transmitir maior segurança aos clientes da empresas e aos investidores de maneira geral.

O caso em questão, da Empiricus, não é o único, mas foi um dos que chamou a atenção de toda a comunidade de investimentos, tendo em vista a maneira como foi vinculada. Ocorre que, notícias divulgadas com esse mesmo teor, são facilmente encontradas em divulgações e propagandas de investimentos, razão pela qual evidencia-se, cada vez mais, a necessidade de fiscalização de atuação dos órgão reguladores, bem como que os indivíduos se conscientizem e sejam capazes de discutir e refletir acerca do conteúdo.

CONCLUSÃO

Compreende-se, portanto, a importância singular da educação financeira na vida dos novos investidores de renda variável. É evidente o aumento do número de indivíduos na Bolsa de Valores nos últimos anos e, em decorrência disso, mantém-se a tendência de aumentar cada vez mais e que investimentos passem a se tornar muito comuns na vida dos brasileiros. No entanto, observa-se uma tendência dos investidores de utilizarem e investirem seus rendimentos de forma pouco orientada, o que pode causar enorme impacto na poupança popular e resultar em novas crises econômicas.

Embora o fenômeno de popularização da bolsa de valores esteja em linha com os objetivos de inclusão financeira almejados pelos formadores da política monetária nacional, é importante que este processo seja feito de forma orientada e coordenada, a partir de uma política educacional ampla, estimulada pelas autarquias responsáveis pela regulamentação e fiscalização dos ativos mobiliários, a fim de evitar eventuais disrupções que possam causar instabilidades frente ao sistema financeiro do país.

Atenta a tais necessidades, a Comissão de Valores Mobiliários empreendeu, ao longo dos últimos anos, diversas iniciativas que visaram estimular a conscientização financeira dos brasileiros acerca da rentabilidade e segurança de seus gastos e investimentos pessoais. Como exemplo, temos a criação do “CVM Educacional”, uma plataforma de cursos *online* desenvolvida pela própria autarquia com a finalidade de ensinar, de maneira didática e objetiva, conceitos e temas ligados à matemática financeira para investidores que atuam no mercado financeiro e também para brasileiros médios que buscam organizar suas despesas domésticas. Além de cursos *online*, a CVM também vem promovendo, de modo recorrente, eventos e webinars em suas redes sociais que discorrem sobre a importância da educação financeira e de como transformá-la em um instrumento de inclusão dos brasileiros no âmbito em que se insere o mercado de capitais.

Nessa toada, faz-se mister que antes dos primeiros aportes em novos investimentos, os investidores aprendam sobre eles, para que possam colocar seus conhecimentos em prática e obter maior proveito. Somente dessa forma, será possível notar uma difusão da renda variável pelo Brasil, de modo que os investidores racionalizam suas ideias e investem de maneira consciente, deixando a evidência de uma ilusão de ganho rápido e fácil, que pode prejudicar os indivíduos e aumentar o senso comum de que “a bolsa é um cassino”.

Ademais, o aumento exponencial do número de pessoas na Bolsa de Valores, desperta também a necessidade de maior atuação dos agentes reguladores, para que

essa entrada de investidores seja harmônica e possa auxiliar também as próprias companhia de capital, fazendo com que todos os envolvidos no mercado financeiro e de capitais sejam beneficiados.

Não por outra razão, ignorar as problemáticas aqui debatidas faz-se com que, no curto prazo, seja possível verificar a saída desses novos investidores da Bolsa de Valores, tendo em vista que os mesmo verificarão que não estão tendo o retorno idealizado e, dessa forma, se frustram e voltam para investimentos mais seguros e tradicionais.

Resta cristalino, portanto, a necessidade de educar financeiramente os investidores que estão ingressando na Bolsa de Valores, para que compreendam os mecanismos de funcionamento e passem a entender o universo da renda variável. Isso feito, será possível verificar um aumento cada vez maior de usuários conscientes e com capacidade crítica para identificar os perigos em investimentos que trazem um rápido retorno financeiro e passem a confiar nos investimentos de longo prazo.

Por fim, incentiva-se cada vez mais que a população explore os conteúdos acerca de educação financeira que estão sendo facilmente popularizados e, dessa forma, difundir esse conhecimento, para que o tema seja cada vez mais popular, como se verifica dentre as metas dos educadores financeiros já citados no presente artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTÃO, Naiara. *Número de pessoas físicas na bolsa cresce ainda mais em agosto e encosta em 3 milhões*. Valor Investe, 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/noticia/2020/09/02/numero-de-pessoas-fisicas-na-bolsa-cresce-ainda-mais-em-agosto-e-encosta-em-3-milhoes.ghtml>. Acesso em: 18 de novembro de 2020.

CVM, Comissão de Valores Mobiliários. *Ofício-Circular n° 13/2020/CVM/SIN*. CVM, 2020. Disponível em: < http://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/oficios-circulares/sin/oc-sin-1320.html> Acesso em: 23 de dezembro de 2020.

D'ÁVILA, Mariana Zonta. *Bolsa alcança marca de 3 milhões de investidores pessoas físicas*. InfoMoney, 2020. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/bolsa-alcanca-marca-de-3-milhoes-de-investidores-pessoas-fisicas/>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

OLIVEIRA, Isaac de. *Day trade: "gurus" iludem investidores com promessa de 1% ao dia de retorno*. Estado de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://einvestidor.estadao.com.br/comportamento/cursos-day-trade>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

DONADIO, Rosimara; SOUSA, Almir Ferreira de; SILVEIRA, Amélia. *Educação financeira de estudantes universitários: uma análise dos fatores de influência*. 3º Encontro Brasileiro de Economia e Finanças Comportamentais, 2020. Disponível em: <https://cef.fgv.br/*sites*/cef.fgv.br/files/donadio_et_al_educacao_financeira_de_estudantes_universitarios-_uma_analise_dos_fatores_de_influencia.pdf>. Acesso em: 05 de dezembro de 2020.

FERREIRA, Gustavo. *Copom corta Selic para 2% ao ano, e deixa fresta de porta entreaberta para mais cortes.* Valor Investe, 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/moedas-e-juros/noticia/2020/08/05/copom-corta-selic-para-2percent-ao-ano.ghtml>. Acesso em: 25 de novembro de 2020.

GIOVANNETTI, Bruno; CHAGUE, Fernando. *É possível viver de day trading?* FGV, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 8-10, 05 mar. 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbfin/article/download/81949/78263>. Acesso em 18 de novembro de 2020.

GOEKING, Weruska. *Número de "traders" dobra no ano.* Valor Econômico, 2020 .Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/noticia/2020/09/15/numero-de-day-*trader*s-dobra-em-2020-com-busca-de-lucro-rapido.ghtml>. Acesso em: 18 de novembro de. 2020.

ICVM 598 – Instrução CVM n° 598, 2018. Disponível em: < http://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst598.html>. Acesso em 23 de dezembro de 2020.

JAKITAS, Renato; LAVAL, Luisa; HALLAL, Mariana. *CVM monitora atuação de influencers.* O Estado de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cvm-monitora-atuacao-de-influenciadores,70003401066>. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

O ESTADO DE SÃO PAULO. *Rede social vira espaço de "gurus" em finanças,* 2020. Disponível em: < https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,rede-social-vira-espaco-de-gurus-em-financas,70003401067>. Acesso em: 27 de janeiro de 2021.

OLIVEIRA, João José. *Bolsa sobe 32% no ano, bate ouro e dólar e é o melhor investimento de 2019.* Economia UOL, 2019 Disponível em: <https://economia.uol.com.br/cotacoes/noticias/redacao/2019/12/30/ibovespa-lidera-lista-de-melhores-investimentos-no-ano.html>. Acesso em: 05 de dezembro 2020.

JUNIOR, Roberto Ernani Porcher. *DAY TRADE - Do outro lado das estatísticas.* 2019. 32 f. Tese de conclusão de curso - Curso de Finanças, PUCRS, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1912/1912.04274.pdf>. Acesso em 18 de novembro de 2020.

PRADO, Matheus. *Investidor cria 'reclame aqui' para postar feedbacks sobre cursos de day trade.* CNN Brasil, 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/10/29/investidor-cria-reclame-aqui-para-postar-feedbacks-sobre-cursos-de-day-trade>. Acesso em: 18 de novembro de 2020.

RECLAME AQUI. *Post Traders.* Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/empresa/cursos-para-trader/>. Acesso em: 27 de janeiro de 2021.

SANTIAGO, Abinoan. *Investidores acusam influencer de perder R$ 30 mi após operação na Bolsa.* Economia UOL, 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/11/05/influencer-perde-r-30-mi-de-investidores-apos-opera-

cao-na-bolsa.htm>. Acesso em: 05 dezembro de 2020.

TECCHIO, Manuela. *Apesar do Risco, Procura por Say Trade Aumenta em Meio à Crise; mas vale à pena?* CNN Business, 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/04/01/day-trade-o-que-e-como-fazer-e-vale-a-pena>. Acesso em: 01 de dezembro de 2020.

TERRA. *Daytrade: a profissão do futuro cria perspectivas de trabalho diante do cenário de pandemia.* Terra, 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/dino/daytrade-a-profissao-do-futuro-cria-perspectivas-de-trabalho-diante-do-cenario-de-pandemia,b170471f9e6b1184406f41e4cfd9b340o30lq2i2.html>. Acesso em: 06 de dezembro de 2020.

TREVIZAN, *Karina. 65% das pessoas que guardam dinheiro escolhem poupança, diz pesquisa; medo e costume estão entre as justificativas.* G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/educacao-financeira/noticia/2019/06/17/65percent-das-pessoas-que-guardam-dinheiro-escolhem-poupanca-diz-pesquisa-medo-e-costume-estao-entre-as-justificativas.ghtml>. Acesso em: 03 de dezembro de 2020.

VALOR. *Número de endividados bate novo recorde em abril, diz CNC*. Valor Econômico, 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/04/14/numero-de-endividados-bate-novo-recorde-em-abril-diz-cnc.ghtml>. Acesso em: 01 de dezembro de 2020.

WISNIERSKI, Marina Luiza Gaspar. *A importância da educação financeira na gestão das finanças pessoais: uma ênfase na popularização do mercado de capitais brasileiro*. Revista Intersaberes, v. 6, 2011. Disponível em: <https://revistas.uninter.com/intersaberes/index.php/revista/article/view/32>. Acesso em: 27 de janeiro de 2021.

A DESUMANIZAÇÃO DO CORPO NEGRO COMO PRESSUPOSTO PARA A IMPOSSIBILIDADE DE VITIMIZAÇÃO E A CONSEQUENTE SELETIVIDADE RACIAL DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

THE DEHUMANIZATION OF THE BLACK BODY AS A PRECONDITION FOR THE IMPOSSIBILITY OF VICTIMIZATION AND THE CONSEQUENT RACIAL SELECTIVITY OF THE BRAZILIAN PENAL SYSTEM

Júlia Wailand dos Santos*

Resumo: Este artigo analisa o processo de desumanização do corpo negro, iniciado com a escravidão, e que se estende até os dias atuais, trazendo consequências como, por exemplo, o racismo e a impossibilidade de reconhecimento do sofrimento infligido a esses corpos. São demonstrados exemplos práticos da desconsideração da dor negra no Brasil, desde momentos históricos até os dias de hoje - com as mortes de milhares de pessoas sendo tratadas simplesmente como fato natural, inerente à condição e natureza negra. A impossibilidade de sentir a perda de uma vida não branca se demonstra no fato de ser impossível sentir luto por aquilo que nunca se considerou vida. Busca-se ainda, demonstrar um paralelo entre a falta de empatia dirigida ao corpo negro e a seletividade racial do sistema penal brasileiro.

Palavras-chave: Desumanização; Racismo; Vitimização.

Abstract: *This article analyzes the process of dehumanization of black people, which began with slavery and extends to the present day, bringing consequences such as racism and the impossibility of recognizing the suffering inflicted on these bodies. Practical examples of the disregard of black pain in Brazil are demonstrated, from historical moments to the present day - with the deaths of thousands of people being treated simply as a natural fact, inherent to the condition and black nature. The impossibility of feeling the loss of a nonwhite life is demonstrated by the fact that it is impossible to feel mourning for what was never considered life. It also seeks to demonstrate a parallel between the lack of empathy towards the black body and the racial selectivity of the Brazilian penal system.*

Key-words: *Dehumanization; Racism; Victimization.*

*Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.
E-mail: julia.w.santos@grad.ufsc.br

1. INTRODUÇÃO

Este artigo discute o que Flauzina e Freitas (2017) chamaram de indiferença ao sofrimento negro como pressuposto para a recusa absoluta de se reclamar vitimização para esse grupo no Brasil. A partir da análise histórica da desumanização dos corpos negros, iniciada no período da escravidão, são exploradas as consequências da caracterização da dor negra como natural, visíveis em momentos tais como a ditadura militar Brasileira, no contexto das manifestações populares que tomaram as ruas em 2013 e na truculência das ações policiais, principalmente no Rio de Janeiro.

Para tanto, traz-se a construção da imagem do negro feita durante a escravatura, época na qual não se o considerava pessoa, mas objeto, sendo sistemática e psicologicamente separado do corpo social. Ademais, pretende-se observar como a renúncia forçada da humanidade das pessoas negras, principal característica do racismo, culminou na associação destas à imagem de inimigos, propagadores de violência, mal a ser combatido, ao passo que inviabilizou o reconhecimento do sofrimento nesses corpos.

Nesse sentido, será demonstrada a necessidade, pontuada por Ana Flauzina (2016), de que o sofrimento negro tem que ser mediado por um corpo branco para que este tenha a possibilidade de ser compreendido, já que o sofrimento não registra na carne negra.

Ainda, será feita uma breve análise da seletividade do sistema penal brasileiro, considerando a seletividade primária e secundárias elencadas por Zaffaroni *et al*. (2017), visando a construir um paralelo entre este fenômeno, a falta de reconhecimento da dor e do sofrimento que se inflige aos corpos negros e o racismo existente nas bases do sistema de encarceramento no Brasil.

Para a elaboração deste artigo foi utilizada a pesquisa bibliográfica, buscando a análise, principalmente, de artigos científicos e revistas. Pretende-se permitir o exame do problema proposto: investigar a desumanização do corpo negro como sendo um pressuposto para a impossibilidade de vitimização destes e a consequente seletividade racial do sistema penal brasileiro.

2. O DESCARTE DA HUMANIDADE COMO RATIFICADOR DA EXPLORAÇÃO

Para a doutora em psicologia Isildinha Baptista Nogueira (1998), é necessário, para que entendamos a posição do negro, que se leve em conta a herança do sistema sócio-econômico escravagista. A estrutura ditada não só colocava o negro na posição de trabalhador forçado - obrigando-o a condições de vida miseráveis - como também construiu teorias que tinham como objetivo estrito atribuir as condições de vida as quais os negros eram submetidos a tendências naturais, as quais eles eram, e deveriam sempre ser, submetidos para garantir a pureza de sua alma e sua elevação física e espiritual.

> Com o crivo da ciência, justificaria uma “inumanidade” do negro [...] para esse pensamento “científico” marcado pelas ideias racistas da época, os negros africanos, porque seriam oriundos de um continente de terras inférteis, não conheciam formas de organi-

> zação social, desconhecendo as ideias de família e propriedade; portanto, roubavam e matavam para ganhar a vida. (NOGUEIRA, 1998, p. 77)

Na análise de Elizabeth Harkot-de-La-Taille e Adriano Rodrigues dos Santos (2012) o termo "escravo" reduz o negro à mera condição de mercadoria. Deste modo ele passa a ser um ser que não decide, nem ao menos tem consciência sobre os rumos da própria vida, vivendo em um estado perpétuo e passivo de submissão. No mesmo sentido, a expressão "escravizado" é responsável por denunciar o processo de violência inerente à perda forçada da identidade, o que reflete um conteúdo de caráter histórico e social relativo à luta pela dominação de pessoas sobre pessoas, marcando também a arbitrariedade e o abuso da força dos opressores.

No ano de 1878, período no qual se vivia, no Brasil, o processo que resultou na abolição, Louis Conty, um médico francês radicado no Brasil, realizou estudos sobre a realidade brasileira, principalmente no que tange à questão negra. Nogueira (1998) cita que Conty se beneficiava de estudos e pesquisas científicas sobre a conformação do cérebro africano, pretendendo demonstrar sua incapacidade mental. Para o médico, os negros tinham gosto pela vagabundagem ao passo que tinham aversão pelo trabalho, sendo sujeitos ao alcoolismo e à marginalidade. Além disso, não formavam laços profundos e duradouros, sendo que suas mulheres tinham apenas função servil. Por fim, atestando a dita incapacidade negra de ser cidadão, Conty cita a apatia do povo frente à violência - motivo pelo qual não eram sensíveis aos castigos aos quais eram submetidos - e a falta de uma consciência moral e ética o que significaria que os negros eram potencialmente selvagens. Sobre o assunto, diz Nogueira:

> Ainda que Conty não faça uma descrição objetiva do "corpo negro", em seu discurso está subentendido um esboço deste corpo, que foi se conformando ao longo da história. Neste esboço, Conty estabelece uma associação direta das características do corpo negro com valores morais e éticos depreciativos. Esta visão, embora caricata, subsiste ainda, de alguma forma inscrita num dado universo de teorizações científicas, que deram e ainda hoje dão suporte às representações que fazem parte das construções imaginárias socialmente elaboradas sobre o negro. (NOGUEIRA, 1998, p. 78)

Mesmo os discursos anti-escravagistas se apoiavam em discursos preconceituosos, segundo demonstra Oliveira (2014), e o fim da escravidão se mostrava mais como uma forma de eliminar o negro do convívio social do que um meio de conferir a eles direitos. Nesse sentido, era função do negro se educar para a liberdade, de forma a aprender a conviver com a sociedade - despindo-se de sua selvageria - e enquadrar-se no contexto social no qual fora largado.

> Nesta sociedade, o papel do negro é de submissão cultural perante o branco, deve ser católico, educado, falar o português, ter bons hábitos e, quem sabe assim, será aceito. É o negro quem

> deve mudar para se adaptar aos valores morais do nascente Estado [...] (OLIVEIRA, 2014, p. 16)

Com o aumento das pressões pelo fim da escravidão, e a popularização do abolicionismo, chega em 1888 - após movimentos conturbados e tentativas descaradas de postergar a manutenção do sistema, a exemplo da lei do sexagenário - a lei que declarou o fim da escravidão, sem que com ela fossem promovidas mudanças sociais ou ruptura alguma com a estrutura "antiga". Nesse sentido, Monteiro afirma:

> O fim da escravidão significou a manutenção da situação de apartação do negro socialmente, abandonando-o à sua própria sorte, sem qualquer garantia econômica, de segurança e de assistência. O Estado entendeu que a concessão da liberdade tornava os escravos responsáveis por si mesmos, estando ele e os ex-senhores de escravos desobrigados com os libertos. O sucesso ou fracasso de cada um deveria ser o resultado de sua ação, uma vez que os negros tinham adquirido a pessoalidade humana, portanto responsável por si mesmo. (2014, p. 121)

Nota-se, nesse sentido, que as ideias de liberdade e igualdade se garantiram de maneira unicamente formal, sendo que o negro livre continuou condicionado a uma lógica de inferioridade, cabendo-lhe os trabalhos mais simplórios e degradantes, principalmente quando se leva em consideração a presença crescente de imigrantes brancos europeus - imigração esta intensificada e incentivada quando do crescimento das pressões pela abolição, com vistas também ao branqueamento da população - que passaram a ocupar os postos de trabalho consideravelmente mais respeitados. Sylvia da Silveira Nunes (2006), especialista em psicologia do desenvolvimento, fala da ambiguidade presente no pós-abolição: não se negava mais ao negro o direito de ser livre, mas lhe era tolhida a possibilidade de alcançar condições dignas de vida - sendo repetidas as mesmas lógicas da escravidão.

Nesse período foi iniciada também uma tentativa de apagar a memória do povo escravo, cujo maior exemplo está na queima dos documentos oficiais que provavam a existência da escravidão e traçavam o passado histórico dos negros traficados promovida pelo Secretário dos Negócios da Fazenda e Presidente do Tribunal do Tesouro Nacional, Ruy Barbosa. Sobre o assunto, afirma Costa (1996, p. 84):

> [...] o Estado apropria-se da História, controla e manipula o entendimento do processo histórico, confunde a noção de temporalidade e impinge o esquecimento. Garante, assim, a continuidade do mesmo sistema sob nova e atual roupagem: sem escravos e, logo depois, sem rei. Para dominar, há que se tornar senhor da memória e do esquecimento. (*apud* Nunes, 2006, p.90)

Nunes ainda afirma que a miséria material, a discriminação e a humilhação às

quais foram submetidos os povos negros após a abolição foram reduzidas à culpa deles mesmos, no que a autora chamou de "manobra ideológica que transforma o que é da esfera das relações de poder em algo natural, inerente à raça" (2006, p. 91).

O negro liberto se viu inserido em um Estado hostil que negava sua história e passado, não lhe garantia trabalho - muito menos vida - dignos e buscava justificar cientificamente a posição de inferioridade na qual estava inserido. Não restou muito aos corpos negros livres além de se aglutinarem à beira da sociedade civil, vivendo como à margem, fadados a serem inimigos da sociedade dos bons costumes.

3. O RACISMO E A NATURALIZAÇÃO (OU INVIABILIZAÇÃO) DO SOFRIMENTO NEGRO

Para o professor de história e militante da União de Núcleos de Educação Popular para Negros e Classe Trabalhadora (Uneafro), Douglas Belchior, citado por Merlino (2018), o racismo se estrutura no sentido de que primeiro há uma carga histórica que se desdobra em estigmação e, então, no racismo institucional, que é quando o estigma é institucionalizado. Nesse sentido, percebe-se na escravidão a carga histórica responsável pela criação do estigma da desumanização das pessoas negras, de forma a garantir o domínio absoluto sobre esses corpos que ninguém reclamava, vidas que não eram humanas, mas de objetos. Para Butler (2015, p.13), "se certas vidas não são qualificadas como vidas ou se, desde o começo, não são concebíveis como vidas de acordo com certos enquadramentos epistemológicos, então essas vidas nunca serão vividas nem perdidas no sentido pleno dessas palavras."

Ou seja, as teorias, crenças, pensamentos e justificativas que foram aplicadas primariamente na época da escravidão para que fosse justificada a exploração dos corpos e que se sustentam até hoje tiveram como consequência, segundo Flauzina e Freitas (2017) a construção de um imaginário que funciona de maneira a associar a imagem de negros e negros como seres designados à reprodução de violências, mas sem que possam reclamar o sofrimento que desta deriva. Nesse sentido, afirma Freitas:

> Com efeito, as invasões residenciais no meio da noite, as abordagens constantes, as balas "perdidas" que atingem crianças, a morte de homens negros a partir do ataque aéreo de helicópteros, os "autos de resistência", tudo segue uma racionalidade que encontra amparo na experiência de desumanização das pessoas negras. (FREITAS, 2018, p. 6)

O descaso com o sofrimento negro pode ser visto na prática em inúmeros momentos históricos, mesmo no pós-abolição. A exemplo disso pode-se citar o fato de que apenas a elite branca teve sua vitimização reconhecida durante o processo de democratização com o fim da ditadura. Sobre o assunto, comentam Flauzina e Freitas :

> Apesar das evidências de perseguição sistemática às organizações políticas do movimento negro durante a ditadura e do combate às manifestações culturais negras no período, a Comissão

> Nacional da Verdade deixou de incluir o movimento negro no rol dos grupos a serem considerados nas audiências e nas sessões públicas, nos depoimentos e nas investigações documentais. (2017, p. 56-57)

Ainda para Flauzina e Freitas (2017), a falta de investigação dos crimes cometidos na ditadura sobre os corpos marginalizados demonstra o desinteresse pelas incontáveis vidas negras perdidas nas mãos do Estado.

Intensificou-se ainda durante o período ditatorial, sob investimento do Estado, o mito da ditadura racial, fundada na negação da existência de racismo no Brasil. Nesse sentido, os governantes militares retiraram, em 1970, o item "cor" das pesquisas do senso - sendo este retomado apenas na década de 1980. Essa herança, que prevalece até os dias atuais, é um dos principais impeditivos para o reconhecimento do sofrimento negro, uma vez que o racismo, que já tem em si como principal marca a desumanização, se ignorado, ou pior, negado, retira do corpo negro, além do direito de sofrer, o direito de reclamar proteção.

Outro exemplo, trazido por Flauzina e Freitas (2017), é o cenário popular desenhado nas manifestações generalizadas de 2013. Os autores destacam o fato de esses eventos terem como atores principais jovens brancos da classe média que desafiavam o poder estatal e enfrentavam o aparato policial e do sistema criminal de frente, apoiados por uma mídia que era unânime em condenar os excessos empreendidos pelas forças estatais.

> A repercussão e a censura à violência policial nas plataformas midiáticas ecoaram a obscenidade do gás lacrimogêneo como meio de contentação da juventude rebelde, enquanto a narrativa da morte negra era tratada como mais um episódio inevitável no combate ao crime. (FLAUZINA, FREITAS, 2017, p. 62)

Em uma perspectiva mais atual, parte por ser atemporal, parte por ser recorrente, pode ser analisada a representação frequente, reforçada pela mídia, do negro como suspeito permanente, reduzindo sua perseguição e morte a meros acasos em meio à guerra ao crime, ao terror e às drogas.

> O Estado que mata pretos, pobres e periféricos é resultado de uma combinação do racismo e do classismo das forças de segurança no Brasil. Agem sob a lógica de "combate ao inimigo"; matam com a justificativa de que as mortes ocorreram em "confronto"; contam com a omissão do Judiciário (que não investiga e não pune os crimes cometidos por policiais) — levando a um círculo vicioso de impunidade e violência. Isso ocorre com o apoio ou com o silêncio da maior parte da população brasileira, por conta do longo processo de desumanização da população negra no país. (MERLINO, 2018, p. 16)

Para Vianna (2015), recuperar o passado ajuda a explicar os ataques sucessivos a negros e pobres. Segundo o autor, a polícia do Rio de Janeiro foi criada em 1809, sob o nome de Guarda Real para garantir a proteção dos donos de terra. Não houveram significativas mudanças estruturais desde então, a coroa imperial continua símbolo da corporação, logo, nada mais natural do que a perpetuação dos alvos da perseguição, os negros e pobres. Flauzina e Freitas (2017) explicam que enquanto os corpos brancos são repreendidos em função de violações legais e posicionamentos políticos, vidas negras são assaltadas pelos fundamentos políticos do racismo, sem necessidade alguma de ação que deflagre o terror contra esse segmento.

4. A DOR QUE SÓ SE ENTENDE BRANCA

A necessidade de um corpo branco mediar o sofrimento negro é quesito quase indispensável para que este se faça inteligível. As narrativas são inúmeras, incluindo a feita por Vianna (2019) quando da morte da menina Ágatha Vitória Sales Félix de 8 anos, assassinada com um tiro de fuzil nas costas, disparado pela Polícia Militar, quando se encontrava dentro de uma Kombi ao lado da mãe no Complexo do Alemão na Zona Norte do Rio de Janeiro.

> Troquemos cor de pele, cenário e até veículo: Ágatha era uma menina branca, moradora de Leblon ou Ipanema e estava no carro particular de sua família (ou numa van escolar) quando foi alvejada por uma bala de fuzil disparada pela PM. O escândalo seria tamanho que o governador Wilson Witzel [...] poderia (e deveria) ser instado a renunciar. (VIANNA, 2019 p.1)

A reação oficial do governador na história real, a da menina negra, veio três dias depois em entrevista na qual lamentou o ocorrido, mas defendeu a política atualmente aplicada de combate ao crime, afirmando que o Estado está no caminho certo. A polícia militar manteve sua versão de que não havia indicativo de uma participação efetiva da corporação no ocorrido e que os oficiais haviam sido atacados, e, por isso, revidaram, fato negado por todos os que testemunharam a operação.

O avô da menina, em tentativa desesperada de humanizar a criança, e assim, tornar sua morte reconhecível e passível de luto, concedeu entrevista emocionado afirmando que sua neta era filha de trabalhador, tinha aulas de ballet e de inglês, gostava de estudar e não vivia na rua. Não alcançou seu objetivo. A morte de Ágatha foi sentida no país por menos de uma semana. Ela agora é estatística junto com Jenifer Gomes, 11 anos, Kauan Peixoto, 12 anos, Kauã Rozário, 11 anos, Kauê dos Santos, 12 anos e Ketellen Gomes, 5 anos, as outras 6 crianças mortas por balas "perdidas" em 10 meses. Todas negras, todas moradoras da periferia. Como bem coloca Vianna (2015, p.1), "a morte de uma criança por bala de fuzil é medonha; as mortes de várias são estatísticas".

As estatísticas divulgadas pelo Atlas da Violência 2019 publicado em junho deste ano revelam o peso da desigualdade racial quando o quesito são vidas perdidas. Segundo os dados publicados, 75,5% das vítimas de homicídio no brasil em 2017 eram negras, o que representa 49,5 mil em números gerais. De 2007 a 2017 a taxa de homicídio entre não negros cresceu 3,3% enquanto, no mesmo período, cresceu 33,1% o

assassinato de negros.

Para Freitas (2016, p. 495) "Se o Brasil achasse que as 60 mil vidas que são retiradas todos os anos são vidas humanas, o país pararia diante deste fato. Na verdade, como aqueles seres que morrem não são representados como humanos, o país segue". A vida que não é passível de luto é, para Butler (2015), uma vida que não importa. A autora segue dizendo que "[...] sem a condição de ser enlutada, não há vida, ou, melhor dizendo, há algo que está vivo, mas que é diferente de uma vida." (BUTLER, 2015, p.30)

São tantas histórias de mortes na favela que se misturam nomes e idades, como se cada número não fosse uma pessoa com histórias, sonhos e medos. E para o Estado elas não são. São só pobres, favelados, tratados como cidadãos de segunda categoria durante todos os dias que viveram. E tratados como um nada na hora de suas mortes, alguns pelos fuzis da polícia, outros pegos no meio do conflito do "combate às drogas". Não perdem a vida porque a polícia é mal preparada, mas porque a instituição está pronta para combater um inimigo criado não pelos atos que cometeu, mas pela cor com a qual nasceu, atirando balas ao alto sem saber quem vai recebê-las no peito. Resta a indagação: e se fossem brancos?

5. A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL COMO CONSEQUÊNCIA DO ÓDIO E DA INDIFERENÇA

Flauzina (2006) explica que, apesar de a blindagem construída pelo mito da democracia racial ter impedido que fosse observada a forte incidência do racismo institucional que opera em prejuízo da população negra, "não foi possível resguardar o sistema penal de ter uma imagem desgastada pela atuação visivelmente pautada pelo racismo" (FLAUZINA, 2006, p. 8).

Para Raul Eugênio Zaffaroni *et al*. (2017) em toda e qualquer sociedade contemporânea na qual foi institucionalizado ou formalizado o poder, centrado no Estado, são selecionadas um número reduzido de pessoas sobre as quais se exerce a coação com o fim de impor-lhes uma pena. A este fenômeno, dá-se o nome de criminalização.

O sistema penal não se compreende somente no complexo de normas penais, mas é um processo em movimentação constante de criminalização no qual participam todas as agencias de controle social, que incluem o legislativo, as forças policiais, Justiça, Ministério Público, sistema carcerário e os mecanismos informais como a mídia e a família é o que diz Vera Regina Pereira de Andrade (2003).

A seletividade do sistema penal, para ser compreendida, deve ser analisada sob duas facetas: primária e secundária.

A criminalização primária se dá, para Souza e Pinheiro (2014), de maneira abstrata no momento em que o legislador elege quais condutas serão tidas como impróprias, criminais, sendo assim passíveis de punição. Alessandro Baratta (2002) chama a atenção para o fato de que a primeira fase da criminalização não se mostra apenas nos conteúdos, mas também no que chamou de "não conteúdos" da lei penal.

> O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. (BARATTA. 2002 p. 176)

Em um segundo momento, dá-se a ação punitiva sobre pessoas concretas. É nesse instante, o da criminalização secundária, que, para Baratta (2002), acentua o caráter seletivo do sistema penal abstrato, que se concretiza a seletividade.

Zaffaroni *et al*. (2017) explicam que uma vez que as agências responsáveis pela criminalização secundária - aquelas destinadas ao controle social - possuem capacidade limitada de atuação, quando levado em conta a imensidão do programa que lhes é recomendado, elas são forçadas a optar ou pela inatividade ou pela seleção.

Tomemos como exemplo a guerra às drogas. O objetivo proposto é acabar com o tráfico, consequentemente eliminando o consumo e o vício. Ocorre que haveriam muitas facetas a serem encaradas para alcançar a finalidade almejada e, a fim de não sucumbir à inatividade, torna-se necessária a seleção de um inimigo palpável que possa ser preso e executado sem que ninguém o reclame.

> Assim, atribui-se enorme amplitude à persecução de limitadas situações, cabendo às agências executivas realizar o enquadramento do "sempre" no "somente". Contudo, ante a impossibilidade fática e a não razoabilidade de cumprimento do comando "sempre" de forma absoluta, esse será estruturalmente não observado, dando lugar à seletividade, realizada pelas agências executivas, das situações a serem enquadradas no "somente". (SOUZA, 2016 p. 612)

Segundo pesquisa realizada pela Agência Pública, publicitada em matéria publicada por Domenici e Barcelos (2019) nos casos em que são apreendidos somente um tipo de substância ilícita, negros têm sido proporcionalmente mais condenados portando quantidades inferiores de entorpecentes. De acordo com Ribeiro Júnior (2016) o art. 28, §2º, da lei 11.343/06 – que afirma que para determinar se a droga tinha como destino consumo pessoal, o juiz levará em conta a quantidade de substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente – por conta de sua discricionariedade, é utilizado como dispositivo de racismo. O traficante tem perfil próprio, sustentado com o apoio da mídia, é um jovem negro e periférico. "Na prática, o jovem negro periférico será considerado traficante de drogas, independente da quantidade de drogas que esteja em sua posse". (RIBEIRO JÚNIOR, 2016, p. 605)

> No caso da maconha, 71% dos negros foram condenados, com apreensão mediana de 145 gramas. Já entre os brancos, 64% foram condenados com apreensão mediana de 1,14 quilo, ou seja, uma medida quase oito vezes maior. (DOMENICI; BARCELOS, 2019 p. 1)

Para Ribeiro Júnior (2016) a seletividade pode ser observada não somente na criminalização das substâncias consideradas ilegais, mas também na maneira como a lei é aplicada. Para ele, "a discricionariedade existente na atual legislação sobre drogas em vigência no Brasil é um dispositivo que possibilita a prática de racismo e a gestão da vida e da morte da juventude negra e periférica". (RIBEIRO JUNIOR, 2016. p. 596).

Apesar de negado por autoridades, o racismo está presente nas bases da estrutura social e, consequentemente, na estrutura política, penal e carcerária.

> Dessa primeira constatação, que entende o racismo como elemento essencial à formatação da clientela do sistema penal, surge a outra condicionante que esse impõe ao aparato, conformando decisivamente sua forma de agir. Se o sistema foi estruturado a partir e para o controle da população negra, a maneira como sua movimentação se dá está também atrelada ao segmento. Ou seja, o tipo de atuação do sistema penal, a sua metodologia estão [sic] assentadas sobre um paradigma racista. Por isso, qualquer questionamento que se direcione ao "como" do sistema penal, das intervenções truculentas, passando pela seletividade e a corrupção endêmica, até a deteriorização dos agentes, passa obrigatoriamente pelo racismo. (FLAUZINA, 2006. p. 127)

É por conta da falta de reconhecimento com o corpo negro que as arbitrariedades perpetradas pelos órgãos responsáveis pela criminalização secundária são aceitas, ou mesmo, incentivadas. Não se reconhece a dor infligida ao inimigo. Melhor que o prenda, melhor que o mate, para que a sociedade branca possa respirar aliviada, doa a quem doer.

> Trata-se de uma cumplicidade eletiva estrutural, na qual elites políticas e econômicas articulam-se com setores médios da sociedade para validar – jurídica, cultural e socialmente – a barbárie sem qualquer censura moral ou interpelação ética. [...] A naturalização do terror racial produziu um consenso em torno de práticas autoritárias e violentas contra pessoas negras, o que tem promovido a manutenção desses odiosos mecanismos. O sistema de justiça criminal tornou-se palco para a celebração unânime do extermínio consubstanciado por meio da eliminação física e/ou dos processos de encarceramento, e são residuais os questionamentos a esse estado de coisas. (FREITAS, 2019, p. 39)

Para Freitas (2019) o fenômeno da seletividade do sistema penal pode ser facilmente observado dentro do sistema carcerário.

> No conjunto de das pessoas privadas de liberdade no Brasil, 64% são pretos e pardos, ao passo que, no total da população brasileira, negros representam 52%, demonstrando a evidente sobrepresentação de negros no âmbito do contingente carcerário do país" (FREITAS, 2019, p. 50).

Como o relatado por Mendes *et al*. (2020), segundo relatório do INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, pela primeira vez na história o Brasil superou o número de 700 mil pessoas cuja liberdade está restringida, o que representa, em relação aos números registrados na década de 90, um crescimento de 700%. Destes, 64% ou aproximadamente 448 mil são negros ou pardos. Para os autores "é plausível entender que as práticas violentas de encarceramento da população negra sejam frutos de um racismo enraizado na sociedade brasileira".

Segundo o relatório produzido pela Rede de Observatórios da Segurança, divulgado por Fábio Grellet (2020) grupo de estudos sobre violência nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia, Ceará e Pernambuco, 75% dos mortos pela polícia são pretos e pardos. A proporção de negros encarcerados cresceu, nos últimos 15 anos, 14%, enquanto a de brancos caiu 19%, segundo dados do Anuário de Segurança Público (ACAYABA; REIS, 2020).

A polícia que atira primeiro e pergunta depois existe apenas para parcela da população, a mesma parcela que recebe no corpo as balas "perdidas", que é morta nos mercados, nos bancos, nos bares, que é seguida com o olhar pelos seguranças das lojas. A construção do negro como inimigo deu-se há tanto tempo que não é mais questionada sua origem, segue-se prendendo e matando como se por costume, sem grandes comoções. A falta de reconhecimento da dor e do sofrimento negro é o que perpetua a violência perpetrada contra esses corpos.

Sendo os negros os mais presos, por causas menores, e os mais mortos, em cenários cotidianos com narrativas controversas, negar o racismo, que parte das estruturas básicas no Brasil, torna-se um ato covarde de desumanização do corpo negro, e, muito além disso, torna-se uma arma potente na construção de uma imagem do negro marginal e criminoso o que corrobora para o encarceramento em massa da população negra e para a falta de comoção diante das atrocidades cometidas dia a dia contra corpos negros.

6. CONCLUSÃO

Por meio deste artigo, procurou-se explanar como, devido ao processo de desumanização dos corpos negros, iniciado no período da escravidão para justificar o trabalho forçado e os tratamentos cruéis, o sofrimento negro é até hoje desconsiderado e ignorado. Processo este que não se findou com a abolição, pelo contrário, permaneceu no cerne da sociedade graças ao abandono e descaso para com os negros livres que,

sem possibilidade de trabalhos dignos, foram obrigados a se alocar às margens das cidades, longe dos olhos e da preocupação da sociedade branca.

Também se buscou demonstrar como a dor infligida aos corpos negros não é considerada pelos tribunais e pela opinião da grande mídia, principalmente porque a violência contra a negritude é fator natural, já que estes são pintados como inimigos da sociedade na guerra contra a violência e contra as drogas, e, portanto, não merecem ser contabilizados ou mesmo considerados.

Nesse sentido, a necessidade de mediação de um corpo branco para que se entenda o sofrimento do negro foi entendida no sentido de que só se pode estar em luto por uma vida que era considerada vida desde o início, sendo portanto, mais um privilégio reservado à branquitude. A desumanização dos negros é peça central para que em vida sua existência seja combatida e para que sua morte e dor sejam banalizadas.

Pretendeu-se ainda, fazer uma breve análise sobre a seletividade do sistema penal brasileiro, principalmente no que tange a seletividade secundária. Levou-se em conta a indiferença para com o corpo negro e o consequente racismo que está enraizado nas instituições do país, aspecto que contribui para a criação da imagem de um inimigo que tem cor e endereço certos.

Consideraram-se ainda as altas taxas de encarceramento de negros que ocorre, no que tange às prisões por tráfico de drogas, por menores quantidades, devido à discricionariedade contida no art. 28, §2º, da lei 11.343/06, que deixa transparecer o racismo enrustido nas instituições do sistema penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACAYABA, Cintia; REIS, Thiago. *Proporção de negros nas prisões cresce 14% em 15 anos, enquanto a de brancos cai 19%, mostra Anuário de Segurança Pública.* Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoes-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml. Acesso em: 01 dez. 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização.* 1 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003

ATLAS DA VIOLÊNCIA. *IPEA,* 2019. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784&Itemid=432>. Acesso em: 22 nov. 2019

AVÔ REBATE VERSÃO DA POLÍCIA... *UOL*, 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/09/21/avo-rebate-versao-da-policia-e-nega-confronto-em-operacao-que-matou-agatha.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 19 nov. 2019.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal.* 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: Quando a vida é passível de luto?*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

DOMENICI, Thiago; BARCELOS, Iuri. *Negros são os mais condenados por tráfico e com menos drogas apreendidas.* 2019. Disponível em: https://exame.com/brasil/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/. Acesso em: 30 nov. 2020.

FLAUZINA, ANA Luiza Pinheiro. *A medida da dor: politizando o sofrimento negro.* In Refletindo a década internacional dos Afrodescendentes (ONU 2015-2024), 1., 2016. Rio de Janeiro. ENCRESPANDO - Anais do I Seminário Internacional: Refletindo a década internacional dos Afrodescendentes. Brasília: Brado Negro, 2016. p. 63-74

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe da Silva. *Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil.* Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 135. ano 25. p.49-71. São Paulo: Ed. RD, set 2017

FLAUZINA, Ana Luíza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro.* Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Brasília, 2006.

FREITAS, Felipe da Silva. *A naturalização da violência racial: escravismo e hiperencarceramento no Brasil.* Perseu, São Paulo, v. 1, n. 17, p. 37-59, abr. 2019.

FREITAS, Felipe da Silva. *Violência, racismo e polícia no Brasil: desafios políticos e impasses teóricos.* Academia, 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/37894522/Viol%C3%AAncia_racismo_e_pol%C3%ADcia_no_Brasil_desafios_pol%C3%ADticos_e_impasses_te%C3%B3ricos_-_Aula_Stanford_University> Acesso em: 14 de nov. 2019.

GRELLET, Fábio. *Negros são 75% dos mortos pela polícia no Brasil, aponta relatório.* UOL Notícias. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/07/15/negros-sao-75-dos-mortos-pela-policia-no-brasil-aponta-relatorio.htm>

HARKOT-DE-LA-TAILLE, Elizabeth; SANTOS, Adriano Rodrigues. *Sobre escravos e escravizados: percursos discursivos da conquista da liberdade.* IEL - Unicamp, 2012. Disponível em: <https://www.iel.unicamp.br/sidis/anais/pdf/HARKOT_DE_LA_TAILLE_ELIZABETH.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

MENDES, Danielle Heloísa Bandeira *et al*. *Sistema carcerário e racismo: por que a maioria dos presidiários são negros?*. Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública, Pombal, v. 8, n. 3, p. 1043-1063, jul. 2020.

MERLINO, Tatiana. *Um Estado que mata pretos, pobres e periféricos.* Ponto de Debate, São Paulo, v. 1, n. 19, p.1-16, out. 2018.

MONTEIRO, Roberta Amanajás. *A inserção do negro na sociedade brasileira do século XIX e a questão da identidade entre classe e raça*. In: CONGRESSO NACIONAL DO

CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 113 - 129.

NOGUEIRA, Isildinha Baptista. *Significações do corpo negro.* 1998. 146 f. Tese (Doutorado) - Curso de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

NUNES, Sylvia da Silveira. *Racismo no Brasil: tentativas de disfarce de uma violência explícita.* 2006. 9 f. Faculdade Taboão da Serra, Taboão da Cerra, 2006.

OLIVEIRA, Ana Guerra Ribeiro de. *Racismo e Escravidão no Brasil do século XIX: entre diários, literatura e arte.* In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 130 - 147.

RIBEIRO JÚNIOR, Antônio Carlos Ribeiro. *As drogas, os inimigos e a necropolítica.* Caderno do CEAS: Revista Crítica de Humanidades CEAS [s.l] v.1, na. 238, p. 595-610, jan. 2016.

SANTOS, Guilherme; SOARES, Paulo Renato. *Em 10 meses, Rio tem 6 crianças mortas por bala perdida e poucas respostas para as famílias.* G1 - Globo, 2019. Acesso em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/11/13/em-10-meses-rio-tem-6-criancas-mortas-por-bala-perdida-e-poucas-respostas-para-as-familias.ghtml>. Acesso em: 20 nov. 2019.

SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de; PINHEIRO, Laíze Gabriela Benevides. *A seletividade do sistema penal como instrumento de controle social: uma análise a partir do caso Rafael Braga Vieira. uma análise a partir do caso Rafael Braga Vieira.* 2014. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=12616f69e1fed7ea. Acesso em: 15 dez. 2020.

SOUZA, Thais Dinis Coelho de. *Seletividade racial do sistema penal brasileiro: origem, mecanismos de manutenção e sua relação com a vulnerabilidade e culpabilidade.* Caderno do CEAS: Revista Crítica de Humanidades CEAS [s.l] v.1, na. 238, p. 611-626, jan. 2016.

VIANNA, Luiz Fernando. *Por que e por quem Ágatha morreu?* Época, 2019. Disponível em: <https://epoca.globo.com/rio/artigo-por-que-por-quem-agatha-morreu-23966486>. Acesso em: 20 nov. 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl *et al*. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume teoria geral do direito penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2017.

A TUTELA JURISDICIONAL DOS ASSÉDIOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DO SÉCULO XXI E O DIREITO COMPARADO AO LUSITANO

THE JURISDICIONAL PROTECTION OF HARASSMENT AT THE WORK ENVIRONMENT IN XXI CENTURY AND THE COMPARISON WITH THE LUSITAN LAW

Ana Luiza Guerra Salema*
Camila Gomes Rabello**
Larissa de Souza Costa***
Thais Bandeira Cunha****

Resumo: O presente artigo aborda o tema assédio, moral e sexual, no ambiente de trabalho. Trata-se de uma problemática de longa data e que atinge rotineiramente os trabalhadores em seu ambiente laboral, mesmo sendo um ato passível de punição. No texto a seguir será analisada a necessidade da conscientização dos trabalhadores no tocante à compreensão do significado e da relevância acerca dos contornos jurídicos que caracterizam os assédios, bem como seus direitos e obrigações no contexto das relações de trabalho. Torna-se evidente, ao decorrer da leitura, que tal ato gera consequências gravíssimas ao indivíduo e ao ambiente de trabalho, afetando o rendimento de toda a organização trabalhista. Este artigo surge com o objetivo de definir quais são as características do assédio moral e sexual, suas vertentes e consequências, e demonstrar como pode ser denunciado. Além de indicar as diferenças e semelhanças acerca da legislação sobre os assédios nas relações laborais entre Brasil e Portugal.

Palavras-chave: Ambiente de trabalho. Direito lusitano. Assédio moral. Assédio Sexual. CLT.

Abstract: *T This article approaches the subject of harassment, both moral and sexual, in the work environment. It is a long-standing problem that routinely affects workers in their workplace, even if it is a criminal offence. The following text will analyze the necessity to raise the workers' awareness around the meaning and relevance about legal*

*Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/6549565778844844
** Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/6504902485101957
*** Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2067567748289252
**** Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/6591935557909423

contours that characterize harassment and their rights and obligations in the context of labor relations. It becomes evident, during the reading, that this act results in serious consequences for the individual and work environment as well, affecting the productivity of the entire labor organization. This article aims to define the characteristics of moral and sexual harassment, its aspects and consequences and also demonstrate how it can be reported. In addition, we indicate the differences and similarities about legislation on harassment in labor relations between Brazil and Portugal.

Keywords: *Work environment. Portuguese law. Moral Harassment. Sexual Harassment. CLT.*

1. INTRODUÇÃO

Esse artigo tem como meta propor uma reflexão acerca dos principais aspectos do assédio (moral e sexual) no ambiente de trabalho, além de comparar o direito brasileiro ao direito lusitano, no que tange o tópico principal do artigo.

A demasiada importância de um material que aborde este tema é evidente, pois trata de um tópico delicado, no qual existem poucas informações para o acesso amplo da sociedade.

O estudo feito é associado diretamente ao Direito do Trabalho e, como este, surge para garantir um meio ambiente saudável e seguro para todos. A determinação de direitos e deveres de empregados e empregadores, proporciona mais clareza e segurança para que doutrinas e as legislações trabalhistas abordem e dissertem sobre o assédio, como forma de assegurar ao trabalhador um ambiente digno para realizar suas funções.

Entretanto, ainda se nota um percurso extenso a percorrer para que seja realizada uma efetiva atuação, impedindo que esses atos danosos ao trabalhador ocorram.

É válido lembrar que o assédio em meio laboral é tão antigo quanto o trabalho em si, e ocorre em grande parte dos ambientes de trabalho, seja de iniciativa pública ou privada.

Consoante ao tema, é importante citar a Convenção n°111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), firmada pelo Brasil, a qual define discriminação laboral em seu artigo 1°, alíneas a e b, como "toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão" (OIT, 1958), o que abrange, claramente, os casos de assédios moral e sexual no ambiente laboral.

O principal objetivo desse estudo é fornecer informações, da maneira mais didática possível, à toda a sociedade, porém principalmente à classe trabalhadora, a fim de que possam entender mais acerca do tema e, com isso, identificar e conhecer seus direitos para, então, tomar as devidas providências, caso sejam vítimas de assé-

dio em seu ambiente de trabalho.

2. DEFINIÇÃO

2.1. Assédio moral

Na concepção do professor Roberto Heloani (2004), o assédio moral se apresenta como "uma maneira de abuso emocional no meio ambiente de trabalho, responsável por causar ao indivíduo assediado intimidações, humilhações, descrédito e isolamento. Com sofrimento psicossocial que, em alguns casos, proíbe o desempenho do profissional".

2.2. Assédio Sexual

O assédio sexual é a conduta de natureza sexual abusiva e indesejada, caracterizada por manifestações verbais e/ou físicas, com o escopo de prejudicar o desempenho laboral da vítima, causando-lhe constrangimentos e intimidações, ou a obtenção de favores de cunho sexual. Prevalecendo-se o agente de sua condição de ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função, não necessitando de reiteração.

Essa conduta pode se manifestar através da intimidação, ocorrendo toda vez que um ato com conotação sexual violar o patrimônio jurídico do assediado, à intimidade, à vida privada ou à honra, tendo como objetivo desestabilizar a vítima.

É importante apontar que, o assédio de conotação sexual não requer relação de poder, pode ter como agressor um colega de trabalho, o chefe e até mesmo um cliente. Ademais, pode ocorrer, também, através da chantagem, tipificada no Código Penal, como ato que é praticado por um superior hierárquico da vítima, visando obter favor sexual em troca de melhores condições de trabalho, de salário ou de ameaça de demissão.

> Artigo 216 – A, *caput*, do Código Penal, o crime de assédio sexual, que consiste no fato de o agente "constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. (CÓDIGO PENAL, 1940, art. 216)

2.3. Assédio Estrutural

O assédio estrutural, também conhecido como organizacional, é aquele em que a estrutura da empresa é formatada para assediar os empregados. As palavras de Mauro Auache, advogado e presidente do Instituto Defesa da Classe Trabalhadora, elucidam ainda mais o conceito do assédio estrutural. Ele explica que faz parte das orientações de gestão da empresa. São ações de violência cotidiana, que nunca fo-

ram encaradas como tal, mas sim mascaradas como necessidade de competição e de performance lucrativa da empresa.

3. ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

3.1. Classificação

O assédio moral no trabalho pode ser definido como fenômeno patológico do ambiente de trabalho, no qual uma pessoa é individualizada e escolhida como vítima. Esta passa a sofrer ataques diretos ou indiretos, de modo reiterado, durante certo lapso de tempo, que atingem sua liberdade de comunicação, suas relações sociais, sua integridade física, psíquica, emocional e moral, podendo comprometer sua capacidade de resistência de manter-se no trabalho.

Segundo Vólia Bomfim Cassar, o assédio moral é caracterizado em face de "condutas abusivas praticadas pelo empregador direta ou indiretamente, sob o plano vertical ou horizontal, ao empregado, que afetem seu estado psicológico." (Cassar, 2012)

Manifesta-se de três modos distintos:

A. Vertical: Relações de trabalho marcadas pela diferença de posição hierárquica. Pode ser descendente, em que o assédio é praticado por um superior hierárquico, no qual a superioridade hierárquica é usada como forma de coação. E ascendente, no qual o assédio é praticado por um subordinado, na maior parte dos casos, a fim de que seja demitido pelo seu empregador e não por conta própria.

B. Horizontal: Relações de trabalho sem distinção hierárquica, ou seja, entre colegas de trabalho sem relação de subordinação. Esse tipo de assédio é, muitas vezes, incentivado pelo superior, o qual não corrige as condutas imorais de seus funcionários ou até mesmo propicia a rivalidade entre eles.

C. Misto: Consiste na cumulação do assédio moral vertical e do horizontal. A pessoa é assediada por superiores hierárquicos e por colegas de trabalho com os quais não mantém relação de subordinação.

Embora o assédio moral admita esses três tipos, o mais incidente é o vertical descendente. É recorrente práticas assediadoras durante a cobrança de metas a serem atingidas pelos funcionários, como mostra a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

> RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - APELO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CANTO MOTIVACIONAL CHEERS - CONSTRANGIMENTO DOS TRABALHADORES AO CANTAR E DANÇAR NO AMBIENTE DE TRABALHO - ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. A prática motivacional engendrada pelo reclamado, ao constranger seus

> empregados a diariamente entoarem canto motivacional "cheers" acompanhado de coreografia, exorbita os limites do poder diretivo e incorre em prática de assédio moral organizacional.
> As estratégias de gestão voltadas à motivação e ao engajamento dos trabalhadores, que se utilizam da subjetividade destes, devem ser vistas com cuidado, pois uma "brincadeira" coletiva, que pareça alegre aos olhos de uns, pode expor a constrangimento aqueles empregados que não se sentem confortáveis com determinados tipos de atividades estranhas às tarefas profissionais para as quais foram contratados. A participação em qualquer atividade coletiva lúdica só pode ser valiosa se o engajamento dos envolvidos ocorrer de modo espontâneo e voluntário, o que não restou demonstrado no particular, em que, segundo o Tribunal Regional, a prova evidenciou o fato de o reclamante ter sido obrigado a participar do canto motivacional com dança. O procedimento perdeu o caráter "lúdico", pois transcorreu em circunstâncias de submissão e dominação dos trabalhadores. Irretocável, pois, a decisão regional, segundo a qual a prática realizada diariamente no reclamado caracterizou o assédio moral contra os trabalhadores envolvidos, pois os expõe a constrangimento e à ridicularização perante os colegas. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...) Recurso de revista conhecido e provido.
>
> (TST - RR: 23359520135100013, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 18/04/2018, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/04/2018)

Vale ressaltar que há diferenças de assédio moral entre homens e mulheres. Segundo um estudo feito pelo *"Women, Peace and Security Index"* lançado pelo *Georgetown Institute for Women, Peace and Security (GIWPS)*, o Brasil ocupa a posição 82° de melhor país para uma mulher viver, deixando claro as desigualdades de gênero existentes no país. (2017)

Dessa forma, o ambiente laboral também é afetado pelo machismo na sociedade brasileira, sendo o assédio moral masculino caracterizado por ataques à virilidade dos homens, enquanto o feminino consiste em ataques à capacidade intelectual das mulheres.

De acordo com uma pesquisa feita pelo *site* "vagas.com" e divulgada pelo jornal BBC Brasil, em 2015, acerca do assédio moral no trabalho, dos 4.975 profissionais de todas as regiões do país ouvidos no fim de maio, 52% disseram ter sido vítimas de assédio sexual ou moral. (BBC Brasil, 2015)

3.2. Efeitos

Diversas pesquisas já concluíram que, para o empregado que sofre tal assédio, o sofrimento psíquico é demasiadamente degradante e, muitas vezes, com um quadro

de reversão extremamente complicado, como a depressão, fadiga ou, até mesmo, a Síndrome de Burnout.

Os sintomas principais desta Síndrome são: depressão profunda, enxaqueca, dor de cabeça frequente, sentimentos de desesperança e fracasso, negatividade constante, entre outros.

Consoante ao tema, é válido analisar os estudos da escritora, psiquiatra, psicanalista e psicoterapeuta Marie-France Hirigoyen. A pesquisadora francesa é conhecida mundialmente como uma das maiores autoridades sobre o tema "Assédio Moral no Trabalho", e em seus estudos, ela subdivide as principais consequências do assédio moral, como sendo:

> 1. consequências específicas físicas (o estresse e a ansiedade, a depressão e os distúrbios psicossomáticos);
>
> 2. em consequências do traumatismo (estresse pós-traumático, desilusão e reativação das feridas psicológicas);
>
> 3. em consequências específicas do assédio moral (a vergonha e a humilhação, a perda do sentido, modificações psíquicas e defesa pela psicose). (2009)

Hirigoyen (2002) relatou em sua participação no I Seminário Internacional sobre Assédio Moral no Trabalho, ocorrido em 2002 e sediado na cidade brasileira de São Paulo, um caso verídico acontecido na França, que acarretou o suicídio da vítima. Em suas palavras, o caso ocorreu da seguinte forma:

> Era um senhor, um executivo comercial numa empresa, era um bom funcionário que tinha bons resultados. Houve, então, uma mudança de superior hierárquico. Colocaram um jovem superior hierárquico recém-saído de uma Escola de Comércio que quis colocar cada vez mais pressão. Ele não suportava este Senhor porque ele era mais velho, tinha 53 anos e passou então a vigiá-lo diariamente, a telefonar para saber o que estava fazendo, a perguntar por tudo, a exigir que justificasse tudo, a ridicularizá-lo porque era mais velho. Foram exigidos dele objetivos cada vez mais importantes a realizar e, ao mesmo tempo, seu "setor geográfico de atuação" e suas possibilidades de trabalho foram limitadas. Após algum tempo, enviaram uma primeira carta registrada dizendo que ele não trabalhava o suficiente; pouco tempo depois, enviaram uma segunda carta registrada, dizendo que ele precisava produzir mais. Quando este senhor recebeu a terceira carta registrada, ele deu um tiro na cabeça e se suicidou, no seu carro, indo para o trabalho. Na terceira carta registrada dele escreveu: 'O que vocês fizeram não é ético'. (...) O juiz constatou que o que era exigido dele eram coisas absolutamente impossíveis de realizar. Este senhor estava numa armadilha, não era possível

> fazer o que lhe era exigido e ele ficou tão desestabilizado com a situação, que acabou se suicidando. É um caso interessante porque se tornou jurisprudência antes mesmo da lei e, pode ser utilizado agora, para sancionar este tipo de comportamento. (HIRIGOYEN, 2002)

Após observar o caso supracitado, é nítida a urgência em erradicar essa violência psicológica. É com esse pensamento que foi aprovado em 12 de março de 2019, pela Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 4742/2001, do deputado federal Marcos de Jesus (PL/PE), que prevê a inserção do artigo 146-A no Código Penal Brasileiro, dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho, que, após repetidas mudanças no texto, foi validado com o seguinte teor:

> Artigo 146-A do Código Penal: Ofender reiteradamente a dignidade de alguém causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental, no exercício de emprego, cargo ou função.
>
> Pena: detenção, de um a dois anos e multa, além da pena correspondente à violência.
>
> § 1º – Somente se procede mediante representação, que será irretratável.
>
> § 2º – A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.
>
> § 3º – Na ocorrência de transação penal, essa deverá ter caráter pedagógico e conscientizador contra o assédio moral. (CÓDIGO PENAL, 1940, art.146-A)

Ademais, o assédio, por ser obrigatoriamente uma conduta reiterada, pode ser observado de diversas formas dentro da empresa. Um exemplo é quando um superior delega diversas funções a um subordinado que não são de sua competência, fazendo com que este se sinta sobrecarregado, cansado ou, quando não sabe exercer a função que lhe foi transmitida, pode ter sua autoestima afetada, por acreditar que não possui capacidade suficiente para estar exercendo aquele cargo, gerando sentimentos de insuficiência e incapacidade.

Já nas empresas pode-se observar uma queda de produção e consequentemente dos lucros e o ambiente hostil são os principais efeitos na empresa. O primeiro, ocorre, pois o funcionário que sofre com o assédio apresenta quedas de rendimento, devido ao quadro psicológico extremamente afetado. Já o segundo, sucede-se, pois muitos outros empregados percebem a situação presente e o próprio assediado se isola, não conseguindo cumprir suas funções com o devido zelo.

3.3. Exemplos

Os exemplos mais comuns de assédio moral são: retirar a autonomia funcional dos trabalhadores, isolá-los, delegar tarefas que não são de sua competência, sonegar informações úteis à realização de seu trabalho, dirigir palavras ofensivas e de baixo calão, entre outros.

Diversos são os casos de assédio moral no ambiente de trabalho, que culminam na decisão judicial de pagamento de indenização, por parte da empresa onde ocorreu o assédio, ao assediado, pelos danos morais que este sofreu.

A fim de mostrar a veracidade dessa afirmação, apresenta-se um caso que ocorreu no ano de 2013, na empresa Ricardo Eletro: uma funcionária era constantemente chamada de "burra", "porca", "incapaz", dentre outros adjetivos humilhantes, foi indenizada em R$20.000 pela empresa, por assédio moral.

Segue abaixo uma decisão da 11° TURMA do TRT2 – RO, que, também, exemplifica tal afirmativa:

> INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL. O assédio moral decorre da submissão continuada do trabalhador a um tratamento ofensivo e humilhante durante a atividade laboral, capaz de lhe gerar dano reparável. O dano moral caracteriza-se por circunstâncias e fatos que atinjam a honra objetiva e/ou subjetiva do trabalhador, que lhe acarretem um desprestígio perante si e/ou a terceiros, e que violem o complexo de direitos que integram o arcabouço principiológico da dignidade da pessoa humana. Sua configuração exige prejuízo que tenha sido gerado por uma conduta comissiva ou omissiva do empregador, o que torna imprescindível a existência de nexo de causalidade entre a hipótese fática e a mácula moral, psíquica e/ou material da qual passa a ser acometido o obreiro. Nesse contexto, ausentes elementos no conjunto probatório que revelem a prática dos atos ensejadores, culmina indevida a indenização pleiteada.
>
> (TRT-2 – RO: 00014289620125020072 SP 00014289620125020072 A28, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, Data de Julgamento: 19/08/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014).

Reafirmando o que foi dito sobre os casos de assédio que ocorrem no ambiente laboral, existem pesquisas que atestam as situações em que os casos ocorreram (Figura 1).

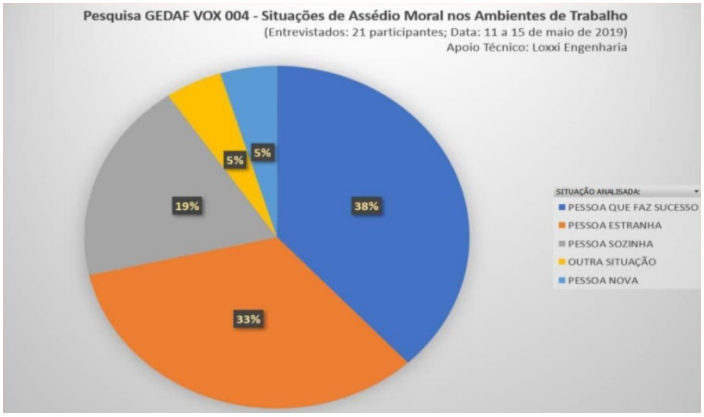


Figura 1: Gráfico sobre as situações de assédio moral nos ambientes de trabalho – Pesquisa GEDAF VOX 004-2019 (Loxxi Engenharia, 2019)
(GEDAF 2019)

Situações como essas, cada vez mais recorrentes em nosso cotidiano devem ser repudiadas veementemente, pois o assédio moral no ambiente de trabalho é um abuso psicológico sofrido, muitas vezes diariamente, que pode acarretar diversos problemas para a vítima.

4. ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O Empregador tem responsabilidade pelos atos de seus funcionários. Portanto, qualquer ação que afete à integridade física e/ou psicológica dos colaboradores, no ambiente de trabalho é de sua responsabilidade.

Na esfera trabalhista a empresa responde por omissão ou tolerância ao assédio, com base nos artigos 223-C e 483 da CLT. Na esfera civil, o assediador responde pelos danos materiais e morais causados à vítima, com base nos artigos 5º e 7º da Constituição Federal. Na esfera penal, a Lei 10.224/2011 introduziu no Código Penal a tipificação do crime de assédio sexual, desde então, o assediador responde criminalmente pela prática do assédio sexual.

Em relação à produção de provas do assédio sexual no ambiente de trabalho, a 8° TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 3° Região, fez-se favorável ao pedido de indenização da vítima, conforme decisão a seguir:

> EMENTA: ASSÉDIO SEXUAL. PROVA. A produção da prova, em se tratando assédio sexual, sempre é difícil, uma vez que o autor do assédio, normalmente, efetua suas investidas quando tem certeza do isolamento do assediado, quase nunca havendo prova

> documental ou testemunhal dos fatos. Por isso que a proximidade do juízo com as partes é ainda mais importante para o seu convencimento acerca dos fatos, em face da possível situação constrangedora vivenciada pela vítima e a exposição da sua intimidade. Nesse contexto, tendo o julgador de origem, mais próximo das partes e dos fatos, com base no conjunto comprobatório existente nos autos, se convencido da existência do alegado assédio sexual, deve ser mantida a sentença que deferiu o pedido de indenização por danos morais.
>
> (TRT da 3.ª Região; Processo: 0000254-70.2014.5.03.0099 RO; Data de Publicação: 13/02/2015; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Jose Marlon de Freitas; Revisor: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves).

Todo local de trabalho deve ser seguro, sadio e inclusivo, para tentar criar um ambiente sem incidências de assédio sexual, algumas medidas podem ser tomadas como investir em melhorias no treinamento de pessoal e dos recursos humanos, a capacitação das equipes dos órgãos de proteção à saúde dos trabalhadores, regras claras de conduta de apuração e de punição de atos de assédio sexual, manter um canal de diálogo com os sindicatos, bem como canais de comunicação eficazes e sigilosos.

4.1. Como identificar o assédio sexual no trabalho?

Toda vez que um suposto elogio ou intenção de paquera, ultrapassar os limites do patrimônio jurídico alheio, nos deparamos com um ato de assédio sexual. Não existe uma lista de ações reputadas como assédio sexual, por isso, o contexto dos acontecimentos é primordial, atentando-se sempre à gravidade do ato, à violação do patrimônio jurídico e à conotação sexual.

No contexto antropológico e sociológico, o assédio sexual vem intimamente ligado a pautas importantes, como o feminismo e a discriminação de gênero, e traz como conflito subjacente, em regra geral, uma relação de poder entre o feminino e o masculino.

Devido a isso, existe uma cultura de suposição onde a vítima necessariamente é uma mulher. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro resguarda a personalidade, a honra e intimidade de todos os indivíduos, independentemente do gênero e da orientação sexual.

4.2. Como comprovar o assédio sexual no ambiente de trabalho?

Há um contexto, no qual a vítima tem que se municiar de provas, judicialmente existem várias maneiras legais de comprovar uma violação. Tratando-se do assédio sexual são aceitas gravações, SMS, redes sociais ou *e-mail*s, bilhetes, vídeos e ainda os registros de ocorrências nos canais internos da empresa.

O assediado pode apresentar tanto provas documentais como orais, sendo essas mais difíceis de se validar, uma vez que o assédio sexual normalmente acontece em um momento de isolamento da vítima, quase sempre não existindo testemunhas. O assediador costuma apresentar uma postura cautelosa em relação ao ato ilícito. Por isso, a jurisdição aceita algumas provas circunstanciais e/ou indiretas, uma vez que presentes os elementos que caracterizam o assédio sexual.

4.3. Efeitos

Assim como os efeitos do assédio moral são extremamente negativos para a vítima e para a empresa, o assédio sexual gera efeitos tão prejudiciais quanto o assédio moral. Isso ocorre, pois a vítima que sofreu esse assédio, geralmente, desenvolve sintomas de ansiedade e depressão, com um quadro ainda pior, pois teve seu corpo e sua intimidade violados.

As vítimas do assédio sexual, sofrem esse assédio de um superior ou, em alguns casos, de um colega que tenha a mesma função que a sua. Essas vítimas sofrem, de maneira reiterada, com toques, comentários e brincadeiras indevidos, afetando de maneira extrema sua saúde física e mental.

Além disso, é nítido que, na empresa, os efeitos do assédio sexual, também estão presentes. Uma vez que, o assédio sexual pode piorar cada vez mais e acabar se tornando um caso de abuso sexual ou, até mesmo, estupro. Por isso, as quedas de rendimento e lucro, e o ambiente hostil também são características presentes em locais de trabalho onde o assédio sexual ocorre.

4.4. Exemplos

Já os exemplos do assédio sexual no ambiente laboral são: toques indevidos e pessoais, comentários desnecessários e ofensivos sobre a fisionomia de uma pessoa, avanços de caráter sexual não aceitáveis e não requeridos, e atitudes com teor discriminatório, entre outros.

Um caso concreto, ocorrido dentro de uma empresa de seguros, irá auxiliar numa maior compreensão sobre o assunto: uma assistente dessa empresa de seguros era assediada sexualmente pelo chefe, que a chamava de “miss” na frente de seus colegas, fazia comentários pejorativos sobre seu jeito de andar, afirmando que ela “rebolava muito” e tentava abraçá-la e tocá-la nos braços, de maneira muito pessoal e indevida. Foi indenizada pela empresa em R$20.000, por danos morais.

Ademais, os casos assédio sexual em ambiente laboral envolvendo trabalhadores domésticos e seus patrões é um dos mais recorrentes no Brasil. Esses casos merecem uma atenção especial da Justiça brasileira, tendo em vista que o trabalho doméstico foi regulamentado há muito pouco tempo no Brasil, com a LC (Lei Complementar) 150, de 1° de junho de 2015.

Com tamanho atraso, muitas empregadas domésticas sofriam abusos psicológicos e sexuais e não denunciavam por medo de perder o emprego, tendo em vista que não havia regulamentação legal que as amparasse.

Segue um trecho da entrevista fornecida pela Advogada do Sindicato dos Empregados Domésticos, Maria Teresa Wiethorn da Silva (2015), ao coletivo de jornalistas, *MARIUM*, que elucida perfeitamente a tese apresentada.

> ***As rescisões contratuais que você acompanha diariamente costumam ser pacíficas?***
>
> *Não exatamente. A maioria das ações são de empregados que trabalham na informalidade e vêm até o sindicato para ingressar com um processo para requerer a assinatura da carteira, o recolhimento do INSS desse período todo, e os direitos que são decorrentes disso: férias, aviso prévio, vale-transporte, etc. Mas também recebemos relatos de casos mais graves, como de assédio.*
>
> ***Que tipo de assédio?***
>
> *Agressão verbal é sempre, o tempo todo. Até nós, do sindicato, somos agredidas verbalmente pelos empregadores! Enfim, a gente costuma dizer que toda vez que se encerra um contrato tem agressão verbal. É muito difícil não ter, é exceção. Ontem mesmo entrei com uma ação, a partir de um boletim de ocorrência protocolado em abril, aqui em Florianópolis.*
>
> **Também há registros de agressões físicas?**
>
> *Sim. Em média, a cada dez rescisões de contrato, três resultam em agressão física por parte do empregador. E tem casos de assédio sexual também.*
>
> *Logo nos meus primeiros anos aqui, chegou até nós o caso de um empregador que abusava sexualmente de sua empregada. Ele era médico e dava remédios para ela dormir, para poder abusar dela. Foi ela quem veio até nós. A menina era jovem, e mais tarde enfrentou problemas psicológicos em decorrência disso. A vida dela praticamente terminou ali, pelo trauma. Eram três empregadas na casa desse médico, e todas as três sofriam assédio sexual — as outras duas procuraram advogados, e não vieram até o sindicato. Nós entramos com uma ação contra o empregador, e provou-se que de fato houve esse abuso. Estipulamos um valor, fizemos um acordo, e ele pagou.*

A fio, segue uma decisão do STJ (Superior Tribunal de Justiça), a qual ilustra, também, a assertiva anterior, de um caso ocorrido em São Paulo, no qual a autora, uma doméstica, foi sexualmente assediada por seu patrão.

> PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ASSÉDIO SEXUAL – EMPREGADO DOMÉSTICO – AMBIENTE DE TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 110924/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrighi com acórdão foi publicado em 28/03/2011 decidiu que "[...] Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ações de compensação por danos morais decorrentes de assédio sexual praticado contra empregado doméstico em seu ambiente de trabalho, ainda que por parte de familiar que nesse não residia, mas que praticou o dano somente porque a ele livre acesso possuía [...]". 2. In casu, discute-se a ocorrência do assédio sexual contra a autora (empregada doméstica) enquanto trabalhava na residência do recorrente, como ilustra cópia da sentença proferida no âmbito do processo nº 2017.02.1.000083-7 que tramitou na Vara Criminal e Tribunal do Júri de Brazlândia, com sentença já transitada em julgado (ID 4562985 - Pág. 1), onde figuram como vítima e réu a recorrida e recorrente, respectivamente. 3. Daquele julgado extraio os excertos: "[...] Cuida-se de ação penal pública condicionada à representação, na qual é imputada ao denunciado a prática de crime de assédio sexual [...]"; "[...] Do conjunto probatório acostado aos autos, verifica- se que a materialidade e autoria delituosas restaram plenamente comprovadas [...]"; "[...] Não há dúvidas, portanto, que FLÁVIA foi vítima de assédio sexual no ambiente de trabalho, consubstanciado em toques inapropriados e indesejados em seus seios e partes íntimas pelo superior hierárquico, no caso o réu [...]"; "[...] Assim, o comportamento do réu de se impor sexualmente à vítima, empregada doméstica, tocando-lhes os seis e as partes íntimas, com sua rejeição, enquadrou-se ao núcleo do tipo 'constranger'. Não há dúvidas de que tal situação submeteu a vítima à situação constrangedora e não desejada, independentemente da inocorrência de ameaça [...]"; "[...] Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida na denúncia para CONDENAR o réu MANOEL RAMOS DOS SANTOS, como incurso nas penas do art. 216-A, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal [...]". 4. Uma vez delineado o assédio sexual praticado contra empregado doméstico em seu ambiente de trabalho, e tratando-se esta ação de pretensão reparatória dos danos morais daí advindos é de se reconhecer a incompetência dos Juizados Especiais em favor da Justiça Trabalhista como assentado na jurisprudência do STJ. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Com as constatações apontadas acima, podemos concluir que o assédio sexual em ambiente de trabalho é um tema extremamente relevante a ser debatido.

Deve-se evidenciar, também, que todo e qualquer assédio, deve ser reportado, denunciado e repudiado, a fim de que o número de vítimas diminua e a qualidade de vida, principalmente no ambiente laboral, melhore sempre.

5. DIREITO COMPARADO LUSITANO

O Brasil, fruto de colonização portuguesa, recebeu influência direta e, mesmo após anos de independência, possui hábitos e normas advindos do povo português. Portanto, é no que tange às normas destas respectivas nações que esta parte do presente artigo vai se basear, constatando como há diversas semelhanças entres as duas legislações. Ao mesmo tempo por possuírem realidades e culturas diferentes após tantos anos separados obtiveram como resultado diferenças latentes no que diz respeito às legislações sobre assédio sexual nas relações de trabalho.

A Constituição Portuguesa de 1976 dispõe, em seu texto, sobre diversas questões abrangendo, direitos humanos, do trabalho e igualdade, todos podendo ser interpretados e aplicados para o contexto da proibição do assédio sexual.

Segundo esta Carta deve-se "garantir a todos os cidadãos o princípio à igualdade, pois todos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei" (PORTUGAL, art. 13, "1"). Por este motivo, disserta o artigo 13 sobre a impossibilidade de beneficiar grupos sociais, ou os privar de seus direitos.

> Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado e privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual (PORTUGAL, art. 13, "2").

Demonstrando, desta forma, a proibição constitucional a desigualdade de gênero, no que tange questões dos direitos das mulheres, assim como em seu artigo 9 que determina como tarefa fundamental do Estado a promoção à igualdade entre homens e mulheres.

Ademais, a Constituição portuguesa determina que a integridade moral e física das pessoas é inviolável (PORTUGAL, art. 25, "1") e no setor dos direitos trabalhistas consta no artigo 58 sobre o direito do trabalho dos cidadãos portugueses.

> O direito do trabalho, outorgado a todos, além das medidas que o Estado deve tomar para o promover efetivamente, através de execução de políticas de pleno emprego e a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais. (PORTUGAL, art. 58)

Sustentado da mesma forma, aborda no artigo 59 sobre os direitos dos trabalhadores, assegurando organização do trabalho em condições socialmente dignificantes.

No mesmo caminho da Carta Magna Portuguesa, a Constituição Brasileira de 1988 disserta sobre direitos e garantias fundamentais, tendo como artigo marcante o 5º, por abordar sobre os direitos de todos os cidadãos, determinando que "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" (BRASIL, 1998).

É notável que ambas as Constituições não apontam diretamente a vedação ao assédio sexual, e nem ainda ao que ocorre em ambiente laboral, todavia, serve de grande embasamento para a proibição e criminalização do assédio sexual em todas as relações e inclusive, claro, a de trabalho.

O Código Trabalhista português expressa, de forma clara, no título da subseção do artigo 29 quando intitula a "proibição do assédio" - o que mostrar-se-á, posteriormente, ser fato que não ocorre na CLT brasileira - em sua primeira parte do artigo expressa sucintamente a vedação a tal ato e logo após o conceitua como:

> Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado quando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador. (PORTUGAL, Código do Trabalho, Art. 29 "2")

Além disto, adentrando mais ao assunto de assédio sexual, separa sua terceira parte para citar que "constitui assédio sexual o comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior." (PORTUGAL, Código do Trabalho, Art. 29 "3").

Seguindo, ainda, o mesmo artigo supramencionado deixa claro que a infração desta lei gera direito à indenização, por constituir contraordenação muito grave. Por último, decide conceder proteção ao denunciante e às testemunhas, declarando que estes não podem ser sancionados disciplinarmente, a menos que atuem com dolo, com base em declarações ou factos constantes dos autos de processo, judicial ou contraordenacional, desencadeado por assédio até decisão final, transitada em julgado, sem prejuízo do exercício do direito ao contraditório (PORTUGAL, Código do Trabalho, Art. 29 "4-6").

Destarte, após a conceituação de assédio, em seus artigos 30 e 31, o Código trabalhista português opta por demonstrar a necessidade de leis que vedem a desigualdade de gênero no ambiente laboral, por isto em sua divisão III, na qual estão localizados estes dois artigos, tem como título "Igualdade e não discriminação em função do sexo", posicionando os limites que o empregador tem em sua liberdade de

escolha, para que esta não se torne discriminativa.

Pode-se interpretar como de muita importância que a questão do assédio sexual e do gênero estejam dispostas no Código do Trabalho português, protegendo o direito das mulheres a um trabalho digno e em ambiente saudável. E que se estes preceitos fundamentais forem desrespeitados, estabelece, claramente, constituição de contraordenação grave, com punição determinadas em lei.

Por outro lado, na Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira de 1943 é perceptível que não há caracterização do assédio sexual, nem a proibição expressa deste. Diferentemente de como muito bem realizado pela legislação portuguesa, que percebeu a necessidade de produzir uma lei na qual engloba tal ato, o qual prejudica o trabalho e a saúde de diversos trabalhadores.

Mesmo com a falta de menção sobre este, alguns dispositivos da CLT podem ser interpretados de forma a defender as vítimas de assédio e punir quem o pratica. O artigo 482 demonstra que "a incontinência de conduta ou mau procedimento constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador" (BRASIL, Consolidação das Leis Trabalhistas, art.482 "b"). Além disto, o artigo seguinte determina a possibilidade de considerar rescindido o contrato do assediador e pleitear a devida indenização.

> e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; § 1o O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço. (BRASIL, Consolidação das Leis Trabalhistas, art 483 "e-f", "§1º")

Portanto, demonstra proteção à vítima de assédio, que nos casos supramencionados, terá outorgado o direito de solicitar indenização.

Pode ser interpretado como assédio tanto o ato lesivo da honra e boa fama, quanto o desempenho de funções incompatíveis com a continuação do serviço, caso que, por exemplo, ocorre nas hipóteses de chantagem, no qual o assediador obriga o empregado a realizar tarefas que não se relacionam ao trabalho para poder continuar com seu emprego.

Ao mesmo tempo, seria de muita importância que a legislação trabalhista brasileira fosse mais enfática e definisse mais sobre a caracterização do assédio, quando ele ocorre, além de determinar melhor acerca das penalidades para quem o pratica. Ou seja, uma parte unicamente para identificar e dissertar sobre o assédio no âmbito trabalhista, para que, então, possa afirmar que estes casos terão decisões embasadas legalmente, de forma justa e igualitária a todos.

Por último, o Código Penal português também expressa a proibição do assédio em seu artigo 163 abordando sobre a coação sexual, outrossim, determinando quando este ocorre e sua penalidade.

> 1- Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, ato sexual de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. 2 - Quem, por meio não compreendido no número anterior, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar ato sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 5 anos. (PORTUGAL, Código Penal, Art. 163 "1,2")

Demonstrado, mais uma vez, um teor rigoroso quando se trata de assédio sexual, por tratar expressamente da proibição e da pena privativa de liberdade. Além de em seus artigos seguintes continuar categorizando outras hipóteses, nas quais pode haver tempo de pena maior, como no caso do artigo 164 que trata da violação e 165, o qual determina a pena para abuso sexual de incapazes.

O Código Penal brasileiro também discorre sobre o assédio sexual, proibindo-o e determinando a pena de detenção de um a dois anos para quem pratica tal ato, em seu artigo 216-A.

> Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
> Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.
> § 2 o A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (BRASIL, Código Penal, Art. 216-A)

Ou seja, mesmo que não dedique mais dispositivos normativos e descreva mais atentamente quais atos podem ser admitidos como assédio no ambiente laboral, o Código Penal brasileiro aponta diretamente que este ato é vedado e alvo de punição.

Por isso, ainda que haja omissão da CLT nesses casos, a legislação penal com sua vedação a todos os atos de assédio é aplicada para punição nos casos praticados em ambientes de trabalho.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo demonstra como o assédio no ambiente de trabalho não é algo incomum na rotina de trabalhadores, por estar presente em todos os lugares e praticado em diversas formas.

Entende-se também como este ato pode atingir diretamente a vida da vítima e

daqueles que convivem e trabalham com esta, por tornar um ambiente de trabalho hostil e trazer diversos malefícios à saúde psíquico-emocional e física de quem é assediado.

É fundamental que toda empresa entenda a necessidade de ambientes de trabalho saudáveis e colaborativos, nos quais empregadores e empregados tenham relações sadias, cada um cumprindo seu papel.

A criação de políticas e projetos para prevenção de assédio nos ambientes laborais é de muita importância tanto para o individual, na saúde de cada trabalhador, quanto para o coletivo, para que a instituição possa progredir em sua produtividade e ter resultados melhores.

Ademais, é notória a falta de legislação brasileira que disserte sobre o assédio no trabalho, pois a CLT não expõe sobre, mesmo que possua artigos que podem ser usados para este caso, deixando lacunas e incertezas sobre a proteção do trabalhador.

Em comparação à legislação portuguesa isto é mais evidenciado, por esta conter partes unicamente relacionadas à vedação do assédio sexual e moral em seu texto. Portanto, é de grande importância que sejam implementadas mais legislações sobre este tema, para que o trabalhador possa ter garantido em lei de forma clara, sem receio de interpretações diversas, o seu direito a um ambiente de trabalho digno.

Por conseguinte, ratifica-se a ideia de que a garantia do direito do trabalhador e sua proteção, além de conscientizar a ele o que é assédio e quando ocorre, é uma das bases para a luta contra este delito, pois quando a vítima se sente segura para falar sobre o ocorrido, sabendo de seus direitos e que será amparado, terá mais força para combater e denunciar para os órgãos responsáveis, não deixando impune quem pratica o assédio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARIFOUSE, Rafael. *Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho, aponta pesquisa. 2015.* Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150610_assedio_trabalho_pesquisa_rb. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988.

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

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.* Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Recurso Inominado Nº 0700023 97.2018.8.07.0002 DF 0700023-97.2018.8.07.0002.* Relator: Asiel Henrique de Sou-

sa.18 de julho de 2018, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. DJE, Data de Publicação: 25/07/2018

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Recurso Ordinário nº 10496520105010263.* Relatora: Vólia Bomfim Cassar. Diário Oficial. Rio de Janeiro.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (TRT-2). *Recurso Ordinário: 00014289620125020072 SP 00014289620125020072 A28*, Recorrente: Emerson Vitoria Cattaneo. Recorrido: Emplas IND de Embalagens Plásticas LTDA. Relator: Des. Sérgio Roberto Rodrigues. 19 de agosto de 2014, 11ª TURMA. Data de Publicação: 26 de agosto 2014

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (TRT-3). *Recurso Ordinário: 0000254-70.2014.5.03.0099,* Relator: Jose Marlon de Freitas; Revisor: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves, Órgão Julgador: Oitava Turma. Data de Publicação: 13/02/2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 23359520135100013.* Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 18 de abril de 2018. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Data de Publicação: abril de 2018.

GEDAF, Organizador. *Pesquisa GEDAF avalia assédio moral no trabalho*. Disponível em: https://www.gedaf.com.br/pesquisa-gedaf-avalia-assedio-moral-no-trabalho/. Acesso em: 12 maio 2019.

GIOVANAZ, Daniel. *Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação:* CONVENÇÃO DA OIT N° 111. [S. l.], 5 jul. 1958. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm.Acesso em: 23 maio 2020.

GIOVANAZ, Daniel. *Entrevista com Advogada do Sindicato dos Empregados Domésticos: "A cada 10 rescisões de contrato, 3 resultam em agressão física"*. [S. l.], 10 jun. 2015. Disponível em: https://medium.com/@midiamaruim/a-cada-dez-rescis%C3%B5es-de-contrato-tr%C3%AAs-resultam-em-agress%C3%A3o-f%C3%ADsica-27ad602e1dbb. Acesso em: 23 maio 2020.

HIRIGOYEN, Marie-Francie. *Assédio moral: A violência perversa do cotidiano*. Tradução de Maria Helena Kuher, 4 ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002: Le harcelement moral.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Tradução de Rejane Janowitzer. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

PORTUGAL. *Constituição (1976).* Diário da República n.º 86, de 25 de abril de 1975. Lisboa, 1976.

PORTUGAL. *Decreto-lei nº 48, de 15 de março de 95.* Diário da República, Lisboa, 1995.

PORTUGAL. *Lei nº 7, de 02 de dezembro de 2009.* Diário da República, Lisboa, 2009.

SECURITY, Georgetown Institute For Women Peace And. *Women Peace and Security Index 2017/18*. 2017. Disponível em: https://giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2019/11/WPS-Index-Report-2017-18.pdf. Acesso em: 05 dez. 2020.

AS RELAÇÕES TRABALHISTAS TERCEIRIZADAS DE QUEM SERVE O CAFEZINHO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA ATRAVÉS DE UM RECORTE DE RAÇA E CLASSE SOCIAL

THE OUTSOURCED LABOR RELATIONS OF THE WAITER SERVICES PROVIDED IN THE SANTA CATARINA'S COURT OF JUSTICE THROUGH A RACIAL AND SOCIAL CLASS CUTTING

Gabriela Pinheiro*
Taisi Copetti**

Resumo: O presente artigo busca analisar os serviços de garçons prestados no judiciário catarinense, com um recorte de raça e classe, verificando as Relações de Emprego terceirizadas. Para tanto, efetua-se uma revisão da legislação trabalhista, com enfoque na terceirização do trabalho e sua relação com o serviço público. Apresenta-se, então, um levantamento de dados para realizar, através do método indutivo, um recorte de raça e classe sobre quem são os garçons terceirizados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Por fim, expõe-se uma abordagem qualitativa das razões do baixo nível de conhecimento dos direitos trabalhistas pelos garçons no Tribunal e sua implicação na falta de efetivação desses direitos. O estudo é configurado por meio da revisão bibliográfica de entrevista, artigos científicos, livros específicos e websites.

Palavras-chave: Terceirização. Garçons. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Raça. Classe Social.

Abstract: *The following article intends to analyse the waiter services provided in the Santa Catarina judiciary with a racial and class cutting, verifying the outsourcing labor relations. For this purpose, a revision of the labor legislation is conducted, with a focus on outsourcing work and its relationship with the public service. Therefore a data survey is presented to carry out through the inductive method a racial and class cutting on who are the outsourced waiters of the Court of Justice of Santa Catarina. Finally, a qualitative approach to the reasons for the low level of knowledge of labor rights by waiters*

*Graduanda da sexta fase do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Membra do grupo de Estudos Avançados em Meio Ambiente e Economia no Direito Internacional (EMAE), do grupo de estudos e pesquisa em Direito Internacional Ius Gentium e do corpo editorial da Revista Avant. Estagiária na Defensoria Pública da União/SC.
Endereço eletrônico: gabriela.pinheiro19@hotmail.com
**Graduanda da oitava fase do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Membra do grupo de Estudos Avançados em Meio Ambiente e Economia no Direito Internacional (EMAE), do corpo editorial da Revista Avant e da Latin American Climate *Law*yers (LACLIMA). Estagiária no Rejane Silva Sánchez Bureau de Direito. Endereço eletrônico: taisi.copetti@gmail.com.

in the Court and its implication in the lack of realization of these rights is exposed. The study is configured through the bibliographic review of an interview, scientific articles, specific books and websites.

Key-words: *Outsourced labor. Waiters. Santa Catarina's Court of Justice. Race. Social Class.*

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o trabalho é reconhecido como um valor estruturante do Estado Democrático de Direito pela Constituição de 1988 em seu art. 1º, IV, e como um direito fundamental social, em seu art. 6º. O Direito do Trabalho brasileiro tem por objeto o trabalho humano prestado de modo subordinado ou por conta alheia, por uma pessoa física, de forma não eventual e mediante retribuição. Com os anos, assim como a sociedade, o Direito do Trabalho passou por diversas transformações. Dentre elas, uma chama mais atenção: a terceirização.

Neste contexto, busca-se analisar as Relações de Emprego terceirizadas no serviço público, especificamente no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), através dos serviços de garçons, fazendo um recorte de raça e classe social. A justificativa para a presente pesquisa surgiu após a realização de uma entrevista em maio de 2019 com Gabriel Victalvino, um dos garçons do TJSC, a qual evidenciou a problemática em relação ao serviço terceirizado e a hierarquização de profissionais no Tribunal.

Assim, em um primeiro momento faz-se uma breve análise sobre a terceirização do trabalho, perpassando pela sua conceituação e seu estabelecimento com o avanço da ideologia neoliberal. Busca-se entender sua instituição no país através da exposição da legislação trabalhista brasileira e as contradições que seguem da implantação do trabalho terceirizado no Brasil.

Após, analisa-se a terceirização do serviço público e suas implicações, com a remodelação das burocracias estatais e a configuração de um Estado Neoliberal. Ademais, expõe-se como a terceirização culmina na precarização de todas as formas de trabalho, não somente na mitigação de direitos trabalhistas, mas também no tocante à ênfase no racismo institucional.

Finalmente, faz-se o recorte, através do método indutivo, sobre os trabalhadores terceirizados do TJSC e, posteriormente, uma abordagem qualitativa na apresentação das razões históricas do baixo nível de conhecimento dos direitos trabalhistas pelos garçons no Tribunal e sua implicação na falta de efetivação desses direitos. A pesquisa trabalha com a hipótese de que a terceirização do serviço de garçom é um instrumento da manutenção de relações servis, em que é dificultado o acesso aos direitos trabalhistas de pessoas pretas e proletárias.

2. BREVE ANÁLISE SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO

A expressão *terceirização* advém da palavra *terceiro,* que pode ser compreendida

como um *intermediário.* O significado jurídico da palavra terceiro pode ser entendido como aquele que é considerado estranho à uma relação jurídica entre duas partes. Esta expressão foi construída pelas áreas administrativas de empresas, com o intuito de descentralizar as atividades empresariais para outrem. Além disso, também pode-se entender como terceirização a composição dos serviços em geral do setor terciário econômico.

Considerando a ordem econômica ditada pelo processo de globalização e pelo neoliberalismo, construído a partir da crise do Estado de Bem-Estar Social europeu na década de 1970, os entes privados passaram a ver a terceirização como uma forma efetiva de redução de custos sociais, trabalhistas e fiscais. Fazendo, assim, com que o número de empregados diminuísse e o número de "colaboradores" aumentasse (LEITE, 2019).

Para o Direito do Trabalho, terceirização é "[...] o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente" (DELGADO, 2019, p. 540). A terceirização provoca uma relação trilateral: o empregado, prestador de serviços, realiza suas atividades junto à empresa tomadora de serviços, que por sua vez possui um contrato com a empresa terceirizante, que contrata este empregado. Ou seja, a empresa tomadora de serviços recebe pela prestação do labor, porém não assume a posição de empregadora.

Segundo Godinho, essa dissociação entre a relação econômica de trabalho, com a empresa tomadora, e a relação jurídica empregatícia, com a empresa terceirizante, traz graves desajustes em relação aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que caracterizaram o Direito do Trabalho (DELGADO, 2019). Primeiramente, a terceirização rebaixa o patamar de retribuição material ao trabalhador terceirizado quando comparado ao trabalhador contratado diretamente pela empresa tomadora. Aqui, é importante ressaltar que esse rebaixamento citado pelo autor não diz respeito somente à remuneração, mas também ao conjunto de vantagens e proteções tradicionalmente conferidas pelo tomador de serviços aos seus empregados diretos, como por exemplo os estabelecidos por regimento interno e negociações coletivas.

Faz-se importante destacar, ainda, que o Direito do Trabalho é construído por históricas conquistas coletivas dos empregados dentro das suas respectivas categorias. Assim, a terceirização do trabalho acaba por enfraquecer a identidade pessoal e profissional do trabalhador, diminuindo subjetivamente ou até mesmo simbolicamente a valorização do seu trabalho dentro do sistema capitalista, pois não possui organização coletiva do segmento profissional e social.

2.1. A terceirização no Brasil

A terceirização pode ser considerada um fenômeno recente no Brasil, visto que decorreu da primeira onda do neoliberalismo na década de 1980. Esse tipo de trabalho apareceu pela primeira vez no segmento estatal por meio do Decreto-Lei nº 200/67 (art. 10) e Lei nº 5.645/70. Após, por meio da Lei nº 6.019/74, a terceirização, em caráter provisório, passou a possuir diploma normativo próprio, estendendo-a ao segmento privado da economia. Em 1983, a Lei nº 7.102 permitia a terceirização, em caráter permanente, da atividade superespecializada de vigilância bancária.

É importante destacar que além da evolução legislativa, independentemente da existência ou não da legislação que autorizava a exceção do modelo clássico de empregabilidade, as práticas de terceirização de trabalho passaram a incorporar crescentemente o segmento privado brasileiro (DELGADO, 2019). Tanto é, que se pode encontrar muita jurisprudência trabalhista sobre o tema durante os anos 1980 e 1990.

Sobre o surgimento e efeitos da terceirização no Direito do Trabalho brasileiro, Maurício Godinho afirma

> [...] como é comum ao conhecimento acerca de fenômenos novos, certo paradoxo também surge quanto ao estudo do presente caso. É que se tem, hoje, clara percepção de que o processo de terceirização tem produzido transformações inquestionáveis no mercado de trabalho e na ordem jurídica trabalhista do País. Falta, contudo, ao mesmo tempo, a mesma clareza quanto à compreensão da exata dimensão e extensão dessas transformações. Faltam, principalmente, ao ramo justrabalhista e seus operadores os instrumentos analíticos necessários para suplantar a perplexidade e submeter o processo sociojurídico da terceirização às direções essenciais do Direito do Trabalho, de modo a não propiciar que ele se transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental. (DELGADO, 2019, p. 543)

Fica claro que o serviço terceirizado acarretou mudanças significativas no Direito do Trabalho, pois alterou a hegemonia da relação empregatícia tradicional de empregador e empregado, prevista no art. 2º, *caput*, e no art. 3º, *caput*, da CLT que estabelecem:

> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
>
> Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, 1943)

A terceirização gera entendimentos controvertidos ainda hoje. No Brasil, muitos sindicatos das categorias tradicionais, como a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT)[1], se colocaram contra este processo, sob o argumento de enfraquecimento do poder de negociação, redução de salários e vantagens previstas em convenções e acordos coletivos.

[1]Para mais informações acessar: https://economia.ig.com.br/2017-03-23/terceirizar.html

Sobre a sua normatividade jurídica, é importante destacar que além das leis da década de 1970, o fenômeno da terceirização evoluiu às margens da normatividade heterônoma estatal, podendo ser considerado um processo informal quando inserido no Direito do Trabalho (DELGADO, 2019). Tanto é verdade que a Lei da Terceirização, nº 13.467, surgiu apenas em 2017, quase 50 anos depois da acentuação da categoria. Antes disso, a jurisprudência foi fundamental para a compreensão da natureza jurídica do presente tema.

O Decreto-Lei (DL) nº 200/67, em seu art. 10, estabelecia que a execução das atividades da Administração Pública Federal deveria ser amplamente descentralizada:

> Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, **recorrendo, sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.** (BRASIL, 1967) (grifo nosso)

Percebe-se que o dispositivo compelia à Administração a desobrigação de realização de tarefas executivas recorrendo à execução indireta. Após, a Lei nº 5.645/70, em seu art. 3º, parágrafo único (que anos depois foi revogado pela Lei nº 9.527/97), exemplificou quais seriam os encargos de execução sugeridos pelo DL 200/67: "[...] as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato [...]" (BRASIL, 1970).

Ou seja, o rol exemplificativo que autoriza a terceirização no âmbito estatal limitava-a, exclusivamente, às atividades-meio. Até então, não havia disposição legal sobre a terceirização de atividades-fim dos tomadores de serviço.

Quanto à regulação normativa no âmbito privado, a Lei nº 6.019/74 estabelecia o modelo de contratação terceirizado temporariamente, e a Lei nº 7.102/83 estabelecia o mesmo, permanentemente, para o trabalho de vigilância bancária. Entretanto, no âmbito privado o processo de terceirização se expandiu em larga escala, ultrapassando os diplomas normativos próprios e fazendo com que o DL 200/67 e a Lei nº 5.645/70 fossem aplicados por analogia.

Com o passar do tempo outras referências legais produziram alterações no processo de implementação da terceirização trabalhista no Brasil e firmaram cada vez mais a ruptura da forma bilateral de contratação de trabalho prevista pela CLT, como por exemplo a Lei específica sobre o tema, nº 13.429/2017, que retirou os limites da terceirização, fazendo-a ser liberada para todas as atividades e setores.

Como este estudo não tem por objetivo esgotar o vasto tema sobre a terceirização do trabalho no Brasil, passa-se a analisar, por fim, os efeitos da Lei nº 13.467/2017,

mais conhecida como Reforma Trabalhista, no âmbito da terceirização. A Reforma Trabalhista, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, buscou incentivar a terceirização através do afastamento de restrições e controles sobre seu processo. Além disso, ampliou o entendimento da Lei nº 6.019/74.

Primeiramente, ressalta-se que as regras gerais da Lei nº 6.019/74 sobre terceirização podem ser encontradas no art. 4º, que modificado pela reforma, passou a possuir caráter precarizante (DELGADO, 2019, p. 557). Das alterações feitas, destaca-se a do art. 4º-A e C que passaram a dispor:

> Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, **à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.**
>
> Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4o-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, **que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições [**...] (BRASIL, 1974) (grifo nosso)

O que se observa é uma grande amplitude no que se refere à terceirização, que pode inclusive atingir a atividade da empresa tomadora dos serviços. Outra alteração que merece destaque é o afastamento da isonomia entre os trabalhadores terceirizados em relação a sua remuneração. A reforma trabalhista não considera a regra isonômica entre os trabalhadores terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços, pelo contrário, pois coloca a decisão a cargo da contratante e contratada, como estabelece o art. 4º, §1º da Lei nº 6.019/74, em que se lê: "Contratante e contratada poderão estabelecer, **se assim entenderem,** que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo" (BRASIL, 1974) (grifo nosso).

Importante destacar que a ausência de salário equitativo nas hipóteses de terceirização configura desrespeito ao princípio constitucional da antidiscriminação, expresso no art. 3º, IV e no art. 7º, *caput* e inciso XII da Constituição de 1988. Este viés discriminatório será abordado nas próximas seções, com a análise da terceirização trabalhista no serviço público, especificamente, no TJSC.

3. A TERCEIRIZAÇÃO E O SERVIÇO PÚBLICO

Com a consolidação de um Estado neoliberal a nível global, há cada vez mais uma construção legal pautada nas obrigações contratuais negociadas entre indivíduos juridicamente configurados no mercado (HARVEY, 2008). A função legal do Estado, assim, passa a ser a de garantir os contratos, para manter, gerar regras e eliminar entraves burocráticos, com intuito de aumentar a eficiência para o sistema de mercado. Desse modo, o serviço público passa a também fazer parte da lógica mercantil de

produtividade, manifestando-se na terceirização.

Durante a ditadura militar brasileira, a terceirização do serviço público se põe através do DL nº 200/67, que coloca a descentralização da administração pública, mediante a contratação ou concessão de execução indireta de serviços pelo setor privado. Três anos depois a Lei nº 5.645/70 veio complementar o DL nº 200/67, definindo quais serviços poderiam ser contratados de forma indireta e preferencialmente através de empresas privadas de transporte, limpeza, conservação.

É a partir da remodelação das burocracias do Estado, na tentativa de interrupção de uma administração de serviços públicos lenta e esbanjadora, que as ideias de reformas na gestão pública se concretizam. Busca-se, consequentemente, cada vez mais a terceirização e parcerias público-privadas para a produção de uma esfera institucional entre mercado e Estado (DAVIS, 2018). Antes da Constituição de 1988 e da exigência constitucional de concurso público para a contratação de funcionários públicos, havia a fácil admissão e demissão de funcionários, com uma forte instabilidade para os trabalhadores.

A Constituição de 1988 em seu art. 37, II e §2º, passou a considerar a aprovação em concursos públicos como critério fundamental para a inserção do indivíduo ao serviço público. O objetivo foi o de promover a estabilidade dos empregados e estabelecer a garantia de que a administração pública, bem como os patrimônios, possui valores e interesses de toda a coletividade, devendo, portanto, sobrepor-se aos interesses individuais.

Vale ressaltar que após a Constituição de 1988, legislações subsequentes passaram a dispor sobre a terceirização do setor público, como Lei nº 8.949/94. Entretanto, é no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC) que a matéria toma maior destaque. Através da Reforma de Estado[2], que se deu por meio do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, documento aprovado no primeiro mandato do Governo FHC em 1995, estabeleceu-se diretrizes e a concepção de um Estado gerencial, na qual definiu três áreas de atuação: i) as atividades exclusivas do Estado, constituídas pelo núcleo estratégico; ii) os serviços não exclusivos do Estado (escolas, universidades, centros de pesquisa científica e tecnológica, creches, ambulatórios, hospitais, museus, entre outras), que deveriam ser publicizadas; e iii) a produção de bens e serviços para o mercado (retirada do Estado por meio dos programas de privatização e desestatização). Fora das atividades principais, estão as atividades ou serviços auxiliares (limpeza, vigilância, transporte, serviços técnicos de informática e processamento de dados, entre outras), que deveriam ser terceirizadas e submetidas a licitação pública (DRUCK *et al*, 2018, p. 118).

Nesta época, o Decreto nº 2.271/97 foi importante dispositivo legal para a regulamentação da terceirização das atividades consideradas acessórias para a Administração Pública, como a conservação, limpeza, vigilância, transportes, copeiragem, recepção. Além disso, também regulou as atividades que não poderiam ser tercei-

[2]A Reforma Gerencial foi iniciada pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado em 1995, com duração até 1998, na qual a implementação da terceirização e a privatização era o principal objetivo.

rizadas, indo ao encontro do entendimento do Enunciado nº 331/93[3] da Súmula do TST, que diferencia a atividade-meio e a atividade-fim, proibindo a terceirização desta última.

Todavia, com a crescente terceirização do serviço público e com a reforma estatal, houve uma maior ampliação da terceirização, inclusive da atividade-fim. Essa mudança foi incentivada e legalizada pela Lei nº 9.637/98, que estabelece a subcontratação pelo Poder Executivo de Organizações Sociais[4], e pela Lei Complementar (LC) nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que possui o objetivo de controlar as contas públicas e reduzir despesas.

3.1 Precarização do trabalho terceirizado

A terceirização do serviço público é marcada pela precarização que engloba todas formas de trabalho terceirizado. Nesse sentido,

> Druck (1999), em pesquisa no início dos anos 1990, concluiu sobre a quádrupla precarização do trabalho advinda do processo de terceirização : i) do emprego (e do mercado de trabalho), ii) das condições de trabalho (do processo de intensificação do trabalho e dos riscos), iii) da saúde do trabalhador (maior exposição aos acidentes e adoecimentos) e iv) dos sindicatos (pela fragmentação e pulverização das organizações sindical e seu enfraquecimento) (DRUCK; FRANCO, 2008b).

Percebe-se que a precarização é enfatizada na questão do emprego, das condições de trabalho e dos sindicatos, mas, além disso, a saúde, principalmente mental, do trabalhador também é afetada. O que há é a flexibilização do trabalho e, consequentemente, uma fragmentação da classe trabalhadora que, cada vez mais individualista e inter competitiva, não observa o descumprimento de direitos constitucionalmente garantidos.

O Enunciado nº 331/93 possibilitou a generalização da prática de intermediação de mão de obra, aliando-se aos novos padrões produtivos para a precarização do emprego e do mercado de trabalho. Desse modo, sobre as condições de trabalho e remuneração dos empregados, os efeitos da terceirização são sentidos em baixos salários, reduzidos ou inexistência de benefícios e maior exposição aos riscos de patologias do trabalho, não havendo cumprimento de obrigações trabalhistas, como férias, FGTS, INSS e indenização ao fim dos contratos (SOUZA, 2010).

Ademais, a precarização também é percebida no racismo e assédio moral de trabalhadores terceirizados pardos ou pretos, estes que minoritariamente chegam a ocupar cargos de liderança (IBGE, 2019). A divisão racial do trabalho que oferece

[3]O Enunciado 331 da Súmula do TST foi considerado inconstitucional por violar os princípios da livre iniciativa e da liberdade contratual.
[4]Organizações Sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, contratadas para atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

oportunidades precárias de serviços instáveis é originada no racismo estrutural que compõe a formação social brasileira.

A retomada de projetos neoliberais intensificada nos últimos anos, que culminou na previamente mencionada Reforma Trabalhista de 2017, estimula o paradigma da terceirização e, assim, a precarização do trabalho. Cabe, na seção seguinte, examinar especificamente os efeitos sobre os trabalhadores terceirizados do TJSC e a dificuldade que a terceirização traz para a efetivação de direitos trabalhistas.

4. RECORTE SOBRE OS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS DO TJSC

Percebe-se que a tendência da terceirização como estratégia de dominação do trabalho marca o panorama geral do Brasil. Dentre os efeitos políticos do trabalho terceirizado, destaca-se a discriminação entre empregados contratados e terceirizados, a discriminação dos terceirizados pelo próprio empregador e o enfraquecimento de sindicatos (DRUCK; FRANCO, 2008a). Outro fenômeno que pode e deve ser analisado é a ênfase na divisão de raça e classe social. Este tópico do trabalho se destina a observar esse último fenômeno dentro do TJSC e suas implicações na efetivação de direitos trabalhistas.

Não obstante, na entrevista realizada com o garçom Gabriel, o entrevistado afirmou existir hostilidade na hierarquia do TJSC, assemelhando-se a um sistema de castas (VICTALVINO, 2019). Essa fala elucida os efeitos políticos previamente destacados, principalmente quanto à discriminação sentida pelos terceirizados em contraposição a outros empregados.

Neste sentido, existe uma diferença legal entre os trabalhadores terceirizados e os trabalhadores da empresa tomadora referente à remuneração e benefícios. Entretanto, as diferenças ultrapassam as barreiras do Direito do Trabalho. Ao ser questionado sobre a relação com os empregados da tomadora, Gabriel afirma

> A diferença começa já na entrada. Todo funcionário terceirizado precisa passar pelo detector de metal, na porta de trás, então já existe uma diferença. [...] Há situações em que fica muito explícito o não pertencimento. Só há a exigência de chamar de doutor os Desembargadores e nunca fui tratado com grosseria. Já houve uma situação em que a pessoa não recebeu o café, pois não estava no gabinete quando eu passei e exigiu que eu voltasse para servi-la, foi um momento desnecessário. (VICTALVINO, 2019)

Ainda, sendo as Relações de Emprego no Brasil marcadas por um racismo estrutural que "[...] na sua estratégia e nas suas táticas age sem demonstrar a sua rigidez" (MOURA, 1994), entende-se que são as sutilezas que escancaram o problema. Em um estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), ao analisar a terceirização na Universidade Federal da Bahia (UFBA) tem-se que

> Em síntese, embora existam diferenças no perfil dos servidores

> terceirizados para cada um dos segmentos pesquisados – limpeza, portaria e vigilância –, conforme já registrado anteriormente, pode-se traçar um perfil sintético para o conjunto dos entrevistados: são em sua maioria homens, negros, solteiros, com filhos; têm entre 31 e 55 anos, possuem ensino médio completo, moram nos bairros periféricos, recebem 1 SM, têm renda familiar entre 1 e 2 SMs, a sua renda é a principal da casa, e são chefes de família. (DRUCK, 2018, p. 123)

Ademais, o estudo *Desigualdades Sociais por Cor ou Raça,* do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2019), expõe que o rendimento médio dos trabalhadores brancos foi 73,9% superior ao dos pretos ou pardos e que as pessoas brancas ganham cerca de 45% a mais do que as de cor ou raça preta ou parda. Além disso, a população preta ou parda representa apenas 27,7% das pessoas quando se consideram os 10% com maiores rendimentos, mesmo sendo a população maioria no Brasil (55,8%), e tem sua proporção com rendimento inferior às linhas de pobreza, propostas pelo Banco Mundial, maior do que o dobro da verificada entre a população branca.

Constata-se que cargos de liderança são menos ocupados por pessoas pardas e pretas, mantendo-as em situação de extrema pobreza. Ainda que se compreenda que o trabalho terceirizado traga uma situação mais digna à expressiva maioria da população parda e preta desocupada - representam 64,2% do total da população desocupada (IBGE, 2019), sabe-se que é um recorte necessário para entender quem são os trabalhadores terceirizados e a implicação desse tipo de trabalho em suas vidas.

Isso se dá pela percepção de que a expansão do liberalismo como doutrina econômica, enquanto os Estados europeus buscavam ampliar seu domínio colonial pelo mundo, foi financiada pelo comércio de escravos e, principalmente, do corpo negro. Conforme Mbembe (2018, p. 152), "[...] na democracia liberal, a igualdade formal pode, portanto, caminhar lado a lado com o preconceito natural que leva o opressor, muito tempo ainda após a alforria do escravo, a seguir desprezando aquele que fora seu inferior".

Nesse sentido, o desprezo pode ser compreendido pela instabilidade do trabalho terceirizado, trazida à tona na entrevista com Gabriel, em que relata o medo até de ficar doente e perder o emprego (VICTALVINO, 2019). Ao comparar as planilhas de Empregados de Empresas Contratadas de janeiro dos anos de 2019 e 2020 disponibilizadas no *site* do Poder Judiciário de Santa Catarina percebe-se a demissão e contratação de quatro dos quarenta e seis garçons do TJSC, totalizando uma rotatividade de cerca de 8,7% das vagas. O número é ainda mais expressivo ao comparar as planilhas de janeiro dos anos de 2018 e 2019, chegando a demissão e contratação de nove dos funcionários, cerca de 19,5% das vagas.

O desprezo pode ser apreendido também do serviço dos garçons, em que dentre os exemplos típicos de atribuições dispostas no *site* do Poder Judiciário de Santa Catarina, elenca-se preparar bandejas para atendimento, servir café e água mineral e ajudar, quando solicitado, a lavar xícaras e copos. Desse modo, cabe ressaltar a hierarquização sentida pelo Gabriel e a sensação de não pertencimento ao local de

trabalho, em suas palavras "[...] já não basta a diferença hierárquica social que explica o fato de eu ser garçom" (VICTALVINO, 2019).

Outrossim, evidencia-se os gastos em café do TJSC. Somente em 2019 havia a previsão de compra de 38 toneladas de café, com a estimação do valor de R$ 760 mil[5] (MACIEL, 2019). Já entre 2013 e 2018, o TJSC, Alesc e Governo Estadual gastaram R$ 15 milhões com licitações com açúcar, leite e café, tendo o TJSC gastado em duas mil xícaras e pires de porcelana personalizados R$ 25 mil e quase R$ 90 mil em 167 cafeteiras (G1 SC, 2018).

A questão do gasto de dinheiro público em *cafezinho* e da contratação de profissionais terceirizados com a função única de servir os profissionais do Direito elucida a hierarquização social presente no TJSC. A indiferença do jurista, a qual Silvio Luiz de Almeida (2016, p. 211) elenca que "é a demonstração de que uma sociedade livre ainda não vicejou entre nós", pode ser percebida desde a sutileza da instabilidade do trabalho dos garçons ao modo como sentem o tratamento diferenciado.

4.1 A relação entre o baixo nível de conhecimento sobre e a falta de efetivação de direitos trabalhistas

Destaca-se que a efetivação de direitos trabalhistas é um problema de acesso à justiça. Ao abranger as críticas realizadas interdisciplinarmente pelas ciências sociais ao Direito tradicional, Cappelletti e Garth (1998) elencam obstáculos a serem transpostos para o acesso efetivo à justiça e, dentre eles, a dificuldade da possibilidade das partes. Nas palavras dos autores,

> A "capacidade jurídica" pessoal, se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 22).

A capacidade jurídica, assim, relaciona-se também ao conhecimento a respeito da maneira de ajuizar uma demanda e, sobretudo, ao conhecimento sobre os direitos. Nesse sentido, durante a entrevista, Gabriel destaca que a empresa tomadora não deixa claro quais são os direitos trabalhistas, sendo necessário que se busque alternativamente fora do ambiente de trabalho (VICTALVINO, 2019).

Ainda que não seja obrigação legal da empresa esclarecer quais são os direitos que os terceirizados possuem, a insegurança que a possibilidade do desemprego traz faz com que muitos trabalhadores se coloquem em situações além das que são contratados para fazer. Enquanto põe-se que o mercado de trabalho é firmado entre pessoas juridicamente livres e iguais, a centralidade da esfera econômica compõe

[5]Ainda que o Tribunal de Justiça tenha ficado comprometido a comprar apenas 25% da quantia ao longo de 12 meses e apresentando o valor máximo de R$ 399 mil, o valor ainda é expressivo.

um sistema que tende a subordinar e integrar instituições políticas, jurídicas e sociais (MELO, 2013). Desse modo, torna-se ainda mais distante o ideal de direitos com intuito de proteger o trabalhador positivado nas legislações supracitadas.

Nessa perspectiva, ressalta-se que com as relações terceirizadas o desconhecimento de direitos apenas aprofunda-se, pois as proteções e vantagens tradicionais de um vínculo empregatício são substituídas. A precarização do trabalho se manifesta, então, como o baixo nível de conhecimento sobre os direitos, possuindo um caráter multidimensional e atuando como uma violência simbólica que responsabiliza o próprio trabalhador pela sua fragilização (DRUCK; FRANCO, 2008b).

Constata-se que a terceirização do serviço de garçons do TJSC manifesta-se como um prolongamento de relações servis, dificultando o acesso aos direitos trabalhistas de pessoas pretas e proletárias. Torna-se paradoxal que o próprio ambiente que deveria servir para proteger os cidadãos se evidencia como aquele que os oprime. Conforme Gabriel (2019), "[...] qual é trabalho de vocês [ele fala vocês, porque eu sou estagiária do Tribunal de Justiça] dentro do Tribunal de Justiça? É servir o público. Eu sou o público. Mas existe essa diferença de tratamento. Há situações em que fica muito explícito o não pertencimento".

Nesse sentido, não é somente a falta de conhecimento sobre os direitos que impede o acesso à justiça trabalhista, mas também problemas inerentes ao sistema processual brasileiro, que explicitam a diferença de tratamento entre empregador e empregado. Ao comentar sobre a Reforma Trabalhista, Godinho destaca que a Lei nº 13.467/2017 centra-se "[...] na ideia de restringir, ao máximo, o acesso à jurisdição pela pessoa humana trabalhadora, além de instigar a transmutação do processo judicial laboral em tortuoso calvário de riscos e apenações a essa pessoa humana" (DELGADO, 2017, p. 49).

Assim, entende-se que o desconhecimento sobre direitos trabalhistas, realçado nas relações terceirizadas, configura um obstáculo a ser transposto para a efetivação do acesso à justiça. Mas não somente: a ausência de sindicatos e entidades de base, a descaracterização do instituto jurídico da justiça gratuita e a instauração do sistema de sucumbência recíproca nas causas trabalhistas, são exemplos de restrições impostas também pelo sistema processual trabalhista.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entender a terceirização trabalhista, sobretudo no âmbito estatal, é imprescindível para a compreensão das sucessivas transformações e tentativas de implementação do neoliberalismo no Estado brasileiro. Como ficou claro na primeira parte deste estudo, a terceirização do trabalho gera diversas problemáticas quando analisados os diferentes tratamentos jurídicos e sociais entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador contratado diretamente pela empresa tomadora. Diferenças que não dizem respeito somente à remuneração, mas também ao conjunto de vantagens e prote-

[6]À época da entrevista, Taisi Copetti - uma das autoras deste artigo e a quem foi concedida a entrevista - era estagiária do Tribunal de Justiça.

ções tradicionalmente conferidas aos empregados.

Em relação ao serviço terceirizado dentro dos órgãos estatais, percebe-se a consolidação do Estado neoliberal quando o serviço precarizado é implementado sob a justificativa de redução de gastos sociais, fiscais e trabalhistas. Ainda, e sobretudo, quando a terceirização passa a ser um instrumento com o intuito de findar o funcionalismo público, fazendo com que trabalhadores passem a se submeter a trabalhos não valorizados, instáveis e sem suas garantias respeitadas.

A terceirização da atividade-meio no TJSC escancara a divisão de classe social e raça entre aqueles que são ou não trabalhadores terceirizados. O próprio serviço de garçom representa uma hierarquização entre as funções que busca, sobretudo, manter o status quo de quem atua no judiciário brasileiro. Desse modo, através da análise por meio do método indutivo de dados e das falas do entrevistado Gabriel, é explícita a segregação social brasileira marcada pelo racismo estrutural.

Compreender a terceirização como instrumento de manutenção de relações servis, dificultando o acesso a direitos trabalhistas por pessoas pretas e proletárias, é entender também a funcionalidade das políticas neoliberais. Portanto, pretendeu-se demonstrar com este artigo como a terceirização mitiga os direitos trabalhistas e, principalmente, como prejudica o acesso à efetivação de direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Sartre: direito e política: ontologia, liberdade e revolução.* São Paulo: Boitempo, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Decreto 2.271 de 7 de julho de 1997.* Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Revogado pelo Decreto nº 9.507, de 2018. Brasília, DF, Jul. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967.* Dispõe sobre a organização da Administração Pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Fev. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943.* Institui a Consolidação das Leis do trabalho. Brasília, DF, Out. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. L*ei 5.645 de 10 de dezembro de 1970.* Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais. Diário Oficial

da União, Brasília, DF, Dez. 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5645.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Jan. 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Lei 7.102 de 20 de junho de 1983*. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores Diário Oficial da União, Brasília, DF, Jun. 1983. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Lei 9.637 de 15 de maio de 1998.* Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Mai. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Lei 9.527 de 10 de dezembro de 1997*. Altera dispositivos das Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Dez. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9527.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Lei 13.429 de 31 de março de 2017.* Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Mar. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Lei 13.467 de 13 de julho de 2017.* Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Jun. 2017. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000.* Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências . Diário Oficial da União, Brasília, DF, Mai. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 05 de dez. de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução n. 23/OE, de 17 de dezembro de 1993 [Enunciado n. 331].* Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília,

DF, 4 jan. 1994. Seção 1, p. 12.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça.* Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

DAVIES, William. The Neoliberal State: Power Against 'Politics'. In: CAHILL, Damien *et al* (Ed.). *The sage handbook of neoliberalism,* 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho,* 18. ed. São Paulo: LTR Editora, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.* São Paulo: LTr, 2017.

DRUCK, Graça *et al*. A terceirização no serviço público: particularidades e implicações. In: CAMPOS, André Gambier (Org.). *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate.* Brasília: Ipea, p. 113-141, 2018.

DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. A precarização do trabalho no Brasil: um estudo da evolução da terceirização no Brasil e na indústria da Bahia na última década. *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo,* v. 13, p. 97-120, 2008a.

DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. A terceirização no Brasil: velho e novo fenómeno. *Laboreal,* v. 4, n. 2, 2008b.

G1 SC. TJSC, Alesc e Governo Estadual gastaram R$ 15 milhões com compra de 'cafezinho' nos últimos cinco anos. G1. Disponível em https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2018/08/03/tjsc-alesc-e-governo-estadual-gastaram-r-15-milhoes-com-compra-de-cafezinho-nos-ultimos-cinco-anos.ghtml. Acesso em: 04 de dez. de 2020.

HARVEY, David. *O Neoliberalismo: História e Implicações*. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Desigualdades Sociais por Cor ou Raça. *Estudos e Pesquisas - Informação Demográfica e Socioeconômica,* n. 41, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. C*urso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite,* 11. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACIEL, Roelton. Judiciário catarinense prevê a compra de 38 toneladas de café. *NSC Total,* 2019. Disponível em https://www.nsctotal.com.br/noticias/judiciario-catarinense-preve-a-compra-de-38-toneladas-de-cafe. Acesso em: 04 de dez. de 2020.

MBEMBE, Achille. *Crítica da Razão Negra.*Tradução por Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1, 2018.

MELO, Rúrion. Crítica da Ideologia e Emancipação: Marx, o direito e a democracia. In:

SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, p. 19-33, 2013.

MOURA, Cóvis. Particularidades do racismo brasileiro. *Revista Princípios,* ed. 32, p. 62-64, 1994.

Poder Judiciário de Santa Catarina. *Empregados de Empresas Contratadas*. Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/web/acesso-a-informacao-e-transparencia/resolucao-cnj-n-102-e-151/empregados-de-empresas-contratadas. Acesso em: 04 de dez. de 2020.

Poder Judiciário de Santa Catarina. *Garçom*. Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/web/servidor/garcom. Acesso em: 04 de dez. de 2020.

SOUZA, Eliane Silva de. A "maquiagem" do trabalho formal: um estudo do trabalho das mulheres terceirizadas no setor de limpeza na Universidade Federal da Bahia. In: *Seminário Nacional de Trabalho e Gênero: Associativismo, profissões e políticas públicas*, III, 2010, Goiânia. Salvador: 2010.

VICTALVINO, Gabriel. *Direitos Sociais em Foco: entrevista com trabalhador terceirizado*. Entrevista concedida a Taisi Copetti. UFSC, maio, 2019.

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A SUBJETIVIDADE DO INDIVÍDUO: SUA INTRÍNSECA RELAÇÃO E O IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO DO BRASIL

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND THE SUBJECTIVITY OF THE INDIVIDUAL: ITS INTRINSIC RELATIONSHIP AND THE IMPACT ON BRAZIL'S INTERNAL LEGAL ORDER

Paula de Melo Palmeira*
Bruno Ferreira Farias**

Resumo: Há de se observar as diversas mudanças ocorridas no âmbito internacional, sendo algumas causadoras de importantes reflexos no ordenamento jurídico brasileiro e, consequentemente, em seus cidadãos. Isto posto, observa-se certa fragilidade na conceituação da cidadania, quando esta se limita à conjuntura normativa interna. O presente artigo possui o desígnio de compreender a necessidade de ampliar o conceito de cidadania no Brasil. Para tanto, será exposto um breve relato histórico da evolução dos direitos e garantias fundamentais. Interessa, também, abordar sobre as demandas da sistemática internacional e como elas interagem perante os princípios da soberania e não intervenção estatal, observando dessa forma, a necessidade de expandir tais princípios. E por fim, será abordado o vínculo da constituição brasileira de 1988 com a Proteção Internacional dos Direitos Humanos com o intuito de observar as repercussões da temática no âmbito nacional. Dessa forma, pretende-se tecer uma reflexão a respeito do ser humano na condição de sujeito do Direito Internacional e sua relação com o movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, analisando, nesse contexto, os impactos no ordenamento jurídico interno.

Palavras-chave: Constituição Federal 1988, Direito Internacional. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Indivíduo.

Abstract: *It is necessary to observe the several changes that occurred at the international level, some of which caused important reflexes in the Brazilian legal system and, consequently, in its citizens. That said, there is a certain weakness in the conceptualization of citizenship, when it is limited to the internal normative conjuncture. This article aims to understand the need to expand the concept of citizenship in Brazil. Further, a brief historical account of the evolution of fundamental rights and guarantees will be exposed. Furthermore, it matters, also, addressing the demands of the international system and how they interact under the principles of sovereignty and not state inter-*

*Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Extensionista pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Email:palmeirapaula98@gmail.com

**Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Bolsista de Iniciação Científica da Universidade Estadual da Paraíba - PIBIC/UEPB/CNPq. Email: brunofefarias@gmail.com

vention. Finally, the link between the Brazilian Constitution of 1988 and the International Protection of Human Rights will be addressed in order to observe the repercussions of the theme at the national level. Thus, it is intended to cause reflection on the human being as a subject of international law and its relationship with the international human rights law movement, analyzing, in this context, the impacts on the internal legal system.

Key-words: *Federal Constitution 1988, International Human Rights Law. International Law. Subject.*

1. INTRODUÇÃO

Como já evidenciava Aristóteles em sua obra Política, "o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade" (ARISTÓTELES, 2004, p.14). Conduto, diante da heterogeneidade de pensamentos, valores e culturas, o atrito, seja ele interno ou externo, torna-se quase inevitável, como pode ser observado ao analisar as diversas dissidências ocorridas ao longo da história da humanidade, como bem disse Danièle Lochak "[...] l'histoire des droits de l'homme n'est ni l'histoire d'une marche triomphale, ni l'histoire d'une cause perdue d'avance: elle est l'histoire d' un combat." (LOCHAK, 2005. p.116) Desse modo, é válido afirmar o Direito como um instrumento que possui o intuito de amenizar tais conflitos.

Observa-se, portanto, que o Ordenamento Jurídico translada em torno do indivíduo, possuindo este papel de destinatário das leis positivas de qualquer ordem. Tendo em vista que o homem é a finalidade última do Direito, sua subjetividade perante o ordenamento não deve ser contestada. No entanto, vale destacar que por muito tempo houve diversas discussões na doutrina jurídica sobre o tema. No século XIX, surge no Direito Internacional o que foi denominado de uma "aristocracia de Estados", tendo em vista que nesse período predominou a soberania absoluta do Estado. Dessa forma, o indivíduo só conseguiria atingir o mundo jurídico internacional através do próprio Estado (MELLO, 1979, p. 809).

No âmbito internacional, a instituição do Direito Internacional dos Direitos Humanos auxiliou no rompimento dos limites territoriais da condição do ser humano como sujeito de direitos. Com a elaboração do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) houve a consolidação da ideia dos direitos humanos como um complexo integrado, único e indivisível, cujos distintos direitos são interdependentes entre si. Dessa forma, emerge o que Piovesan (1996) denominou como uma nova sistemática internacional. O indivíduo, enquanto sujeito do direito no âmbito da ordem jurídica internacional, recebe a garantia de proteção do direito internacional público, que não conhece delimitação territorial. Há de se ressaltar, no entanto, que existem discordâncias na doutrina do Direito Internacional de tal concepção. Do mesmo modo, cabe evidenciar que não se trata de uma limitação do poder soberano do Estado, mas da incorporação da tutela dos direitos humanos no conceito de soberania.

Desse modo, verificou-se a necessidade de uma nova interpretação de princípios tradicionais como a soberania nacional e a não-intervenção, surgindo, consequen-

temente, uma flexibilização e relativização desses valores quando estes entram em confronto com a violação de direitos e garantias fundamentais.

Ademais, é imprescindível assinalar que as transformações ocorridas no âmbito internacional promoveram importantes reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. A própria constituinte brasileira estabelece uma intrínseca relação com instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Destarte, o presente trabalho objetiva esboçar o estreito vínculo entre os Direitos Humanos e o ser humano na condição de sujeito de direito no campo internacional. Considerar-se-á, pois, o desenvolvimento dos direitos fundamentais ao longo da história até a origem do Direito Internacional dos Direitos Humanos, movimento que gera impactos tanto externos quanto regionais.

Além disso, serão abordados os tópicos de soberania e não intervenção estatal, tendo em vista a necessidade de uma nova interpretação perante a contemporânea sistemática internacional. Conclui-se, por fim, com uma análise dos impactos no ordenamento jurídico interno, o vínculo constitucional com tratados internacionais e a necessidade de redefinir a concepção de cidadania no Brasil.

À vista disso, a presente pesquisa pretende analisar a questão do ser humano como sujeito do direito internacional através da internacionalização dos direitos humanos. Observando a inclusão de instrumentos internacionais pelo Direito Brasileiro, sob égide da Constituição vigente, e a importante função que eles exercem.

Ademais, neste trabalho, serão explorados os aspectos histórico, político, social e jurídico do direito e personalidade internacional, evidenciando os impactos causados no regime externo e no ordenamento jurídico interno brasileiro.

Assim, conforme o que foi mencionado, o objeto deste trabalho consiste na análise, em síntese, da relação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o indivíduo como sujeito do direito internacional sob o olhar do ordenamento jurídico interno.

Para a construção deste artigo, utilizou-se do método dedutivo se baseando em uma análise bibliográfica constituída com base em material já elaborado, composto principalmente de livros e artigos científicos. Assim, o proposto estudo vem a enquadrar-se como uma pesquisa teórica, já que é "dedicada a reconstruir teoria, ideias, ideologias, polêmicas, tendo em vista, em termos imediatos, aprimorar fundamentos teóricos" (DEMO, 2000, p. 20).

Outrossim, para uma fundamentação mais consistente foi aplicado textos legislativos. Devido à associação do ordenamento interno com tratados e convenções internacionais concernentes à proteção dos direitos humanos, além da própria Constituição Federal, o presente artigo se respaldou em instrumentos internacionais, dentre os quais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e a Declaração Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Nesse sentido, para a concretização deste estudo, foi efetuado o exame, a análise e a investigação dos documentos internacionais relacionados que retratam as

garantias e liberdades fundamentais do indivíduo, além do exame analítico da legislação, doutrina e jurisprudência atualizadas sobre a temática. Desse modo, a obtenção das informações transcorreu de forma indireta, ou seja, "serve-se de fontes de dados coletados por outras pessoas, podendo constituir-se de material já elaborado ou não" (MARCONI; LAKATOS 2005, p. 43).

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O referencial histórico mais antigo acerca dos direitos humanos é encontrado na Suméria, o código de Ur-Nammu trazia a previsão de reparação, para circunstâncias que se assemelham ao nosso entendimento, resguardada as proporções do anacronismo, de dano moral; e apesar de parecer algo singelo, este se faz digno de menção, pois nos revela o entendimento de que os seres humanos possuem um valor intrínseco e que este deve ser protegido.

Em 539 a.c. temos relatos no denominado cilindro de Ciro, de garantia de liberdades religiosas e igualdade racial. Na Idade Média, em 1215, na Inglaterra, a Carta Magna, traz em seu texto uma liberdade religiosa a igreja da Inglaterra, protegendo seus direitos e liberdades, além de que, em sua cláusula 40 determina que a ninguém, será negado direito ou justiça; direitos e garantias, como o habeas corpus, também se encontram no documento do século XIII.

Outro grande baluarte da reafirmação de defesa dos direitos humanos foi o documento proveniente do parlamento Inglês no ano de 1628, Petição de Direitos, que buscava limitar o poder estatal, aqui na figura do monarca. Em 1689, também emerge da Inglaterra a Bill of Rights (Declaração de Direitos) que se coloca como instrumento hábil a defender a liberdade, a vida e a propriedade privada.

A independência dos Estados Unidas da América (EUA) - 1776, traz consigo a garantia dos direitos individuais, o direito à felicidade, o princípio que todo ser humano seria um sujeito de direito, bem como o direito de rebelião; fato este que inspirou movimentos em todo mundo, como a própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, e a revolução francesa, que no tocante aos direitos humanos, resultou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Outro fator determinante para o desenvolvimento dos direitos humanos, por mais controverso que possa parecer, foi a I Guerra Mundial. A partir dos horrores vivenciados na guerra, surgiu um movimento global, para a declaração e segurança de direitos. As principais medidas provenientes do período pós-guerra decorreu do tratado de Versalhes, a criação da Liga das Nações, que tinha como objetivo garantir a paz e prevenir conflitos entre seus membros, e a Organização Internacional do Trabalho – OTI. Em 1926 a Liga das Nações conseguem a denominada Convenção Sobre a Escravatura, tornando qualquer forma de escravidão ilegal, este documento se apresenta como um dos primeiros a defender direitos humanos universais.

Mireya Castillo (DAUDÍ, 2006, p. 47) expõe, *el moderno derecho internacional de los derechos humanos surge después de la Segunda Gerra Mundial, como reaccion a las monstruosas violaiones de tales derechos, cometidos po el régime hitleriano.* Com

o asco gerado por todas as atrocidades advindas da II Guerra Mundial, surge um sistema de defesa aos direitos humanos mais forte e repressivo, como um marco desse período pós guerra, tem-se o Tribunal de Nuremberg; embora extremamente criticado, em especial pelos garantistas, este tribunal de exceção se fez importante e necessários pois "os crimes [...] não apenas possuem um caráter internacional, mas **seus efeitos danosos** e assassinos foram tão envolventes e alastrados que **sacudiram as fundações da comunidade internacional"** (KING, 2000, p. 284) (Grifo nosso).

Ainda nesse contexto, com o fracasso da Liga das Nações em garantir a paz, em 1945, na cidade de São Francisco, nasce a Organização das Nações Unidas – ONU, que hoje conta com 193 países, comprometidos em garantir a paz.

Com a ONU formada, entendeu-se que para se ter a paz, é necessário que exista uma certa medida de justiça social, e é dessa posição que surge a Declaração Universal Dos Direitos Humanos (1948). Embora não tenha efeito vinculante, não obrigando os países ao seguimento de suas diretrizes, este documento revela uma preocupação global acerca dos direitos humanos.

Em 9 de dezembro de 1948 a ONU aprova, a Convenção Para a Repressão e Prevenção do Crime de Genocídio, sendo, hoje, competente para julgar tais atos o Tribunal Penal Internacional – TPI, com sede em Haia, foi instituído em 1998 pelo Estatuto de Roma.

Em 1965, impulsionada pela entrada de 19 países do continente Africano na ONU, surge a Declaração Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, declarando a intolerância sobre qualquer forma de doutrinação que apregoe uma superioridade baseada na raça.

Em face de toda a crise gerada pela Guerra Fria, surge o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, esse pacto, aprovado em 1966, levou o período de 10 anos para entrar em vigor, uma vez que apenas em 1976, obteve o número mínimo de ratificações necessárias, isto é, a adesão de 35 países ao pacto. O pacto visava fornecer a Declaração Universal Dos Direitos Humanos força coercitiva, e terminou por também ampliar o rol de direitos e garantias sob a proteção internacional.

A Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, foi aprovada em 1979, e embora contasse com um alto número de adesões, grande parte destas foram feitas com reservas, se valendo da alegação de questões culturais. Em 1989, temos a aprovação da Convenção Para Proteção Das Crianças, este foi o pacto internacional sobre direitos humanos de maior abrangência da ONU.

Em 1984 transcorreu a Convenção Internacional Contra Tortura, que injurgiu os Estados Membros a tomarem todas as medidas, inclusive legislativa, administrativa e judicialmente, cabíveis para impedir toda e qualquer forma de tortura.

Em 2008 a ONU consegue as vinte ratificações necessárias e entra em vigor a Convenção Para Proteção Das Pessoas Com Deficiência e o seu protocolo facultativo. Dois anos após, depois de vinte ratificações, em 2010 entra em vigor a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento For-

çado, esta convenção, entre outras coisas, obriga aos Estados membros que estes tipifiquem o crime de desaparecimento forçado.

No âmbito internacional temos também a Organização dos Estados Americanos – OEA, criada em 1948, e que lançou mais um documento que solidifica a proteção internacional dos direitos humanos em 1969, o Pacto de São José da Costa Rica, que entrou em vigor em 1978. Este pacto, ajuda a construir um novo paradigma em que a consolidação dos países deve ser fundada no respeito e defesa dos direitos humanos, independente da nacionalidade, ou não nacionalidade do indivíduo que necessite de proteção.

Observa-se então, que o que entendemos hoje por direitos humanos, é fruto de uma evolução de milhares de anos, e cujo o desenvolvimento foi se aperfeiçoando de forma paralela à evolução do conceito de civilização. Embora o avanço seja notável, ainda se vê situações de descaso e pontos de retrocesso para com o sistema desses direitos tão basilares.

O surgimento de grupos neonazistas, e inúmeros casos de discriminação, aberta ou velada, para com grupos que caracterizam minorias, torna inegável a ruptura do desenvolvimento da concepção do valor intrínseco pertencente a cada indivíduo, o que expõe o fator paradoxal dos direitos humanos, uma vez que tais retrocessos são patrocinados por indivíduos, que embora não tenham consciência disso, só podem apoiar ou cometer tais ultrages pois se encontram amparados por essa rede de proteção que é os direitos humanos.

Atualmente, o tema dos direitos humanos constitui um assunto bastante discutido na agenda internacional. Denise Hauser evidencia com precisão as razões para esse feito.

> La temática referente a los derechos humanos se reviste de una importancia cada vez mayor em nuestra atualidad. Por um lado en virtud de un significativo crecimiento y fortalecimiento de estos derechos tanto en el ámbito nacional como internacional, y por otro lado, en virtud de la existencia de un proceso cada vez más violento y sofisticado de negación y violación de estos derechos. [...]. La situación de los derechos humanos el mundo contemporáneo experimenta una gran paradoja: por um lado, asistimos a un gran avance teórico en su protección nacional e internacional, a través de un gran número de tratadis, declaraciones, constituciones, recursos, tribunales y decisiones jurisprudenciales, etc.; mientras que, por otro lado, junto a estos indudables avances teórico-jurídicos e incluso institucionales, asistimos a gravísimas violaciones de las mismos en el ordem prática. En medio a esta realidad pose especial importancia la cuestión relativa a los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos. (HAUSER, 2002, p.109).

Compreende-se, portanto, que o tema se tornou imprescindível de discussão em

nível internacional tendo em vista, não apenas a necessidade de tutela da dignidade do ser humano, mas também a imprescindibilidade de uma relativização do princípio da soberania para a efetivação da proteção internacional desses direitos.

2.1. A SISTEMÁTICA INTERNACIONAL DE *ACCOUNTABILITY* E OS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA E NÃO INTERVENÇÃO

O sistema de equilíbrio de forças internacionais, bem como a maior fluidez das relações, proporcionada pela globalização, fez com que os atores internacionais desenvolvessem sistemas mais sofisticados de influência sobre outros, e é nesse contexto que surge o *accountability* internacional, cujo preceito basilar foi muito bem definido por Dimas Pereira Duarte Júnior em sua tese de doutoramento:

> Aparado no princípio da legalidade O'Donnell(1998b) considera, portanto, a acountability como o dever não só de o representante agir em conformidade com a lei, mas também de prestar contas de suas ações, e sofrer algum tipo de sanção quando elas não coincidem com os interesses dos representados. (DUARTE. 2008. p.26).

A necessidade de transparência, ética, fiscalização e responsabilidade, torna-se cada vez mais importante à medida que o mundo se torna mais globalizado e mais politizado. A esse respeito, assevera o cientista político Johan P. Olsen, *in verbis*:

> Representação e *accountability* são valores democráticos centrais, e a ideia de que o governo representativo requer *accountability* para o público é uma parte importante da teoria democrática. O consentimento informado é a base da legitimidade e deve ser implantado através do desenvolvimento da prestação de contas e do controle. A *accountability* é importante porque muitos atores – eleitos e não eleitos – tomam decisões em nome de uma comunidade política, e porque existe a suspeita de que o poder provavelmente será mal utilizado. Portanto, o povo, como um corpo de cidadãos livres e autônomos, igual em participação política, consideração e valor, precisa responsabilizar os detentores do poder. (OLSEN. 2018. p.66).

A política de *accountability*, conforme preceitua O'Donnell (1988), pode acontecer em dois movimentos, sendo eles horizontal e vertical. Na forma horizontal, temos atores de mesmo poder, que se fiscalizam mutuamente. Na esfera internacional podemos citar como agentes que exercem essa forma de *accountability*: os Estados, a Santa Sé, a ONU, e os Tribunais Internacionais. Nas relações verticalizadas, essa política se desenvolve a partir de atores que não estão na mesma esfera de poder, é o caso de organizações civis, empresas e movimentos não governamentais que buscam garantir o *accountability*, dos personagens revestidos de personalidade jurídica de direito público.

Embora o sistema abordado traga garantias e segurança social, ele apresenta alguns percalços em sua aplicação na esfera internacional. Os países democráticos têm sua postura internacional regida, em regra, pelos princípios da soberania e não intervenção. Isto é, há um reconhecimento internacional de que cada país é livre para realizar suas políticas internas e externas de forma livre e autônoma; não sendo dada a nenhum Estado ou agente internacional o poder de sancionar as ações ou omissões provenientes dessa política. O que dentro da perspectiva dos direitos humanos, os princípios da soberania e da não intervenção se mostraram minoradores da proteção internacional desses direitos.

A crise sobre as implicações desses dois princípios se alarga para além dos direitos humanos, se encontrando em diversas esferas como a econômica, civil e penal. O que demonstra que a globalização coloca em xeque toda a construção sobre o que é o Estado e quais são seus direitos e deveres, dentro de um mundo formado por uma teia complexa de interligações e interdependências.

A resposta para tal dilema talvez esteja em uma releitura dos contratualistas. Embora suas teorias tivessem como fundamento uma ideia mais voltada para o micro, isto é, a relação de um indivíduo com o Estado, o pensamento indutivo é plenamente possível, uma vez que o Estado agora se depara com entes maiores, mais fortes e mais complexos que si mesmo; assim, na linguagem de Hobbes, surgem novos Leviatãs, que tem força, inclusive, para punir os Estados.

Assim como Hobbes (1998) teorizou, em o Leviatã, que cada indivíduo deve ceder uma porção de sua liberdade e entregá-la ao Estado, para que este possa estabelecer o estado de paz, os Estados devem abrir mão de parcela de sua soberania em favor de órgãos e jurisdições internacionais a fim de minorar o estado de conflito e tensão ainda existente.

O que nos leva a entender que o Estado Civil de John Locke, em que o pacto social é "A única maneira pela qual uma pessoa qualquer pode abdicar de sua liberdade natural e revestir-se dos elos da sociedade civil é concordando com outros homens em juntar-se e unir-se em uma comunidade" (LOCKER, 1998, p.468) , não é algo apenas que os indivíduos devam se submeter, mas que o próprio Estado e suas instituições devam obediência. Assim, hodiernamente, para pensarmos em uma real garantia de direitos, e que a força arbitrária, de indivíduos ou Estados, possa ser suprimida; é necessário um contrato social, não mais em prol do Estado, e sim do próprio conceito de civilização, isto é, um contrato social que permita aos agentes globais se posicionarem de forma coercitiva a qualquer sinal de desrespeito a todo e qualquer valor intrínseco dos seres humanos.

Nesse contexto ainda afirma Johan P. Olsen:

> A nova percepção convida à reconsideração de entendimentos padronizados e do vocabulário da organização e governança democráticas. Isso inclui considerar o que termos como *accountability*, democracia, política, Estado soberano e escolha constitucional passam a significar e implicar em circunstâncias diferentes e mutáveis. (OLSEN. 2018. p.14).

2.2 CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988 E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Canalizando a temática para o âmbito interno, torna-se imprescindível evidenciar a relação da constituinte de 1988 com a Proteção Internacional dos Direitos Humanos. A constituição brasileira vigente é um marco jurídico da transição de um regime ditatorial para um retorno do sistema democrático. Com o objetivo de remover as normas que continham resquícios de autoritarismo, que já não se encaixava com a realidade do Brasil no final da década 80, a Constituição de 1988 realça as garantias e direitos fundamentais, institucionalizando os direitos humanos no Brasil, à vista disso surge, do deputado Ulysses Guimarães, o famoso apelido de Constituição Cidadã.

A Carta democrática de 88, confere um suporte axiológico a todo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que eleva a dignidade humana como princípio fundamental do texto. Dessa forma, constitui-se, em cima deste princípio, um parâmetro de valoração para orientar a interpretação e compreensão do texto constitucional.

Sobre o assunto, Piovesan dispõe:

> A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na Ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional. (PIOVESAN,1999, *apud* In BOUCAULT, E.A.; ARAÚJO, N., 1999, p.128.)

Observa-se, nesse contexto, a interação entre o Direito Brasileiro e os tratados internacionais voltados na tutela dos direitos humanos. Constata-se tal inter-relação no próprio texto constitucional, mais especificamente no artigo 5º, parágrafos 2º e 3º, como mostra a transcrição a seguir.

> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
>
> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988).

Logo, tendo em vista a possibilidade do tratado internacional ser qualificado como natureza de norma constitucional, percebe-se o tratamento diferenciado que

a Carta Política destina aos tratados internacionais que o Estado brasileiro faz parte. No entanto, vale ressaltar que tal abordagem especial se destina apenas às convenções e tratados relacionados aos Direitos Humanos.

Este procedimento é consequência da interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, tendo em face a grande influência dos direitos fundamentais e da dignidade humana, agindo como parâmetros axiológicos, na Carta símbolo da redemocratização brasileira.

Sobre o tema, afirma o jurista José Joaquim Gomes Canotilho:

> A legitimidade material da Constituição não se basta com um "dar forma" ou "constituir" de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os actos dos poderes públicos e daí que ela tenha de ser um parâmetro material, directivo e inspirador desses actos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais). (CANOTILHO, 1993. p. 74).

Ainda, encontra-se uma concatenação com o princípio da interpretação efetiva, que consiste em atribuir na interpretação das normas oriundas da Constituição o sentido de maior eficácia, utilizando todas as suas potencialidades, a integração dos direitos e garantias fundamentais que estão dispostos nos instrumentos internacionais que o Brasil faz parte.

Entretanto, cabe salientar que os demais tratados não possuem força infraconstitucional, tal poder é destinado apenas aqueles que detêm em seu esboço sua relação com os direitos humanos. No mesmo sentido, Piovesan ressalta:

> Enfatize-se que, enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, nos termos do artigo 182, 111, "b" do texto (que admite o cabimento. de recurso extraordinário de decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado), os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, detêm natureza de norma constitucional. Este tratamento jurídico diferenciado se justifica, na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações em Estados partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados, pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. (PIOVESAN,1999, *apud* In BOUCAULT, E.A.; ARAÚJO, N., 1999).

Desse modo, pode-se concluir que o ordenamento jurídico brasileiro possui um

sistema misto, que articula regimes jurídicos distintos para os tratados e convenções internacionais referentes aos direitos humanos e outro para os tratados tradicionais. Possuindo o primeiro o efeito aditivo, visto que adicionam ao texto constitucional por intermédio da cláusula do §2º do artigo 5º da Constituição vigente do Brasil, enquanto outros tratados possuem natureza infraconstitucional.

3. REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA NO ÂMBITO BRASILEIRO

Etimologicamente, cidadania é oriunda da palavra civitas, que em latim significa cidade. Dessa forma, pode-se denominar como cidadãos o grupo de indivíduos que habitam e compartilham determinado território. Isto posto, ao ser membro de um Estado, consequentemente desfruta dos direitos civis e políticos garantidos pelo próprio, além dos direitos sociais que se desenvolvem a partir da concepção do que será mais proveitoso para o bem comum.

É notório que para o efetivo direito à cidadania os indivíduos precisam cumprir certos requisitos. No Brasil, por exemplo, há a nacionalidade originária, sendo este indivíduo denominado de brasileiro nato, e a nacionalidade derivada, considerado brasileiro naturalizado. Além do requisito de nacionalidade, alguns direitos e deveres são acionados de acordo com a idade ou restritos caso o cidadão não esteja em conformidade com a lei.

À vista disso, nota-se que a cidadania está intrinsecamente interligada à noção de direitos e deveres. Nesse contexto, há uma errônea percepção de que a cidadania se limita à conjuntura normativa interna, excluindo o âmbito jurídico internacional.

Com a globalização e a constante evolução da internacionalização dos Direitos Humanos, originou-se uma face humanizadora no Direito Internacional que, consequentemente, gerou impactos no ordenamento interno de diversos Estados, incluindo o Brasil.

Conforme exposto anteriormente, a constituição de 1988 carrega em seu texto a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais como alicerce para constituir seus princípios constitucionais. Dessa forma, é assegurado ao cidadão um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano, e ainda, confere um suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro.

> É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro superprincípio a orientar o Direito Internacional e o Interno. (PIOVESAN, 2004).

Ressalta-se, ainda, como dito no tópico precedente, o tratamento distinto que a Carta de 1988 destina aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos,

sendo estes incorporados automaticamente ao ordenamento jurídico brasileiro, apresentando-se como norma constitucional.

Desse modo, a convergência de instrumentos normativos internacionais relacionados aos direitos humanos com o próprio ordenamento jurídico brasileiro, estabelece um processo de redefinição do próprio conceito de cidadania no âmbito interno. Há uma necessidade de ampliar sua concepção, tendo em vista que não se limita apenas às normas previstas no plano nacional, todavia, compreende, também, direitos internacionais.

Nessa esteira, Flávia Piovesan dispõe com brilhantismo:

> Seja em face da sistemática de monitoramento internacional que proporciona, seja face do extenso universo de direitos que assegura, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem a instaurar o processo de redefinição da cidadania, no âmbito brasileiro. O conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados. (PIOVESAN,1996).

Ademais, o cidadão, face a todas as transformações decorrentes do movimento de internacionalização dos direitos humanos, possui a garantia de se relacionar diretamente com os instrumentos internacionais protetivos consumando a concepção do indivíduo como sujeito do Direito Internacional.

Ainda, ressalta a ilustre jurista:

> Na condição de sujeitos de direito internacional, cabe aos indivíduos o acionamento direto de mecanismos internacionais, como é o caso da petição ou comunicação individual, mediante a qual um indivíduo, grupos de indivíduos ou, por vezes, entidades não governamentais, podem submeter aos órgãos internacionais competentes denúncia de violação de direito enunciado em tratados internacionais. (PIOVESAN, 1996).

Também, pode-se ressaltar a atuação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) que , em suma, atua como mecanismos de defesa que possibilita ao cidadão ou organizações sociais atuar contra seu próprio Estado para a efetivação da tutela da dignidade do ser humano.

Assim, a admissão da personalidade internacional do indivíduo se torna incontestável. Aliás, "é se enquadrar em uma das mais modernas tendências do Direito internacional público, a democratização. É o homem pessoa internacional, como é o Estado; apenas a sua capacidade jurídica e de agir é bem mais limitada que a do Estado". (DUVIVIER, 1979)

Conclui-se, portanto, que os direitos e garantias internacionais são uma parte essencial dos direitos do cidadão, em razão da necessidade do exercício efetivo da tríade normativa: direitos humanos, ordenamento interno e instrumentos internacionais, para a realização plena da cidadania.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao cabo desta exposição teórica, tem-se por firmado o forte impacto, tanto no ordenamento internacional quanto no âmbito brasileiro, causado pela constante evolução dos Direitos Humanos e a intrínseca relação existente com a subjetividade do indivíduo no ordenamento externo.

O desenvolvimento histórico explanado evidenciou que já nos primórdios despontavam a consciência de virtude vinculada ao ser humano, apesar de sua peculiaridade extemporânea e, no que atualmente se entende como concretização de dano moral. Obviamente, ao longo dos anos ocorreu um incontestável progresso, proveniente de tensões e lutas sociais, em relação à proteção do indivíduo até a consubstancialização das garantias e direitos denominados de fundamentais que conhecemos atualmente.

Identifica-se, no entanto, que a internacionalização de tais garantias e direitos fundamentais é algo recente na história da humanidade. Apesar disso, a face humanizadora do Direito Internacional promoveu, e ainda ocasiona, diversos impactos no âmbito regional e global.

A concepção do movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos originou um sistema normativo internacional de tutela dos direitos e liberdades fundamentais. Não obstante, a intenção de promover o respeito aos direitos humanos em âmbito global foi dificultada à conta do confronto com princípio da não-ingerência, ou seja, não intervenção em assuntos internos dos Estados. Ocorrendo, desse modo, o que ficou conhecido como um período abstencionista da Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas.

Com a elaboração do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) ocorreu a consolidação do entendimento dos direitos humanos como um complexo integrado, ocorrendo uma remodelação das ações internacionais para com os Estados em relação a essa temática. A partir desse momento foram criados instrumentos que trouxeram à luz uma nova sistemática internacional, atuando como uma garantia adicional de proteção aos direitos humanos. Pois, além de oferecer uma proteção às vítimas de violação de direitos humanos e um acesso à justiça, dificulta que os Estados se esquivem de suas obrigações de garantir tais direitos básicos, uma vez que os Estados estão entrelaçados com organismos maiores que eles, e terminam por ceder certa parcela de soberania a esses entes; como uma espécie de contrato social visando o minoramento do desequilíbrio de poder entre os agentes internacionais. .

Devido a essas transformações, foi garantido ao indivíduo um maior poder no ordenamento internacional. Com a possibilidade de acionar diretamente os mecanis-

mos externos quando estão diante de violação de direito enunciado em instrumentos internacionais, surge no indivíduo um novo sujeito do Direito Internacional. Tornando-se, desse modo, indubitável o reconhecimento da personalidade internacional do indivíduo.

Em relação ao ordenamento interno, a inclusão de instrumentos normativos internacionais pelo Direito Brasileiro, sob égide da Constituição vigente, foi significativa. Tendo em vista que os tratados internacionais em matéria de direitos humanos celebrados pelo Brasil se somam ao ordenamento jurídico brasileiro garantindo um vasto e detalhado elenco de direitos e liberdades individuais, coletivos e sociais.

Portanto, observou-se que com esse englobamento de tratados e convenções internacionais auxiliou na dilatação do conceito de cidadania na sociedade brasileira. A partir desse momento desconsiderar ou rejeitar os instrumentos internacionais, que abordam direitos e liberdades fundamentais, torna-se sinônimo de comprometimento da realização plena da cidadania.

À vista disso, conclui-se que a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o próprio ser humano como sujeito do Direito Internacional não é apenas estreita, mas também substancial para garantir o respeito e a proteção da dignidade humana.

Assim, torna-se válida toda e qualquer ação que vise ratificar a importância de asseguramento desses direitos, bem como faz-se urgente que a discussão acerca dos direitos humanos, saia das torres de marfim dos centros acadêmicos e se destine, de forma veemente a mudança de discurso e postura, de todos aqueles que gozando desses direitos buscam negá-los, sob qualquer argumento, a outros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *Política.* Livro Primeiro, Capítulo I. Editora: Martin Claret, SP, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília, 5 de out.1988. Disponívelem:http//www.planalto.gov.br/ccivil03/constituição/constituição.htm Acesso em: 18 de out. de 2020.

CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional.* 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. p. 74.

DAUDÍ, Mireya Castillo. *Derecho internacional de los derechos humanos.* 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006. p.47.

DUARTE Júnior, Dimas Pereira Duarte. *Impacto dos mecanismos da international accountability na justicialização dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais no Brasil.* 2008. 243 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

HAUSER, Deniser. *La protección internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del desarrolho.* p.109-123. In ANNONE, Danielle (coord.) Os novos con-

ceitos do novo direito internacional. Rio de janeiro: América Jurídica, 2002. p. 109.

HOBBES, Thomas. O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil., São Paulo, Os Pensadores, 4 ed., Nova Cultura, 1998.

LOCHAK, Danièle. *Les droits de l'homme*. Paris: La Découverte, 2005. (Collection Repères).

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo.* São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979, p. 235.

O'DONNELL, G. *Accountability* horizontal e novas poliarquias. Tradução de Clarice Cohn e Álvaro Augusto Cosmin, Lua Nova, São Paulo, n.44, p.27-54, 1998, São Paulo – SP.

OLSEN, Johan P. *Accountability democrática, ordem política e mudança: explorando processos de accountability em uma era de transformação europeia.* Brasília: Enap, 2018. p.14 e 66.

PIOVESAN, F. *A constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*. In BOUCAULT, E.A.; ARAÚJO, N. Os direitos humanos e o direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.128.

PIOVESAN, Flávia. *O direito internacional dos direitos humanos e a redefinição da cidadania no Brasil.* Justiça e democracia: revista semestral de informação e debate, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 109-118, jul./dez. 1996.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, *O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988,* 2004.

Artigo Científico

DISCURSO PRAGMÁTICO DE RICHARD POSNER NO DIREITO PENAL: A INCOMPATIBILIDADE COM A DEFESA DA LIBERDADE

PRAGMATIC SPEECH BY RICHARD POSNER IN CRIMINAL LAW: INCOMPATIBILITY WITH THE DEFENSE OF FREEDOM

Luise Budde Mior*

Resumo: O presente trabalho aplica o critério da análise das consequências de Richard Posner aos resultados da aplicação de institutos defendidos pelo discurso pragmático ao Direito Penal nos Estados Unidos e no Brasil. O problema da pesquisa é determinar se o discurso pragmático de Posner é compatível com a defesa da liberdade frente ao sistema penal, devido ao fato que Posner se classifica como liberal. O método utilizado é o dedutivo, partindo-se das premissas do encarceramento em massa da população negra. Adotou-se como metodologia o estudo das obras de Richard Posner, bem como os escritos de Sergio Moro sobre direito penal. Após a análise dos discursos, efetua-se análise dos dados do sistema penitenciário americano e brasileiro. O referencial teórico da pesquisa é o da criminologia crítica antirracista. Concluiu-se que o discurso da necessidade de eficiência do sistema penal é uma narrativa que esconde o interesse no encarceramento em massa e o genocídio da população negra, devido ao fato do sistema penal, apesar de ter como um dos fundamentos a igualdade dos cidadãos diante da lei, não atender ao critério pelo sistema penal ser necessariamente seletivo, como a criminologia crítica desvela.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Eficiência. Pragmatismo. Direito Penal. Encarceramento em massa.

Abstract: *The present work applies the criterion of the analysis of the consequences of Richard Posner to the results of the application of institutes defended by the pragmatic discourse to Criminal Law in the United States and Brazil. The problem is to determine whether the pragmatic discourse is consistent with the defense of freedom against the penal system, due to the fact that Posner classifies himself as liberal. The deductive method is used, based on the premises of mass incarceration of the black population. The study of Richard Posner's works was adopted as a methodology, as well as Sergio Moro's writings on criminal law. After the analysis of the speeches, data analysis of the American and Brazilian prison system is carried out. The theoretical framework of the research is that of critical anti-racist criminology. It was concluded that the discourse of the need for efficiency of the penal system is a narrative that hides the interest in mass incarceration and the genocide of the black population, due to the fact that the*

*Bacharel em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Cursa especialização em Direito Penal e Criminologia do INTROCRIM. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3093473484198616 Email: luisemior15@tutanota.com

penal system, despite having as one of the fundamentals the equality of citizens before the law, does not act accordingly the criterion because the penal system is necessarily selective, as critical criminology reveals.

Keywords: *Economic Analysis of Law. Efficiency. Pragmatism. Criminal Law. Mass incarceration.*

1. INTRODUÇÃO

O discurso sobre eficiência é amplamente disseminado na sociedade jurídica brasileira, especialmente com relação ao direito penal – que precisaria se tornar mais eficaz, conforme ampla crença. A busca por eficiência é um dos critérios que a Escola da Análise Econômica do Direito sustenta, numa abordagem que traz em seu bojo a filosofia do pragmatismo. A Escola entende que os juízes, ao invés de se dedicarem a interpretar e aplicar a lei, devem focar-se nas consequências das decisões.

A análise das consequências das decisões jurídicas não é indesejável. O ensino do direito no Brasil é alienado, não atendendo as necessidades sociais, como Emerson de Lima Pinto e Giovanna Dias afirmam. Nas palavras dos autores,

> Antes do advento da CF/88, o ensino jurídico era focado no estudo da lei, quando a base de sua tradição ainda era a escola positivista clássica (não iremos adentrar na discussão acerca das diferenças entre suas vertentes, nem da continuidade dessa ideia nos dias atuais e dos limites que estão envolvidos nesse debate). A grande questão proposta é o quanto isso produziu de efeitos para o ensino jurídico, que restou direcionado para o estudo da legislação, daquilo que foi positivado pela autoridade legítima, "pouco comprometido com a formação de uma consciência jurídica e do raciocínio jurídico capaz de situar o profissional do Direito com desempenhos eficientes perante as situações sociais emergentes". Não há novas produções de sentido, como proposto em Gadamer. Há, portanto, a mecanização e reprodução do direito material e formal, conforme alertava Benjamin em sua obra sobre a arte na era de sua reprodutibilidade técnica (PINTO; DIAS, 2018, p. 2-3).

Em outras palavras, os cursos de Direito abordam a legislação, sem construir uma consciência jurídica e de linha de raciocínio jurídico que possibilite ao jurista atuar eficientemente diante das situações sociais que foram contempladas pela Constituição de 1988. Não ocorreram novas produções de sentido desde então, conservou-se a mecanização e reprodução do direito material e formal.

Ainda, a maioria dos bacharéis em direito quer ser aprovado em concursos, e a indústria dos concursos é majoritariamente alienante – com questões não baseadas no mundo concreto, mas sim na mente do examinador – como demonstrou a pesquisa do professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV) Direito Rio, Fernando Fontainha,

que foi abordada em reportagem de Mariana Tokarnia no portal Empresa Brasil de Comunicação.

Em síntese, a análise dos resultados das decisões judiciais atuais poderia ser muito benéfica para a maioria dos juristas, a fim de entrar em contato com a realidade. Contudo, interpretação não é ciência exata, ou seja, o sentido que se atribui à determinado discurso não é fixo, depende do consenso. Assim, a interpretação da análise econômica do direito varia, como revela a leitura de "Performatividade: o direito transformado em dispositivo pela Análise Econômica do Direito", de Luana Renostro Heinen.

Por isso decidiu-se analisar o discurso de Richard Posner e Sergio Moro e contrastá-lo com a realidade, a fim de compreender se o discurso é coerente.

2. A TEORIA DE RICHARD POSNER SOBRE DIREITO E LIBERALISMO

Richard Posner é juiz aposentado e professor, além de um dos expoentes da Análise Econômica do Direito (AED), teoria que entende que o direito deve ser analisado pelo viés econômico, tendo como critério a eficiência. Posner é um pragmático. A eficiência seria medida conforme ocorresse maximização da riqueza privada.

Posner escreve em "Para além do Direito" que "os pragmatistas querem um direito mais empírico, mais realista, mais sintonizado com as necessidades reais de pessoas reais" (POSNER, 2009, p. 20). Ele é antiformalista, entendendo que a lei é abstrata e generalista e que não se deve gastar tempo a interpretando. Os juízes deveriam se concentrar na análise das consequências das suas decisões.

O jurista, na obra *"Divergent Paths: the Academy and the Judiciary"* afirma que o realismo/pragmatismo (no sentido leigo), contrapõem-se ao formalismo que predominaria na justiça federal americana. Para Posner, o formalismo interpretaria as normas e precedentes visando obter respostas diretas, para uma questão jurídica efetiva e corrente. Para ele, este entendimento de excesso de valorização da história deveria ser substituída por entendimento pragmático, em que os magistrados, notando as falhas do formalismo, entenderiam a atividade jurídica como questão prática, ao invés de teórica. O pragmatismo cotidiano focaria, portanto, nas consequências de uma ação específica, como Lenio Streck explica:

> Realismo ou pragmatismo (em sentido leigo e não filosófico, adverte o autor) aparecem, neste trabalho, em oposição ao formalismo que Posner vê predominar na magistratura federal norte-americana. O formalismo seria, na sua formulação, cem por cento interpretativista, no sentido de tentar extrair, do material jurídico básico revestido de autoridade (leis, precedentes etc.), por meio de cânones interpretativos, respostas objetivas e pretéritas para um problema jurídico concreto e atual. Esta postura – de resto, ingênua – de sobrevalorização do passado deveria ser superada por um postura realista ou pragmática, por meio da qual juízes ou professores, percebendo as inadequações do formalismo, conce-

> beriam a atividade jurídica como um problema prático, ao revés de teórico. Assim, o pragmatismo do dia-a-dia (everyday pragmatism) focaria, em primeiro lugar, as consequências de uma determinada ação (STRECK, 2019, p. 7).

Posner se proclama um defensor da liberdade, afirma que a introdução de externalidades meramente mentais na análise econômica pode se transformar em ameaça a liberdade. O jurisconsulto afirma que, para ele, a eficiência não tem prioridade sobre a liberdade. Luana Heinen (2012) disserta sobre o pragmatismo de Posner e sua defesa das críticas:

> A relação estreita entre pragmatismo e AED pode ser visualizada em Para além do Direito, quando Posner se detém na análise desta conexão. Segundo o jurista, uma crítica muito comum à abordagem econômica como fonte de orientação para as reformas jurídicas é a de que 'os defensores dessa proposta falharam em fundá-la solidamente sobre em alguma das grandes tradições éticas'. Posner responde a essas críticas afirmando que sua proposta de maximização de riquezas possui afinidades tanto com a ética kantiana quanto com a utilitarista, apesar de não ser completamente coerente com esses sistemas éticos. Mas isso não é um problema, porque para o pragmatista não se faz necessário exigir uma grande justificativa moral ou estribar a teoria em bases filosóficas sólidas. Basta à maximização da riqueza, que ela responda aos requisitos pragmático-realistas: seja funcional e útil, sirva ao progresso, ajude a lidar com os problemas do presente e do futuro, apresente resultados práticos empíricos. E, argumenta Posner, a maximização da riqueza responde a esses critérios (HEINEN, 2012, p. 39-40).

Em outras palavras, Posner entende que não é preciso demandar justificação moral ou ligar a teoria a fundamentos filosóficos consolidados. Os requisitos pragmáticos-realistas são de que a abordagem econômica seja viável e benéfica, colabore ao progresso, auxilie a enfrentar os problemas atuais e do futuro, e dê conclusões práticas. A maximização da riqueza atenderia a estes requisitos, segundo Posner.

Heinen (2012, p. 45) afirma ainda que o liberalismo seria o garantidor da liberdade que quer Posner. O autor é defensor do liberalismo clássico, justificando sua crença de modo pragmático no já mencionado "para além do direito": "Ao criar um vasto campo de atividades privadas invioláveis e facilitar o funcionamento do livre mercado, o liberalismo cria as condições necessárias, segundo nos ensina a experiência, para a liberdade pessoal e a prosperidade econômica" (POSNER, 2009, p. 28).

Ele afirma que compartilha os princípios do liberalismo clássico de John Stuart Mill, expostos em "A liberdade":

> Em A liberdade, afirma-se que toda pessoa tem direito à máxima liberdade – tanto pessoal quanto econômica – compatível com a de todos os outros integrantes da sociedade. Nem o Estado nem a opinião pública devem procurar reprimir atos "auto-referenciados", isto é atos que não causam dano palpável aos outros indivíduos (POSNER, 2009, p. 25).

Declara, ainda, que o liberalismo é a filosofia mais adequada para uma sociedade em que há distintos códigos morais: "o liberalismo pode exigir do Estado que deixe as pessoas em paz" (POSNER, 2009, p. 28). A liberdade, no sentido adotado por Posner, é

> [...] dos direitos que o povo tem contra seu governo. Esse direitos devem ser deixados intocados em empreendimentos tais como falar e obter ganhos, apesar de estarem sujeitos a limitações necessárias para evitar a violência, a fraude e outras interferências indesejadas na liberdade de ação das pessoas e para possibilitar a criação de importantes bens públicos, como educação e defesa nacional, almejadas pelas pessoas, mas que o mercado privado não suprirá na quantidade desejada. A questão da liberdade é, assim, um escopo ótimo de governo (POSNER, 2010, p. 297).

Trata-se da liberdade essencialmente liberal no sentido clássico: que o Estado deixe as pessoas viverem tranquilamente. A leitura das obras referidas levantou no entanto a questão: no direito penal, a aplicação do ideal de eficiência assegura a liberdade ou a segurança da sociedade? Para responder esta questão, realizaremos a análise de algumas práticas e características do sistema penal americano. O primeiro a ser analisado é o *plea bargain*.

3. FACETAS RELEVANTES DO SISTEMA PENAL AMERICANO CONTRAPOSTAS AO IDEAL LIBERAL

Um dos institutos mais aplicados no sistema penal americano é o *plea bargain*. Em apertada síntese, o *plea bargain* é o acordo no qual o acusado renuncia ao seu direito ao julgamento, confessando o crime e cumprindo então pena imediata, conforme promotor e acusado acordarem. Existem severas críticas ao instituto, pois questiona-se a voluntariedade do acordo, bem como a chance significativa de inocentes serem condenados, além da justificação pragmática. Posner sustenta que o instituto do *plea bargain* é válido, pois entende que o acordo não é feito se não beneficiar ambas as partes.

Nikolai Olchanowski (2017), em sua dissertação "*Plea bargaining*: análise desde a filosofia da pena", traduz trecho de Posner em que ele aborda o instituto: "Se um acordo não melhorasse a situação de ambas as partes de um caso penal em comparação a ir a julgamento, uma ou a outra invocaria seu direito ao julgamento; portanto, o acusado penalmente se vê compensado por renunciar às garantias a que ele teria direito em juízo" (POSNER, 2017, p. 872).

Nota-se que o autor não se preocupa que o processo penal diferencie inocentes e culpados. Posner fala claramente que criticar a justiça penal negociada por argumentos morais é evitar a própria lógica dessas práticas.

Esta postura de Posner sustentando que o processo judicial não deve se preocupar com a distinção entre culpados e inocentes, tem como consequência a falta de justificativa para que exista processo criminal, Poder Judiciário, ou ainda Direito Penal, pois para que se puna, o processo não é necessário, como a obra "Na Colônia Penal", de Franz Kafka, bem registra. Nikolai Olchanowski escreve que:

> (...) o que busquei indicar é a necessidade de se pensar a relação entre as práticas de negociação e a relevância da distinção entre culpados e inocentes. Como afirmei, essa distinção é fundamental para a própria configuração de uma concepção de pena. Todas as teorias justificatórias da pena buscam, de uma forma ou de outra, tornar justo tratamento aflitivo conferido aos cidadãos dados como culpados, tratamento este que seria inaceitável se praticado diante de um inocente. Uma prática que fosse capaz de trivializar, ainda que não absolutamente, essa distinção, não seria apenas moralmente questionável, mas retiraria o próprio sentido da pretensão de justificar a atuação da justiça criminal (OLCHANOWSKI, 2017, p. 48).

A prisão de inocentes não pode ser justificada por qualquer argumento. Entretanto, Posner não se importa sobre. Possivelmente ele não se importa pois pelo que se percebe dos seus escritos e manifestações, ele ignora a divisão em grupos que a sociedade faz – ele não percebe que para população não branca, o sistema penal é severo, e que seu grupo social – homens brancos ricos – tem maior leniência por parte do poder judiciário. Mas continuemos com a análise do sistema penal americano.

Michelle Alexander anota que a questão ganha relevo ainda maior porque para além do envio de inocentes para a prisão, o encarceramento tem consequências drásticas mesmo após o término: há um regime de discriminação legalizada à egressos do sistema prisional, que reestabelece o regime do Jim Crow, leis segregacionistas que colocaram a população negra em um "universo social paralelo, no qual os direitos civis e humanos básicos garantidos às demais pessoas não se aplicam a eles" (ALEXANDER, 2017, p. 20). Alexander registra que os EUA têm a maior população penitenciária do globo, com mais de 2 milhões de presos. Um quarto da população presa no globo é dos Estados Unidos, enquanto este país tem menos de 5% da população mundial.

O ex-Procurador Geral dos Estados Unidos, Eric Holder – em discurso de 2013, em encontro anual da *American Bar Association* (a Ordem dos Advogados dos EUA) – afirmou que em 2010 os EUA gastaram 80 bilhões de dólares com encarceramento. É uma indústria bilionária portanto. Devido ao racismo estrutural do sistema de justiça criminal, este dinheiro é despendido com determinados grupos, no caso, negros e latinos pobres. A pesquisa de Jed S. Rakoff, mencionada no discurso de Holder e publicada no livro *"Mass Incarceration: The Silence of the Judges*", revela que 40% da

população carcerária americana é composta de homens negros e 20% de homens hispânicos, e acusados negros recebem sentenças que, em média, são 20% mais longas do que aquelas impostas aos brancos, devido às diferenças de ofertas dos promotores para réus negros ou brancos no *plea bargain*.

O trabalho do *"The Sentencing project"* desvela que 67% da população carcerária é não-branca, enquanto esta população é 37% da população americana. As sentenças mandatórias mínimas, o preconceito racial implícito e desigualdade socioeconômica contribuem para disparidades raciais em todos os níveis do sistema de justiça criminal. Homens negros têm seis vezes mais chance de serem presos comparados a homens brancos. Homens hispânicos têm mais de duas vezes mais chance de serem presos comparados a homens brancos não-hispânicos.

Outra característica do sistema penal americano é o da privatização das penitenciárias. Tal modalidade de gestão prisional é justificada alegando-se menores custos estatais, além do maior respeito aos direitos dos presos. Não há registros de Richard Posner posicionando-se sobre essa gestão privada. O ex-diretor do Departamento de Correções de Oklahoma, Justin Jones, escreveu em artigo no *site* da União Americana das Liberdades Civis (*ACLU – American Civil Liberties Union*), que o sistema de prisões com fins lucrativos só tem um objetivo: o lucro. E ninguém se importa com o interesse público, com a segurança da população, nem com a legalidade ou a Justiça. Não é necessário pensar muito para concluir o acerto de tal afirmação, pois empresa privada almeja lucro – e em caso de prisão, superencarceramento seria interessante então para a empresa, pois garantiria maior lucro. Já houve escândalos em que juízes eram pagos por empresas prisionais para que condenasse, como relatado no documentário "Crianças por dinheiro" (MELO, 2014). Assim, os argumentos dos defensores da privatização não respondem essa crítica. Além disso, a economia não se verifica, pois os acordos entre os tribunais e as empresas determinam que se as vagas não são preenchidas, o tribunal tem que pagar de qualquer modo o valor da vaga, como Justin Jones escreve.

Após a análise destas questões relevantes do sistema penal americano, avançamos para o discurso de Sergio Moro e comparação com realidade brasileira.

4. A ARGUMENTAÇÃO PRAGMÁTICA DE SERGIO MORO SOBRE DIREITO PENAL E VIOLÊNCIA NO BRASIL

No Brasil, a Análise Econômica do Direito penetrou na mentalidade jurídica, como Luana Heinen (2016) afirma na tese "Performatividade: o direito transformado em dispositivo pela Análise Econômica do Direito". Ela explica que "na perspectiva da AED multas altas e longo tempo para as penas de prisão podem reduzir o cometimento de crimes, a negligência que causa danos e também danos ambientais causados por empreendimentos, por exemplo" (HEINEN, 2016, p. 77). A autora registra ainda que a Análise Econômica do Direito é conhecida em diversos programas de pós-graduação e é citada ocasionalmente por membros do Poder Judiciário. Além destes fatos, também influenciou a Reforma do Judiciário, como Rafael Zanatta (2010) aborda em sua obra "Direito, Economia e Desenvolvimento: influência do Banco Mundial nas recentes reformas do judiciário brasileiro". O raciocínio pragmático, sustentando a necessidade de ensino prático, não teórico, faz parte do senso comum dos juristas

brasileiros. Como Rafael Tomaz de Oliveira escreve no artigo "O persistente dilema Teoria versus Prática no Direito":

> No que tange ao Direito e, mais especificamente, ao seu ensino, não deixa de ser instigante o fato de estarmos sempre às voltas com essa diferenciação. Na verdade, o que acontece na grande maioria dos casos não é pensar a diferença que existe entre esses dois modos de se relacionar com o conhecimento — no caso o conhecimento do Direito — mas, sim, a afirmação de uma dicotomia que coloca em polos opostos, incomunicáveis até, a teoria do direito e as práticas jurídicas. Não faltam vozes para afirmar, por exemplo, que "o direito se aprende na prática". Um jargão que pode ser ouvido da boca tanto de estudantes quanto de professores (OLIVEIRA, 2012, p. 2).

Em outras palavras, Oliveira anota que a divisão entre teoria e prática no Direito brasileiro atinge um nível de separação que parecem ser conjuntos disjuntos, sem pontos em comum. Tanto docentes quanto estudantes repetem o slogan "o direito se aprende na prática".

Sergio Moro, ex-juiz e ex-Ministro da Justiça, não está fora desta linha de raciocínio, como revela o estudo da Exposição de Motivos do projeto de lei "anticrime" e do artigo sobre a operação italiana Mãos Limpas, de 2004. Ao lançar o Projeto de Lei (PL) 882/2019, o "Pacote Anticrime", ele afirmou que o pacote visava "produzir efeitos práticos, e não a agradar professores de Direito Penal" (IBCCRIM, p. 1). Da leitura do PL, o que se nota é que o ex-juiz não cita doutrinadores, mas meras notícias – as suas afirmações são suas crenças escritas, não sendo necessário estudar pesquisas sobre encarceramento, processo penal, ou Constituição. Há argumentos retóricos sobre a situação da sociedade brasileira frente aos crimes, e a necessidade de alterações na lei para tornar o sistema penal eficaz. No artigo de 2004, ele cita uma pesquisa acadêmica: a tese de Ela Wiecko de Castilho, que aponta a ineficiência da lei nº 7.492. A Lei referida aborda os crimes contra o sistema financeiro nacional.

Moro só cita a pesquisa para afirmar a impunidade e justificar então a necessidade do Judiciário combatê-la. No artigo de 2004 ele defende as práticas da operação italiana, que inspiraram sua atuação na Operação Lava-Jato. O jurista afirma que havia poucos casos de delações premiadas no Brasil até então devido pelo menos em parte à ineficiência do Poder Judiciário na atuação criminal. O investigado não teria motivo para colaborar se haveria pouca chance de que fosse condenado.

O ex-Ministro ainda defende a publicidade seletiva do processo judicial, argumentando que a divulgação das delações premiadas deixou os investigados em estado defensivo, além de estimular a aprovação da sociedade às ações, o que dificultava aos políticos terem formas de reação ou apoio. A possibilidade da difamação de inocentes seria evitável pelo cuidado que as autoridades judiciais teriam nos vazamentos, não sendo para ele cabível a sua proibição, pois os fins (resultados da divulgação) legitimavam os meios (vazamentos).

Nas considerações finais, o jurisconsulto argumenta ainda que:

> Há ainda registro de que, após a operação mani pulite, vários contratos públicos teriam sido concedidos com preços 50% menores do que nos anos anteriores. A ação judicial isolada tem como efeito apenas incrementar os riscos da corrupção, evidenciando as consequências caso ela seja descoberta. Uma ação judicial bastante eficaz, como foi o caso, pode no máximo interromper o ciclo ascendente da corrupção. Não obstante, não é crível que, por si só, possa eliminá-la, especialmente se não forem atacadas as suas causas estruturais. No caso italiano: a influência do crime organizado, o clientelismo, a lentidão exasperada, atrasos injustificados, a complexidade normativa e o processo pantanoso – em outras palavras, os componentes da ineficiência estrutural da atividade pública, continuam a estar presentes. Reformas mais profundas são necessárias para prevenir, assim que a tempestade passar, que o mercado da corrupção se expanda novamente (MORO, 2004, p. 5).

Ele advoga que a operação teria tido como resultado a redução dos gastos em contratos, comparados aos anteriores, o que é argumento pragmático que ele também adotou na Operação Lava-Jato: o retorno para a União de quantia de dinheiro dos acordos de delação. O ex-juiz ainda afirma que se as causas da corrupção não forem tratadas, ela se expandirá. Nota-se que as causas são devido à "ineficiência estrutural da atividade pública" – que foi também o argumento sobre a lava-jato, de que o sistema brasileiro perpetuaria a impunidade.

O ex-Ministro ainda escreve que:

> Talvez a lição mais importante de todo o episódio seja a de que a ação judicial contra a corrupção só se mostra eficaz com o apoio da democracia. É esta quem define os limites e as possibilidades da ação judicial. Enquanto ela contar com o apoio da opinião pública, tem condições de avançar e apresentar bons resultados. Se isso não ocorrer, dificilmente encontrará êxito. Por certo, a opinião pública favorável também demanda que a ação judicial alcance bons resultados. Somente investigações e ações exitosas podem angariá-la. Daí também o risco de divulgação prematura de informações acerca de investigações criminais. Caso as suspeitas não se confirmem, a credibilidade do órgão judicial pode ser abalada. Além disso, a ação judicial não pode substituir a democracia no combate à corrupção. É a opinião pública esclarecida que pode, pelos meios institucionais próprios, atacar as causas estruturais da corrupção. Ademais, a punição judicial de agentes públicos corruptos é sempre difícil, se não por outros motivos, então pela carga de prova exigida para alcançar a condenação em processo criminal. Nessa perspectiva, a opinião pública pode constituir um salutar substitutivo, tendo condições

> melhores de impor alguma espécie de punição a agentes públicos corruptos, condenando-os ao ostracismo (MORO, 2004, p. 6).

Moro sustenta que ação judicial contra corrupção só se torna eficaz com apoio da sociedade, que também exige a condenação. Por isso que há riscos no vazamento antecipado de informações sobre investigações, pois se as informações não se confirmarem, o juiz pode perder crédito. Ele ainda afirma que a sanção de agentes públicos corruptos é difícil pela carga probatória demandada para condenação.

Ao voltar-se ao Brasil, o jurista argumenta que o país tem muitas semelhanças com a Itália: impopularidade de políticos, corrupção sistêmica, e poder judiciário independente, embora tribunais superiores protejam a impunidade. No seu entendimento, o principal problema seria a leniência do judiciário com a corrupção, pois haveria mais rigor contra "pequeno traficante de entorpecente" do que contra acusados por crimes de "colarinho branco", enquanto este causaria danos milionários a sociedade. O ex-juiz faz uma interpretação restrita do princípio da presunção de inocência, entendendo que se houve sentença condenatória, que demandaria carga probatória elevada, seria possível a decretação da prisão, "especialmente em casos de grande magnitude e nos quais não tenha havido a devolução do dinheiro público, máxime em país de recursos escassos". Ainda reclama que a prisão de sentença como pena demanda tantos requisitos quanto prisão cautelar, o que tornaria como regra a apelação em liberdade.

Moro apresenta sua interpretação do sistema penal brasileiro, sustentando em síntese que 1) o princípio da presunção de inocência do inciso cinquenta e sete do artigo quinto da Constituição da República, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (BRASIL, 1988), teria diversas interpretações e 2) a eficácia do Poder Judiciário contra os crimes de colarinho branco é questionável. O ex-juiz alega que a população percebe a questão da histórica impunidade dos ricos no Sistema Judiciário, e por isso foi proposta a Reforma do Judiciário – que visou aumentar a eficiência do Poder Judiciário, como a previsão do instituto da Súmula Vinculante exemplifica. Luana Heinen disserta sobre a influência da Análise Econômica do Direito na Reforma, fundamentada no livro de Zanatta: há documentos do Banco Mundial que preveem alguns dos aspectos da Emenda Constitucional nº 45 – a eficiência, o controle do Judiciário e o treinamento de juízes, bem como a Súmula Vinculante, que deveria assegurar previsibilidade das decisões judiciais, uma vez que obrigaria os juízes da primeira instância (Gilberto Morbach escreve que no Brasil o ideal de previsibilidade das decisões judiciais está longe de ser alcançado – hipóteses para tal fenômeno ultrapassam o escopo do presente trabalho).

Em outras palavras, haveria interesse de que o Poder Judiciário fosse eficaz, aumentando a riqueza, bem como controlado e previsível. Os objetivos do ex-Ministro são consoantes com tal linha de raciocínio. Moro ainda sustenta que sem ação judicial eficaz, a corrupção se espalharia – o que demonstra a crença dele no caráter salvacionista do Poder Judiciário, bem como no caráter dissuasório da pena.

Outro texto que desvela a mentalidade do jurisconsulto é a exposição de moti-

vos do projeto de lei "anticrime", de autoria dele, de 2019. O ex-juiz afirma o estado de insegurança que a população vive devido à violência urbana, além de rebeliões de presos, e afirma a incapacidade da legislação atual ser eficaz. Percebe-se que ele cita frequentemente a violência urbana, que ameaçaria a sociedade. Nas suas palavras:

> Na outra ponta, mas totalmente conectada à corrupção, encontra-se a questão da segurança pública. Esta, tal qual a primeira, avança de forma assustadora. É possível afirmar que nunca o Estado brasileiro se viu tão acuado pela criminalidade, seja urbana ou rural. É um fato notório que dispensa discussões. (...) É evidente que o Código de Processo Penal de 1941 e a legislação que a ele se seguiu não estão atendendo às necessidades atuais. Assim, as reformas que ora se propõem visam dar maior agilidade às ações penais e efetividade no cumprimento das penas, quando impostas (BRASIL, 2019, p. 20).

A criminalidade ameaçaria drasticamente a segurança pública, sendo necessárias mudanças. Moro escreve que o projeto é necessário devido à realidade atual, tornando mais rápidas as ações penais, bem como aumentando eficácia das execuções de penas.

Ele defende ainda que a aceleração é necessária para que atenda-se ao direito a julgamento em tempo razoável, "evidenciando a existência de um Estado que seja, a um só tempo, eficiente e respeite a garantia constitucional do devido processo penal."

O jurisconsulto sustenta ainda que o projeto não demandará gastos elevados por parte do Poder Público, pois

> O impacto econômico fica restrito às alterações das Leis nº 10.826, de 23 de dezembro de 2003 e 12.037, de 1o de outubro de 2009, com a criação do Banco Nacional de Perfis Balísticos e do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais. No entanto, segundo informação do Coordenador-Geral de Orçamento e Finanças da Diretoria de Administração da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública em nota técnica, há adequação orçamentária e financeira que suportem tais iniciativas (BRASIL, 2019, p. 21).

A primeira proposta do projeto de lei é o da adição de mais um mecanismo de exclusão de ilicitude, que é aplicada para policiais, sendo que o ex-juiz argumentou que os integrantes da força pública viveriam sempre sob ameaça, sendo corriqueiro que não possa "distinguir pessoas de bem dos meliantes", devendo portanto serem protegidos.

Ainda sobre ação policial, o ex-Ministro justifica a expansão da legítima defesa para casos preventivos, se houver risco iminente a direito próprio ou a outro. Nota-se novamente a crença de que os policiais seriam muito limitados pela legislação, sendo

necessário expandir as possibilidades legais de atuação.

A seguir, o jurisconsulto defende a obrigatoriedade do regime fechado, em casos de reincidência, crimes contra a administração pública e roubo. Percebe-se a crença enraizada do ex-juiz da necessidade de regime mais gravoso, pois "porque é necessário dar-se tratamento mais severo e realista a situações específicas, ou seja, não é razoável que sejam tratadas como os demais delitos." Haveriam crimes mais graves, que demandariam punição mais dura.

Adiante, o ex-Ministro apresenta a expansão da justiça negociada também com argumentos pragmáticos: seria inevitável, devido às dimensões continentais do País, e pelo excesso de crimes. Ele argumenta que:

> O art. 28-A. amplia a possibilidade de acordo quando o acusado confessa o crime de pena máxima inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça. A tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. Desde 1995, a Lei nº 9.099 permite transação nos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão do processo nos apenados com o mínimo de 1 ano de prisão. O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves (BRASIL, 2019, p. 23).

No caso, este artigo trata do acordo de não-persecução penal, pelo qual o Ministério Público não apresenta denúncia. O acordo de não-persecução penal tem viés desencarcerador, do mesmo modo que as possibilidades mencionadas da Lei nº 9.099. Nota-se que menciona-se a ideia de deixar o tempo do Poder Judiciário para tratar dos "crimes mais graves".

A seguir Moro apresenta mais um instituto de justiça penal negociada, que se assemelha ao *plea bargaining*[1], sem mencionar o nome.

> O art. 395-A. aumenta as hipóteses e disciplina a prática de acordos que poderão ser requeridos pelo Ministério Público ou pelo querelante e o acusado, assistido por seu defensor. A situação aqui é diferente da justificada para o art. 28-A., porque pressupõe a existência de denúncia já recebida. No mérito, valem os argumentos lá mencionados, ressaltando-se que, homologada a concordância, a pena será aplicada de pronto (BRASIL, 2019, p. 24).

Posteriormente, o ex-juiz aborda a proposta para dificultar a progressão de regi-

[1]As críticas ao instituto do *plea bargaining* já foram apresentadas, remete-se ao tópico "facetas relevantes do sistema penal americano

me em caso de crimes hediondos:

> Incluem-se, no art. 2º da referida lei, os parágrafos 5º, 6º e 7º, que dificultam a progressão de regime e as saídas temporárias em determinadas situações. O agravamento das condições é diretamente proporcional à gravidade dos crimes hediondos. Caso tenha ocorrido morte da vítima, a progressão dependerá do cumprimento de três quintos da pena. Trata-se de necessidade premente, qual seja, enrijecer a sanção nos crimes graves de maior gravidade (BRASIL, 2019, p. 26).

Ou seja, o ex-Ministro almeja aumentar o tempo que pessoas condenadas por crimes hediondos permaneçam no regime fechado, para piorar a punição "nos crimes graves de maior gravidade". Sobre a lei das organizações criminosas, o jurisconsulto defende a reorganização da distribuição dos presos, visando desarticular as facções criminosas, com o envio dos líderes para presídios de segurança máxima. A justificativa argumenta:

> Coerente com esta meta, o art. 2º estabelece que seus líderes ou os que disponham de armas iniciem o cumprimento em presídios de segurança máxima, e que os condenados quando se reconheça o vínculo com tais organizações, não possam progredir de regime. Os primeiros, para que se vejam impedidos de continuar, dentro do estabelecimento carcerário, a conduzir a ação de seus grupos. Os segundos, já condenados e cumprindo pena, para que se sintam desestimulados a manter vínculo, com as organizações criminosas, visto que estarão impedidos de receber os benefícios (BRASIL, 2019, p. 31).

Em outras palavras, ele pensa que os líderes das facções criminosas são insubstituíveis, e por isso bastaria enviá-los para presídios de segurança máxima, evitando-se assim comunicação. Moro entende ainda que impedindo a progressão de regime, os presos relacionados às organizações criminosas seriam desestimulados a manterem conexão, pois assim não mais receberiam os benefícios.

5. ALGUNS ELEMENTOS DA SITUAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DIREITO PENAL E VIOLÊNCIA

Dedica-se agora espaço para analisar o discurso e nuances da realidade brasileira.

Como nenhum discurso é neutro, explica-se alguns dos pressupostos da criminologia crítica antirracista.

A criminologia crítica analisa o caráter ideológico por detrás da etiqueta 'criminoso' e 'crime', bem como a seletividade e propósito real do direito penal, como Zaffaro-

ni explana em “Em busca das garantias perdidas”.

Flavio Antônio da Cruz explica que:

> Cumpre apenas registrar, brevemente, que a Criminologia Crítica, ou também Criminologia Radical (como preferiu o Prof. Juarez Cirino dos Santos), ensejou verdadeira ruptura com o modelo epistemológico que vigorava na criminologia de cariz positivista. Ao invés de se preocupar com as causas do comportamento desviante, colocou em debate o próprio conceito de desvio (CRUZ, 2016a, p. 2).

Em outras palavras, a criminologia crítica não se ocupou com as razões da prática de atos criminalizados, mas sim com o conceito de criminalização. Cruz escreve que a criminologia crítica surgiu com as crises da década de 1960 (Revolução Cubana, movimento hippie por exemplo), bem como mudança do entendimento da realidade social. Nas suas palavras:

> (...) essa evolução teve origem nas crises dos anos 1960, [junto da mudança para] (...) a concepção fenomenológica da realidade social, reconhecida como uma construção, com destaque para as obras de Peter Berger e Thomas Luckmann (A construção social da realidade). Isso ensejava significativa mudança de foco: a realidade social não é dada. Também depende da interação, do conjunto de relações entre vários indivíduos. (...) Isso implicava a consequência de que não há uma categoria apriorística, que se possa chamar de ‘desvio’. Há comportamentos que são adjetivados como desviados, tudo a depender do contexto e também das pessoas envolvidas. (...) Isso também resgatou, de algum modo, a concepção de ideologia (CRUZ, 2016a, p. 2).

Em síntese, a situação das sociedades não é determinada por si só, dependendo da interação, do conjunto de relações entre as pessoas. Assim, não existe o crime em si, é uma caracterização que as pessoas atribuem. A ideologia influencia no entendimento do crime. Esta compreensão é fundamental para analisar a questão criminal.

Ana Luiza Pinheiro Flauzina escreve que a criminologia crítica expõe ainda a diferença assombrosa (chamada de cifra oculta) entre a quantidade de crimes ocorridos e os que são cadastrados oficialmente nos inquéritos policiais. Dentre os inúmeros inquéritos policiais, uma porcentagem ínfima resulta em denúncia. Portanto, os crimes se dissolvem dentro do sistema penal. Devido a esta seleção, tem-se como consequência que o sistema penal nunca pode ser igualitário, seletividade é necessária, devido aos limites humanos e de recursos. Como Zaffaroni explica:

> A disparidade entre o exercício de poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal, mas se por uma circuns-

> tância inconcebível este poder fosse incrementado a ponto de chegar a corresponder a todo o exercício programado legislativamente, produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população. Se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado (ZAFFARONI, 2001, p. 26).

Ou seja, caso o Estado multiplicasse sua capacidade de trabalho, contratando muitas mais pessoas, teria como resultado indesejado a criminalização de praticamente todas as pessoas por múltiplos crimes.

Pinheiro explica ainda que:

> E mais, com o número ínfimo de delitos que é realmente capaz de administrar (de acordo com Alessandro Baratta seguramente algo inferior a 10%), podemos concluir que a impunidade e não a criminalização orienta a lógica de funcionamento do sistema (FLAUZINA, 2006, p. 24).

Portanto, a impunidade, tão criticada por Moro, é inevitável. Crimes são praticados a todo momento, o sistema seleciona quem será a pessoa atingida. O que leva a outra conclusão da criminologia crítica: o sistema penal não se preocupa com a gravidade das condutas, mas sim com as pessoas que deseja atingir. Para Zaffaroni, é a população mais vulnerável – que no Brasil se entrelaça com população negra.

Ana Flauzina anota que a violência policial aplica-se majoritariamente à população negra, seja pelo famigerado termo "conduta suspeita", seja pelo encarceramento em massa, seja pelo genocídio. Entretanto, a criminologia crítica tem viés focado na questão de classe, que mesmo sendo relevante, não é o único critério que seleciona quem será criminalizado. Nas suas palavras:

> (...) a clientela do sistema penal está originalmente conformada pelo racismo, que aparece como a grande âncora da seletividade. Dizer que o sistema age preferencialmente sobre os negros, que os prefere, portanto, significa dizer – como acompanhamos no decurso do processo histórico – que esse é um aparelho formatado, num primeiro plano, para as pessoas negras e que, consequentemente, para além das questões de classe subjacentes terá seu alvo principal centrado em sua corporalidade (FLAUZINA, 2006, p. 126).

Em outras palavras, o sistema penal brasileiro é direcionado na gênese para atin-

gir a população negra, o que não significa que apenas pessoas negras são presas, mas há preferência.

Assim, a análise da atuação do sistema penal neste trabalho parte do pressuposto que a violência estatal se direciona brutalmente para população negra e pobre, enquanto homens brancos ricos não são mortos pela polícia, e recebem leniência por parte do restante do sistema penal – como Raoni Vieira Gomes escreve.

Retornando ao discurso de Sergio Moro, nota-se o discurso sem fundamentos para além das suas afirmações, bem como a insistência da necessidade do sistema penal ser efetivo. A única referência acadêmica no seu artigo é a tese já referida de Ela Wiecko de Castilho, que explica que a impunidade dos crimes contra o sistema financeiro nacional não se deve pela atuação do Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Federal, mas sim por outros órgãos estatais. Nas palavras da autora, que adotou a criminologia crítica como marco teórico:

> No âmbito investigado, verifica-se que é o Banco Central quem decide, fundamentalmente, quais são os fatos que geram prejuízo ao sistema financeiro e que pessoas deverão se submeter à repressão penal. A seleção básica é feita mediante o uso de parâmetros pouco transparentes e dificilmente questionáveis em face do sigilo bancário. A quantificação e a qualificação das condutas excluídas é impossível. Mas, por alguns exemplos indicados, pode-se inferir que a filtragem é generosa. O que resta é muito pouco: uma média de 76 casos por ano em todo o Brasil.
> Em outros setores da criminalidade econômica, há indícios também que essa tarefa não é conduzida pela Polícia ou pelo Ministério Público, mas por outros órgãos da administração. Os resultados apurados provavelmente serão semelhantes se forem tomadas como ponto de partida as comunicações da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), da Receita Federal e do Tribunal de Contas da União. A seleção básica da criminalidade econômica é definida por esses órgãos do controle jurídico-formal. Eles definem a política de seleção e exclusão, mas sua importância fundamental não é percebida pelo conjunto da sociedade.
> Os mecanismos que determinam a imunidade e a impunidade não estão, portanto, nos clássicos órgãos da repressão penal: Polícia, Ministério Público e Judiciário. Os mecanismos da seleção realizada pelo Banco Central são: (a) a falta de fiscalização ou fiscalização ineficiente das instituições financeiras que leva a não constatação de infrações; (b) a demora ou ausência na comunicação das infrações constatadas e a forma deficiente de encaminhar as comunicações; (c) o acordo com o infrator. Todos esses mecanismos estão vinculados à discussão dos temas da função, autonomia e da independência do Banco Central (CASTILHO, 1996, p. 223).

Em síntese, Castilho explica que o Banco Central é o principal responsável por determinar as condutas que lesam o sistema financeiro nacional, e consequentemente, quais pessoas serão submetidas à persecução penal. Devido ao sigilo bancário, é impossível ter visão aprofundada dos critérios, só se tem os resultados: a filtragem resulta em média de meros 76 casos por ano em todo o Brasil. A triagem básica dos crimes econômicos também é controlada por outros órgãos estatais: Comissão de Valores Mobiliários (CVM), do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), da Receita Federal e do Tribunal de Contas da União. Eles determinam a política de escolha e exclusão, mas sua relevância não é notada pelo conjunto da sociedade. Por fim, ela explica os mecanismos que resultam no baixo patamar de casos relacionados: ora a fiscalização falha; ora se atrasam a comunicação ou não se comunicam as infrações; ou por fim, celebra-se acordo com o infrator. Conforme os entendimentos da criminologia crítica, não são surpreendentes tais resultados, pois os crimes contra o sistema financeiro são cometidos por pessoas ricas – que são homens brancos quase sempre. Assim, este tipo de crime não é prioritário para o sistema penal.

Ao se ler o projeto anticrime, repete-se que a criminalidade ameaça a sociedade e o Estado, e que as forças policiais precisam de maior proteção para poderem agir eficazmente. Por isso, a primeira proposta é a de estabelecer mais uma modalidade de exclusão de ilicitude, no caso para policiais, que viveriam sob ameaça e não poderiam sempre diferenciar "cidadão de bem de meliantes", devendo ser atribuída proteção legal para que agissem sem medo de serem processados. Moro afirma sem fundamentos que polícia teria razão para se preocupar com processo penal, sendo que existem pesquisas e estudos que indicam justamente o contrário, ou seja, que a violência policial é tragicamente comum – como os anuários do Fórum Brasileiro de Segurança Pública revelam –, bem como os policiais dificilmente são julgados. A tese de Orlando Zaccone revela o porquê de violência policial ser dificilmente denunciada: a vítima geralmente é o jovem negro nas periferias das cidades, sendo portanto encarado como legítimo o homicídio por parte dos integrantes do Ministério Público. Curiosamente, para defender esta medida, o ex-Ministro não cita sentimento popular para legitimar a mudança – como fez ao falar da impunidade em caso de crimes de corrupção – provavelmente porque no caso a opinião pública não estava a seu favor: pesquisa Datafolha de 2019 noticiada em reportagem da Rede Brasil Atual mostra que os brasileiros sentem mais medo que confiança na polícia. A pesquisa revelou que 51% dos entrevistados afirmam insegurança em relação à atuação das forças policiais, enquanto 47% dizem confiar na instituição. O grupo que mais confia na polícia é, como se espera, homens (52%), pessoas de cor branca (51%) e com renda superior a 10 salários mínimos (58%), enquanto os que mais desconfiam são as mulheres (55%), jovens de 16 e 24 anos (53%), pessoas de cor preta (55%), amarela (56%) e indígenas (60%), além daqueles com renda de até 2 salários mínimos (54%). A mesma pesquisa indica que para 81% dos brasileiros, a polícia não deve ter liberdade para atirar em suspeitos sob o risco de atingir inocentes.

O maior temor da população negra e pobre tem justificativa, devido à atuação da polícia com tais grupos. Tamires Gomes Sampaio, em sua dissertação de mestrado "Código Oculto", aborda a estruturação do Direito Penal brasileiro como mecanismo racial. Ela afirma que:

> O racismo é uma tecnologia do poder, e a soberania torna-se o poder de produção da morte, de fazer viver ou deixar morrer. Todos os serviços públicos são exemplos do poder estatal sobre a manutenção das vidas das pessoas, e sua ausência é necessariamente o deixar morrer. Foucault denomina esse exercício de poder sobre a vida que o Estado possui de biopoder. O racismo exerce um papel central para a justificativa e manutenção do poder sobre a vida das pessoas. O biopoder integra o racismo como um instrumento essencial do poder do Estado que, classificando os sujeitos de acordo com as características fenotípicas, define uma linha divisória entre os grupos "superiores" e "inferiores". A partir disto, garante-se o extermínio de determinada população sem que haja qualquer estranhamento, como é o caso da população negra, em especial a juventude que, no Brasil, atinge índices de homicídios epidêmicos (SAMPAIO, 2020, p. 128).

A jurista explica que o Estado tem poder sobre a vida –o assim chamado biopoder – e o racismo usa o biopoder para classificar os indivíduos hierarquicamente, sendo que os "inferiores" podem morrer. O discurso racista faz com que o genocídio da população negra não cause reação, pois já foi naturalizado, incorporado ao cotidiano. Devido à naturalização, tem-se que o genocídio da população negra, que viola a segurança, não é abordada pelo Congresso Nacional.

Em outro momento, o ex-Ministro defende a expansão de institutos da justiça penal negociada. Ele sustenta que o princípio da obrigatoriedade da ação penal não satisfaria mais às necessidades do país. Tal afirmação soa criticável devido ao viés seletivo que a mitigação do princípio adota na prática judicial. Em síntese, como Flavio Antônio da Cruz (2016b) escreve, a justiça penal negociada implica a necessidade de flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal – mas só se dá tal benefício para crimes de grupos privilegiados. Crimes famélicos cometidos pela população pobre não recebem benefício para não ir para prisão, pois promotores invocam o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Após a defesa da justiça penal negociada, Moro propõe o impedimento de progressão de regime, ignorando tanto o custo financeiro quanto a decisão da Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime. Sua linha de raciocínio é a de que o preso, ao ingressar no presídio, pensará "não vou me aliar a uma facção, pois senão não progredirei de regime". Salah Khaled Jr e Alexandre Morais da Rosa anotam que:

> Diante disso, o tão sonhado êxito na ressocialização soa como mero artifício ardiloso de justificação, ou na melhor das hipóteses, como promessa utópica irrealizável. As histórias de "sucesso" daqueles que emergem do sistema penitenciário são histórias de sobrevivência. Não são demonstrações da capacidade da pena para fazer o bem. A prisão não ressocializa. Ela dessocializa. Ela não integra, mas segrega. Se ela ensina algo, são

> estratégias de sujeição e sobrevivência na própria prisão.217 O que é a prisão efetivamente faz é neutralizar seletivamente quem comete crimes como se inimigo fosse, mesmo que isso coloque em questão o Estado Democrático de Direito, o que é comprovado pelos últimos séculos de atividade do poder punitivo.218 Não seria exagero dizer que a prevenção especial positiva está rapidamente se tornando prevenção especial negativa na prática, pelo menos no holocausto nosso de cada dia, que avança cada vez mais no Brasil: está voltada para a simples inocuização dos detentos, no que se aproxima muito da lógica de segregação e incapacitação dos inimigos, típica da Alemanha Nazista (ROSA; KHALED, 2020, p. 107-108).

As prisões brasileiras vivem em Estado de Coisas Inconstitucional, como o Supremo Tribunal Federal declarou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, e as facções as controlam, não o Estado. Quem não se submete, sucumbe. A ausência de líder da facção criminosa no presídio não interfere, pois tais líderes são facilmente substituídos.

Ao se terminar a leitura dos documentos, mostra-se a autoestima excessiva do ex-juiz: ele não cita pesquisas sobre o que propõe mudar, a não ser de opinião – o que não serve como argumento científico. Além disso, parte significativa das suas afirmações são inverdades: o Brasil não tem excesso de liberalismo no direito penal – como a leitura de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001) informa – , não existe elevado *standart* probatório para condenações – como Janaína Matida, Marcella Nardelli e Rachel Herdy (2020) escrevem – , e o inciso cinquenta e sete do artigo quinto da Carta Magna não tem múltiplas interpretações, pois o conceito de trânsito em julgado já está definido há séculos, e a linguagem não é solipsista, ou seja, ninguém pode atribuir o sentido que quer às palavras. A defesa da eficiência e desprezo à teoria, efetuada pelo então Ministro, serve como escudo para sua ideologia pró-encarceramento sem critérios, ignorando a efetiva realidade do sistema penitenciário e da prática do processo penal brasileiro.

É pertinente anotar então: as críticas ao raciocínio pragmático e economicista por trás da Análise Econômica do Direito não significam que a análise da destinação do capital estatal deve ser evitada, ao contrário. O patrimônio público é limitado, e existem muitos problemas que demandam finanças estatais. O direito penal especialmente deveria considerar isso, pois manter pessoas presas custa muito financeiramente e socialmente.

A respeito da dicotomia entre teoria e prática, Rafael Tomaz explica:

> Mas há algo que marca de maneira indelével o tipo de problema com que se depara o jurista: necessariamente a resposta a ser apresentada em um caso judicial específico não pode comportar qualquer conteúdo. Deve ser uma "boa" resposta. Respostas ruins não convencem seus pares, nem mesmo a sua comunida-

> de. Seja em qual dimensão da operacionalidade do direito em que o jurista esteja situado, juiz, promotor, advogado, professor, a necessidade de respostas boas, respostas melhores, sempre é um ônus que cada um desses agentes deve carregar. Nesse sentido, a dimensão prática está sempre envolvida na teórica, assim como a teoria depende da prática para colocar de maneira adequada seus problemas. Como bem demonstrou Lenio Streck em seu Verdade e Consenso (4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011), há uma situação de circularidade virtuosa que envolve a prática e a teoria. O Direito, como produto das ações humanas, está desde sempre envolvido em um mundo prático. Ensinar Direito é estar envolvido, ao mesmo tempo, em uma atividade prática e teórica. Não prática no sentido de pura techne, nem teórica no sentido da pura episteme, como se fosse possível uma espécie de "matemática jurídica". Trata-se, muito mais, de uma prática teórica e de uma teoria virtuosa! (OLIVEIRA, 2012, p. 4-5).

Tomaz explica portanto que as respostas a casos jurídicos exigem boas respostas, que possam convencer os outros. A questão prática está entrelaçado na teórica, e ambas devem ser movidas por virtudes.

Encerra-se a reflexão sobre eficiência com a lição de J. Wolter, citada por Manuel da Costa Andrade:

> Em todos os casos que contendam com a dignidade humana, não poderão ser chamados à ponderação os interesses por uma justiça penal eficaz. Quem o fizesse não tomaria a sério nem a inviolabilidade da dignidade humana, nem um processo penal vocacionado para a proteção de direitos fundamentais (WOLTER, Jürgen *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, 2006, p. 38).

Em síntese, a eficiência da justiça penal não pode ser contraposta aos direitos e garantias fundamentais, pois as últimas sempre perderiam, o que violaria a dignidade humana.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O discurso sobre eficiência ou pragmatismo, que no final das contas se confundem – ambos sustentam que para se atingir um fim desejado, os meios se justificam, e que teoria não tem relevância – não produz os resultados alegados por parte dos pragmáticos.

Se por um lado o ensino jurídico pode ser alienante, devendo ter maior contato com a realidade, tal fato não torna a teoria inútil, pois tudo que seres humanos fazem tem alguma teoria por trás, mesmo que se ignore qual é. A academia tem o propósito de investigar a realidade, e deve fundamentar as decisões dos legisladores.

Tanto Sérgio Moro quanto Richard Posner, ao defenderem a necessidade dos juízes agirem com base na realidade – com a diferença que Moro propõe lei para autorizar os meios, pois o Brasil é do sistema *civil law*, enquanto Posner não tem interesse na lei – não colaboram para que haja maior segurança ou liberdade. Por estas serem palavras poderosas, que influenciam a maioria das pessoas, especialmente as leigas quanto às questões jurídicas, não se analisa criticamente os resultados. O encarceramento e genocídio da população negra atenta obviamente contra a segurança e liberdade, porém, como este genocídio não é o que alcança a maioria da população pelos meios de comunicação, não é levado em conta quando se propõem leis penais. Assim, conclui-se que para atingir-se um fim legítimo, que é da liberdade e segurança, deve-se olhar para o que ocorre com sistema penal e como se atinge tal resultado – seja nos Estados Unidos quanto no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação:* racismo e encarceramento em massa. Tradução Pedro Davoglio; revisão técnica e notas Silvio Luiz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492 de 16.06.86)*. 2020. 467 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106425. Acesso em: 01 nov. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do Juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CRUZ, Flavio Antônio da. *Criminologia entre a engenharia social e a filosofia política:* breves reflexões epistemológicas (parte 3). 2016a. Disponível em: http://www.salacriminal.com/home/criminologia-entre-a-engenharia-social-e-a-filosofia-politica-breves-reflexoes-epistemologicas-parte-3. Acessado em 01 dez. 2020.

CRUZ, Flávio Antônio da. *Plea Bargaining e Delação Premiada:* algumas perplexidades. In: Revista Jurídica da Escola Superior da Advocacia da OAB-PR, Ed. 02, Dezembro, 2016b. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-8-plea.pdf. Acesso em 02 fev. 2021.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Indignos de vida:* a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. 2020. 177 p. Tese (doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

FALAVIGNA, Leandro; VAINER, Andrea. *O "plea bargaining" é a solução dos nossos problemas?* Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/294961/o--plea-bargaining--e-a-solucao-dos-nossos-problemas. Acesso em: 01 nov. 2020.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão:* o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2020. 145 f. Dissertação (mestrado) – Programa de

Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2006. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/5117. Acesso em 02 fev. 2021.

FBSP – FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020*. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2021.

GOMES, Raoni Vieira. *A delação premiada como instrumento de manutenção de privilégios*. Disponível em: http://www.justificando.com/2016/11/16/delacao-premiada-como-instrumento-de-manutencao-dos-privilegios-2/. Acessado em 01 dez. 2020.

HEINEN, Luana Renostro. *Performatividade:* o direito transformado em dispositivo pela análise econômica do direito. 2020. 360 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/168283. Acesso em 01 dez. 2020.

___. *Uma crítica à democracia pragmática de Richard Posner a partir de Jacques Rancière*. 2020. 187 f. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/96422. Acesso em 01 dez. 2020.

IBCCRIM. *IBCCRIM lança nota técnica sobre Pacote Anticrime*. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/noticia/14466-IBCCRIM-lanca-nota-tecnica-sobre-Pacote-Anticrime. Acesso em 01 nov. 2020.

KONCHINSKI, Vinicius. *Obras citadas na Lava Jato ficam R$ 162 bilhões mais caras e acumulam atrasos*. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/05/01/obras-citadas-na-lava-jato-ficam-r-162-bi-mais-caras-e-acumulam-atrasos.htm . Acesso em 01 nov. 2020.

MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella; HERDY, Rachel. *A prova penal precisa passar por uma filtragem epistêmica*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/limite-penal-prova-penal-passar-filtragem-epistemica. Acesso em: 01 nov. 2020.

MELO, João Ozorio de. *Dono de prisão que subornava juízes é condenado nos EUA*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-abr-28/dono-prisao-privada-subornava-juizes-lucrar-condenado-eua. Acesso em: 01 nov. 2020.

MORO, Sergio Fernando. *Considerações sobre a Operação Mani Pulite*. REVISTA CEJ (BRASÍLIA), v. 26, p. 56-62, 2004.

MORBACH, Gilberto. *Autonomia do direito e teoria da decisão*: a CHD de Streck. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-set-07/autonomia-direito-teoria-decisao-chd-streck. Acesso em 02 fev. 2021.

NACIONAL, Jornal. *Petrobras faz acordo bilionário com Justiça dos EUA para encerrar ações*. Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/09/27/pe-

trobras-faz-acordo-bilionario-com-justica-dos-eua-para-encerrar-acoes.ghtml. Acesso em 01 nov. 2020.

OLCHANOWSKI, Nikolai. *Plea bargaining: análise desde a filosofia da pena.* 2017. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47597/R%20-%20D%20-%20NIKOLAI%20OLCHANOWSKI.pdf?sequence=1. Acesso em: 01 nov. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *O persistente dilema Teoria versus Prática no Direito.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2012-ago-11/diario-classe-persistente-dilema-teoria-versus-pratica-direito. Acesso em: 01 nov. 2020.

PINTO, Emerson de Lima; DIAS, Giovanna. *O ensino jurídico brasileiro vive a sua morte anunciada.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mar-10/diario-classe-ensino-juridico-brasileiro-vive-morte-anunciada. Acesso em: 01 nov. 2020.

POSNER, Richard A. *Direito, pragmatismo e democracia.* Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

___. *El análisis económico del derecho.* 2 ed. México: FCE, 2007.

___. *Para além do Direito.* Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

___.*Problemas de filosofia do Direito.* Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RBA, Redação. *Maioria da população sente mais medo que confiança na polícia.* Disponível em: https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2019/04/maioria-da-populacao-sente-mais-medo-que-confianca-da-policia/. Acesso em: 01 nov. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED, Salah H. *In Dubio pro hell 1*: profanando o sistema penal. 4. ed., rev. E ampl. -Florianópolis : Emais, 2020.

SAMPAIO, Tamires Gomes. *Código oculto:* política criminal, processo de racialização e obstáculos à cidadania da população negra no Brasil. São Paulo: Contracorrentes, 2020.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando o tráfico:* o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant, 2019.

SENTENCING PROJECT. *Criminal Justice Facts*. Disponível em: http://www.sentencingproject.org/criminaljustice-facts/. Acesso em: 01 nov. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. *Teoria, antiteoria e prática:* um passeio pelos divergent paths de Richard Posner. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S.L.], v. 24, n. 2, p. 82-101, 16 ago. 2019. Centro Universitario Autonomo

do Brasil. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1606/584. Acesso em: 01 nov. 2020.

TOKARNIA, Mariana. *Estudo aponta falhas e propõe mudanças nos concursos públicos.* Disponível em: https://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-02-23/estudo-aponta-falhas-e-propoe-mudancas-nos-concursos-publicos. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei ordinária nº 882/2019 "Pacote Anti-crime". Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=837B0C4DA961BB53FFDE2CC6BAE9254B.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL%20882%2F2019. Acessado em 01 nov. 2020.

WOLTER, Jürgen *apud* ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal.* Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas* – A perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Tradução por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

Artigo Científico

LUZ, CÂMERA, DIREITO: O DIREITO TRABALHISTA NA OBRA "ESTOU ME GUARDANDO PARA QUANDO O CARNAVAL CHEGAR" DE MARCELO GOMES

LIGHT, CAMERA, LAW: THE LABOR LAW IN THE WORK "I AM SAVING ME FOR WHEN CARNIVAL ARRIVES" BY MARCELO GOMES

Antonio Lucas Lira Pereira*
Bruna Garcia dos Santos**
Luana Renata da Silva***
Marina Gomes Barbosa****

Resumo: O documentário "Estou me guardando para quando chegar o carnaval" apresenta o cenário frenético de trabalho predominante em Toritama, cidade do agreste pernambucano. Na obra é possível observar que o sistema de produção da indústria têxtil expõe os trabalhadores a uma série de problemas, como insalubridade e longas jornadas de trabalho. Entretanto, mesmo com toda problemática existente as pessoas demonstram estarem satisfeitas com aquela realidade vivenciada. Nesta senda, o objetivo geral do artigo foi correlacionar as problemáticas expostas no documentário com o que preceitua a nossa legislação vigente. Para tanto, o presente estudo valeu-se do método dedutivo como método de abordagem, recorrendo à técnica de pesquisa documental indireta, mediante pesquisa documental e bibliográfica. A partir da leitura do artigo é possível concluir que as práticas laborais expostas no documentário geram desvantagens para os trabalhadores, especialmente quando comparados aos trabalhadores formais que detém de uma série de direitos e garantias. E ainda, conclui-se que a arte pode contribuir de diversas formas no ensino jurídico, desde a formação de consciência crítica até a percepção do impacto do Direito na realidade.

Palavras-chave: Direito Trabalhista. Direito e Cinema. Documentário Cinematográfico.

* Ensino Médio pelo Instituto Federal da Paraíba - IFPB. Bacharelando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1703336313616162.
Email: antoniolucaslira@outlook.com
** Ensino Médio pelo Instituto Federal da Paraíba - IFPB. Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9213699251211638.
Email: brunagarcia.817@gmail.com.
*** Ensino Médio pelo Instituto Federal da Paraíba - IFPB. Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0883812524972900.
Email: luanarenata2515@gmail.com
**** Ensino Médio pelo Instituto Federal da Paraíba - IFPB. Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Lattes: http://lattes.cnpq.br/2955599203667141.
Email: marinapaulab@gmail.com

Abstract: *The documentary "I'm saving myself for when the carnival arrives" presents the frenetic work scene prevalent in Toritama, a city in the countryside of Pernambuco. In the work it is possible to observe that the production system of the textile industry exposes workers to a series of problems, such as unhealthy work and long working hours. However, even with all the existing problems, people show that they are satisfied with that experienced reality. In this sense, the general objective of the article was to correlate the issues exposed in the documentary with what is in force in our current legislation. For this, the present study used the deductive method as an approach method, using the technique of indirect documentary research, through documentary and bibliographic research. From reading the article, it is possible to conclude that the labor practices exposed in the documentary generate disadvantages for workers, especially when compared to formal workers who have a series of rights and guarantees. And yet, it is concluded that art can contribute in different ways in legal education, from the formation of critical awareness to the perception of the impact of Law in reality.*

Keywords: *Labor Law. Law and Cinema. Cinematic Documentary.*

1. INTRODUÇÃO

Com direção e roteiro de Marcelo Gomes, o documentário "Estou me guardando para quando o carnaval chegar", cujo título faz referência a uma canção de Chico Buarque, possui 85 (oitenta e cinco) minutos de duração e foi lançado no Brasil em julho de 2019. A história se passa em uma cidade do interior de Pernambuco, Toritama, conhecida popularmente como a "capital do jeans". O documentário foi recentemente premiado na categoria "melhor longa-metragem documentário" do 19º Grande Prêmio do Cinema Brasileiro, organizado pela Academia Brasileira de Cinema.

Inicialmente o documentário mostra a surpresa de Marcelo Gomes - que além de diretor e roteirista, é também um personagem do longa - ao se deparar com a transformação pela qual a cidade de Toritama passara. Marcelo relata que quando criança costumava visitar o município de Toritama com o seu pai, que era fiscal de tributos. A imagem de uma comunidade rural, pacata e simples, transformou-se agora em um ambiente frenético, com gente trabalhando dentro de suas casas, aos sons barulhentos das máquinas de costura, vivendo em função de um modelo de produção intenso.

No documentário é possível observar a lógica capitalista predominante na região; a indústria têxtil característica do agreste pernambucano impõe uma lógica de trabalho que contrapõe uma série de direitos trabalhistas. É comum verificar pessoas trabalhando em uma jornada de trabalho fora do padrão imposto pelas leis trabalhistas; ambientes insalubres, sem as condições de higiene necessárias para o bem-estar dos trabalhadores; nenhuma garantia trabalhista contra possíveis demissões injustas; entre outros direitos e garantias que são afetados pela "indústria do jeans nacional".

Há de se destacar, no entanto, que embora as situações de trabalho não sejam as mais adequadas, e mesmo diante de toda a problemática supramencionada, as pessoas daquela cidade são satisfeitas com o trabalho que possuem, e isso é visível nas falas dos entrevistados, que dificilmente relatam insatisfações; em um dado

momento, inclusive, um dos entrevistados chega a falar com tom de satisfação que o "seu nome era trabalho, e o apelido hora-extra".

O cenário agitado e barulhento da cidade muda completamente com a chegada do Carnaval. Com o dinheiro guardado ao longo dos árduos meses de trabalho as pessoas da cidade viajam para o litoral de Pernambuco para aproveitar o período carnavalesco. Um fato curioso é que muitas pessoas tentam vender seus bens materiais (aparelhos como televisão, geladeira, fogão e afins) para arrecadar o dinheiro necessário para realizar a viagem. Aproveitando essa situação, muitos comerciantes fazem disso um negócio: compram os bens materiais dos indivíduos que desejam viajar, e ao final do carnaval, vendem a essas mesmas pessoas por um preço mais elevado.

Diante da problemática supracitada o presente artigo objetivou, a partir da análise de uma obra cinematográfica e do ordenamento jurídico pátrio, fazer uma correlação entre as problemáticas expostas no documentário "Estou me guardando para quando chegar o carnaval" e o que preceitua o nosso direito, especialmente o direito trabalhista. Os objetivos específicos, por sua vez, compreendem: a análise da importância da cinematografia no estudo do direito; a exposição das características do município de Toritama-PE e do arranjo produtivo predominante no agreste pernambucano; e, finalmente, o exame dos pontos da legislação trabalhista concernentes ao documentário. Ainda, cumpre mencionar que o presente estudo fez uso da seguinte problemática: de que modo a obra cinematográfica de Marcelo Gomes contribui para o entendimento das nuances trabalhista envolvidas na cidade de Toritama – PE?

O delineamento metodológico deste estudo caracterizou-se por uma pesquisa descritiva; de modo que, para alcançar o objetivo a que se propõe, o presente capítulo empregou o método dedutivo como método de abordagem, tendo em vista que partiu de uma abordagem genérica acerca da correlação entre direito e arte, para alcançar o ponto específico do diálogo existente entre a obra "Estou me guardando para quando chegar o carnaval" de Marcelo Gomes com os direitos trabalhistas postos pelo ordenamento jurídico nacional.

No tocante ao método de procedimento, valeu-se do método comparativo, traçando um paralelo entre a obra cinematográfica e o contexto real daquela sociedade; bem como do método interpretativo, para o enfrentamento da legislação pertinente. E, finalmente, do método analítico, através do qual se examinou as questões da literatura concernentes ao tema trabalhado.

Por fim, no que tange às técnicas de pesquisas, o presente estudo fez uso da técnica de pesquisa documental indireta. Primeiramente, analisou-se a obra cinematográfica cujo título encontra-se exposto no subtítulo do presente artigo; bem como foram levantados dados mediante pesquisa documental, de modo a observar o que preceitua nosso ordenamento jurídico. E finalmente, lançou-se mão da pesquisa bibliográfica, examinando o disposto em livros, artigos científicos, teses, monografias, periódicos e sites. No tocante à seleção de artigos científicos, impera informar que a mesma foi orientada pela busca bibliográfica nas bases de dados SciELO e Google acadêmico.

2. O CINEMA COMO FORMA DE DISCUTIR O DIREITO

O Direito é tradicionalmente formado por uma linguagem dogmática e tecnicista, entre termos de cunho técnico, expressões em latim, vocabulário rebuscado e outros elementos normalmente inacessíveis ao grande público e reservados somente a um determinado círculo acadêmico (SOUZA, NASCIMENTO, 2011, p. 112-113).

Em consequência, a linguagem jurídica por vezes é tão abstrata que se encontra desprendida da realidade fática. O contraste entre a teoria ensinada na universidade e a realidade da prática judicial dificulta para o jurista o papel de correlacionar dois universos apartados e distintos (SOUZA, NASCIMENTO, 2011, p. 104-105).

Esta perspectiva acrítica coloca o Direito em um lugar aparentemente neutro e imparcial, cuja aplicação irá solucionar os conflitos de forma decisiva. Contudo, o Direito enfrenta uma crise de legitimidade, em um cenário crescente de desconfiança nas instituições. Isto reforça a necessidade de aproximar-se da realidade e buscar compreendê-la em suas complexidades (OLIVEIRA, 2017, p. 3-4).

Aquele que consegue ultrapassar as estruturas dogmáticas oriundas do positivismo lógico e reproduzidas no pensamento jurídico tradicional é o jurista crítico. Uma das características essenciais para a construção da capacidade crítica do jurista é a interação com linguagens extrajurídicas, relacionada a interdisciplinaridade com as diversas áreas do conhecimento (SBIZERA, 2013, p.120-121).

Uma das possibilidades de interdisciplinaridade com o Direito é a arte. O ser humano, independente de tempo e lugar, utilizou a arte para expressar seus sentimentos, manifestar seus pensamentos, estimular a reflexão e retratar a realidade em diversas perspectivas. A arte pode ser transgressora, causar incômodo e desconforto, romper os limites da própria época e padrões sociais vigentes.

Os novos ângulos proporcionados pela arte podem auxiliar a quebrar o tecnicismo moderno que engessa e isola o ensino jurídico. Essa interdisciplinaridade pode construir um novo olhar do direito para a realidade, compreendendo dilemas sociais antes nem sequer percebidos (HENNING, JULIO, 2019, p. 25-26).

No período compreendido entre o final do século XIX e o início do século XX, o mundo vivia o rápido avançar da indústria, ciência e tecnologia de uma forma jamais presenciada antes. É nesse contexto histórico que surge o cinema. Inicialmente uma sequência de fotografias sem cores ou sons, a sétima arte evoluiu com o passar dos tempos até chegar aos dias de hoje dotada de diversas novas tecnologias (ALMEIDA, 2009, p. 40).

No cinema, o espectador não é um mero agente passivo, mas sim, relaciona-se ativamente com o conteúdo assistido, interpretando a narrativa exibida através dos seus conhecimentos prévios. Os elementos presentes no cinema podem adquirir significados variados a depender do espectador e constituem uma forma de reflexão da própria realidade por meio das realidades refletidas em tela (SOUZA, NASCIMENTO, 2011, p. 108-109).

A utilização do cinema como ferramenta interdisciplinar pode contribuir para a formação do jurista de diversas maneiras. Destacam-se algumas finalidades apresentadas por Souza e Nascimento (2011, p. 117-121), "Sensibilizar os alunos para uma atitude diante da realidade; (...) Auxiliar os alunos a perceber o papel social da profissão; (...) Transmitir, compreender e fixar informações básicas de temas jurídicos (...)".

Observa-se o crescimento de estudos sobre as relações entre Direito e arte, incluindo Direito e cinema. Da mesma maneira, as experiências de contato com a arte em suas diversas formas - literatura, artes visuais, teatro, música e cinema - como instrumento de compreensão e reflexão de temas jurídicos. Esta relação pode acontecer através de debates, análises, críticas e outros recursos que possibilitam a interdisciplinaridade (MARTINEZ, 2015).

Em especial, o filme ao qual se trata este artigo - "Estou me guardando para quando o Carnaval chegar", do diretor pernambucano Marcelo Gomes - retrata a realidade da cidade de Toritama, em Pernambuco, um dos maiores polos de produção de jeans do país e os moradores que trabalham dia e noite na indústria têxtil. A composição de cores, imagens, sons e personagens apresentam um espaço propício para o questionamento do papel do Direito naquele contexto social, precisamente a proposta dos próximos tópicos.

3. ARRANJO PRODUTIVO DO MUNICÍPIO DE TORITAMA-PE

O território de Toritama, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (2017), pertencia à Vertentes. O povoamento da cidade teve início a partir de uma fazenda, intitulada Torres. Em meados do século XIX, João Barbosa, proprietário da fazenda, doou a Nossa Senhora da Conceição uma parte do terreno, à margem do rio Capibaribe; nesse local foi construída uma capela, a partir daí a cidade de Toritama começou a ser erguida. Ainda, de acordo com o IBGE (2017):

> A primeira casa foi edificada nas imediações da capela por José Cabral e, em 1868, o lugarejo já contava com 20 casas de taipa. A construção de uma ponte sobre o rio Capibaribe, em 1923, possibilitou a intensificação do comércio com a vizinha cidade de Caruaru e a dinamização da economia local, apoiada nos produtos agropecuários. O distrito de Torres foi criado em 1925, mas por força do decreto-lei estadual nº 235, de 9 de dezembro de 1938, passou a pertencer ao município de Taquaritinga do Norte. Em 31 de dezembro de 1943, o nome do distrito foi elevado à condição de município, desmembrado do município de Taquaritinga do Norte, ocorrendo a sua instalação em 23 de maio de 1954, assumindo como Prefeito nomeado o Senhor José Manoel da Silva, que passou o cargo ao Prefeito eleito, João Manoel da Silva (IBGE, 2017).

Vale mencionar ainda que, de acordo com um relatório do Serviço Brasileiro de

Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE, 2019, p. 7), desenvolvido no período compreendido entre dezembro de 2018 e janeiro de 2019, o município de Toritama-PE é conhecido como a capital do jeans, sendo considerado o segundo maior polo de confecção jeanswear do Brasil.

Para Rios Júnior (2000) o município de Toritama é referência pela produção, no qual o cotidiano das pessoas gira em torno do trabalho, daí o fato do município ser conhecido como "cidade fábrica". O crescimento econômico também chama atenção, dada as características da região.

Ainda de acordo com o Sebrae (2019), a cadeia produtiva do jeans em Toritama já envolveu cerca de 43 mil pessoas. Conforme Meliani e Gomes (2007) expõem em seu artigo, há na região uma tradição do trabalho familiar de incentivo ao trabalho no setor têxtil. Isso influencia diretamente no sistema de produção familiar. Em consonância, é valido mencionar que as empresas operam com máquinas próprias apenas em uma pequena parte do mês, no restante preferem contratar os serviços facções (empresas informais familiares) que se encontram por toda parte pela cidade (SEBRAE, 2019, p.8).

Grande parte da produção de jeans é proveniente das facções, estas podem ser definidas como unidades produtivas de pequeno porte que funcionam no interior do espaço doméstico, o trabalho desenvolvido nesses locais é especializado, muitas vezes, em apenas uma etapa do processo de produção das peças.

No documentário em questão nota-se que os ambientes de trabalho das facções são locais pequenos. Utilizando-se de partes da própria casa, normalmente a garagem ou a sala para colocar as máquinas. O local é cheio de pilhas de peças cortadas para costura ou de peças já fechadas, linhas, máquinas e demais aviamentos utilizados no cotidiano de trabalho.

As facções constituem uma forma de trabalho que se alia à informalidade, sendo esta vista como uma forma de empreendedorismo e como uma forma de garantir o sustento. Cabe ressaltar que devido a informalidade o proprietário do negócio, ou seja, da facção não paga impostos e nem direitos sociais aos trabalhadores. Existe, em Toritama, uma consciência coletiva e um espírito empreendedor.

Em relação a esse espírito empreendedor, Alencar expõe que:

> Os trabalhadores apostam nos pequenos negócios pela dificuldade de encontrar emprego assalariado, pela oportunidade de acrescentar renda face ao salário insuficiente. As atividades da economia informal constituem, para a maioria dos que nela se encontram, estratégias de sobrevivência, num contexto marcado pela destruição de postos de trabalho no segmento formal da economia. A receita mensal desses empreendimentos é pequena, imperando baixos salários, relações de trabalho sem assalariamento formal e sem direitos trabalhistas (ALENCAR, 2007, p. 102).

A maioria dos habitantes da cidade que trabalham com costura, esperam apenas uma oportunidade para colocarem sua própria facção, sonhando em criar uma marca própria, buscando mais liberdade e autonomia. Como as facções permitem a divisão do trabalho em etapas de produção, isto permite a valorização das habilidades individuais, contribuindo para a diminuição do desemprego. Constata-se também a importância das relações pessoais, normalmente as facções são constituídas por pessoas da mesma família, vizinhos ou amigos, isto decorre da importância dos laços de confiança.

Conforme discorre Guerra *et al* em sua pesquisa:

> As pequenas empresas do setor de confecções de vestuário caracterizam-se pela utilização intensiva da força de trabalho, pouca informatização de seus processos, predominando baixos níveis salariais, baixa escolaridade e alta rotatividade da força de trabalho empregada. Essas características são predominantes em empresas que trabalham de forma tradicional, principalmente, pelo fato de utilizarem equipamentos e máquinas antigas, ultrapassadas e, muitas vezes obsoletas (GUERRA *et al*, 2009).

Em relação à renda, decorrente do trabalho nas facções, a mesma está diretamente relacionada à produtividade, ou seja, quanto mais as(os) costureiras(os) produzirem, maior será a renda semanal ou mensal. Tal fator leva a intensificação do trabalho, sendo este um dos motivos que levam à precarização do trabalho.

Rodrigues coloca que:

> As condições de trabalho e proteção social a que estão submetidos esses trabalhadores são extremamente precárias e/ou inexistentes: condições insalubres de trabalho, exposição demasiada a produtos que afetam a saúde, extensas jornadas de trabalho, ausência de política de atenção à saúde do trabalhador, escassos serviços de saúde e educação para atendimento das famílias, alto grau de informalidade nos contratos de trabalho, diminuição e/ou anulação do poder reivindicatório e contestador dos trabalhadores, forte presença de trabalho infantil e domiciliar e indiferenciação entre ambiente doméstico e de trabalho (RODRIGUES, 2010, p. 247).

Logo, as relações trabalhistas em Toritama não são regulamentadas e protegidas, grande parte dos trabalhadores não têm carteira assinada e consequentemente não têm acesso aos direitos previdenciários. Aliado a isso, a descentralização do trabalho no município constitui fator impeditivo para a organização dos trabalhadores enquanto classe produtiva, impedindo a busca pela melhoria de suas condições de trabalho.

4. ASPECTOS JURÍDICOS APRESENTADOS NA OBRA CINEMATOGRÁFICA

O documentário "Estou me guardando para quando o carnaval chegar" apresenta narrativas de vários trabalhadores que fazem parte da confecção de roupas jeans na cidade de Toritama, em Pernambuco. Com isso, o diretor Marcelo Gomes nos leva a fazer uma reflexão sobre as contradições do sistema capitalista de produção e o seu formato atual, que demanda cada vez mais trabalho das pessoas e em troca oferece cada vez menos retribuições e remuneração.

Segundo Sturza e Marques (2017), o trabalho é uma parte muito importante para a formação do ser social. Dessa forma, o emprego digno seria aquele que valoriza o homem, dá ao ser humano condições de sujeito no processo de transformação social. Contudo, em Toritama o que é predominante é o trabalho precário.

Tradicionalmente, o trabalho precário tem como definição uma série de práticas trabalhistas pós-modernas, que estão desvinculadas das formas tradicionais de institucionalização e normatização do trabalho. Fundamentado no processo de ser flexível, o trabalho precário é propício à desinstitucionalização, dificultando a formação e estabilidade da economia formal e desvalorizando o estatuto social profissional dos trabalhadores.

Os profissionais submetidos à essa realidade se veem obrigados a exercer o trabalho informal quando são confrontados com a pressão para desempenhar alguma função produtiva. Submetendo-se, assim, a trabalhos sem tratamento de proteção, desvalorizadas e, muitas vezes, ilegais (SANTOS, 2018).

Assim, uma das características principais do trabalho precário é a redução da proteção jurídica, política, socioeconômica e simbólica dos trabalhadores. As relações de produção não são mais administradas por meio de contratos de trabalho estáveis, com representação sindical e garantias, como salários regulares, benefícios, seguros e aposentadoria. No Brasil, os padrões de trabalho instáveis podem se manifestar, na maioria das vezes, por meio de subcontratação, terceirização e práticas informais.

Em afirmação, Rodrigues (2010) diz que as condições de trabalho e proteção social dos trabalhadores envolvidos nas atividades de confecção, como a que acontece em Toritama- Pernambuco, são extremamente instáveis ou, até mesmo, inexistentes, as condições de trabalho são insalubres, a exposição excessiva a produtos que afetam diretamente a sua saúde, a escassez de serviços médicos e de educação para as famílias e longas jornadas de trabalho.

O grau de informalidade no contrato de trabalho nessas confecções é extremamente alto, reduzindo e abolindo as reivindicações dos trabalhadores, a forte presença de trabalho infantil e doméstico, e as diferenças entre ambiente familiar e o ambiente de trabalho não existem.

Nas relações de trabalho que acontecem nas produções informais, como as que ocorrem em Toritama, chama-se a atenção para o entrelaçamento entre os fabricos

formais e informais, e a forma de circulação de mercadorias no contexto do Polo de confecções do Agreste. Diferente da definição tradicional que tenta distinguir entre as práticas legais e ilegais, em Toritama é difícil traçar essas fronteiras, dado que as práticas de produção e distribuição de mercadorias perpassam atividades que são juridicamente regulamentadas e outras que são desregulamentadas.

Além disso, tendo em vista aceitabilidade social que as práticas de produção e distribuição das mercadorias apresentam na região, de forma que essa legitimidade social se sobrepõe e se impõe às legislações e regulamentações vigentes. Desse modo, embora tais práticas estejam de alguma forma desviadas das práticas formais e sendo, algumas vezes, ilegais, representam a forma de ganhar a vida e a estrutura econômica da região (RABOSSI, 2008).

Diante disso, segundo Santos (2018), o que acontece em Toritama é que com um cenário análogo a um modelo fordista de produção, com a rotina, o barulho e a exploração da força de trabalho, cerca de 95% dos trabalhadores locais são informais. Isso é, não possuem um vínculo empregatício ou de qualquer natureza trabalhista.

Sendo assim, não possuem direitos relativos à proteção previdenciária, um dos direitos garantidos pela Constituição Cidadã de 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" (BRASIL, 1988).

O não pagamento mensal à previdência, resulta na falta de direito aos benefícios e serviços oferecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), como a pensão por morte, o salário-maternidade, o auxílio-doença e a aposentadoria. Assim sendo, a maioria dos trabalhadores de Toritama se encontram desamparados nesse âmbito.

Segundo Dutra (2020), mesmo que a região ocupe uma posição de destaque na produção de vestuário no Brasil, sendo responsável pela produção de 60 milhões de jeans por ano. Esta atividade é desenvolvida em Toritama através de fábricas próprias, dentro de suas próprias casas, com equipamentos adquiridos pelos próprios trabalhadores. Com isso, o local de trabalho é extremamente degradante e praticamente não se fazem usos de Equipamento de Proteção Individual (EPI), indo de encontro com o art. 166, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT):

> Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados (BRASIL, 1977).

Como uma consequência dessa precarização do trabalho, de acordo com uma pesquisa realizada pela Fundação Joaquim Nabuco- Fundaj (2008), os trabalhadores que convivem constantemente nessa situação, apresentam constantemente aciden-

tes e doenças relacionadas ao trabalho sem proteção.

Os resultados apresentaram que 11% dos entrevistados já teriam sofrido acidente de trabalho e 26,5% foram afastados por problemas de saúde, como problemas na coluna e articulações, alergias e complicações respiratórias. Com isso, vale ressaltar que esses trabalhadores não são assistidos pela Previdência Social, já que não possuem vínculo empregatício, nem contribuem com o INSS.

Um dos pontos principais que podem ser observados no documentário é a jornada de trabalho exaustiva relatada, eles trabalham mais de 18 horas por dia, todos os dias da semana, e também possuem férias remuneradas, parando somente no carnaval e nas festas de fim de ano indo de encontro com os direitos dos trabalhadores expostos no art. 7° da Constituição Federal de 1988:

> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
> XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
> XV- repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
> XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;
> XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal. (BRASIL, 1988).

Além disso, mesmo trabalhando em situações precárias e no turno da noite, esses trabalhadores não possuem nenhum adicional ao seu salário, como os estabelecidos no art. 73 e 192 da CLT. Esses benefícios são uma forma de reconhecimento da lei brasileira de que esses cenários de trabalhos são mais desgastantes e prejudiciais ao corpo humano. Por isso, não se configuram apenas como uma bonificação salarial e sim um direito.

No tocante ao salário, os trabalhadores informais de Toritama recebem por peça produzida, o que faz muitas vezes que o seu ganho mensal seja menor que o salário mínimo fixado em lei e garantido pelo art. 7°, IV da Constituição de 1988. Pois, cada peça confeccionada muitas vezes não chega à R$ 0,50 (cinquenta centavos).

Para Santos (2017), além de acontecer a exploração da força de trabalho por meio de um trabalho desprotegido, que não pode garantir uma renda estável, os trabalhadores recebendo por peça, eventualmente, buscam aumentar a produção, especialmente nos períodos de alta produtividade, para garantir uma renda extra e compensar os períodos de baixa produtividade. Na verdade, o que acontece é que a competição entre os trabalhadores por salários mais altos mascara seus próprios

salários ínfimos.

Sendo assim, para o trabalhador, o salário por peça, aliado ao ritmo intenso de trabalho, propicia rendimentos razoáveis considerando a realidade da região. Contudo, segundo a pesquisa da Fundaj (2008), o rendimento mensal dos trabalhadores informais de Toritama corresponde à cerca de 86% do salário mínimo. Dessa forma, a realidade econômica das famílias que dependem dessas confecções é baseada em dificuldades, já que o seu esforço não é bem remunerado.

O caráter informal do trabalho em Toritama também incentiva muitas crianças da área a desempenharem funções produtivas por meio da produção familiar em pequena escala, o que reduz muito os custos de produção. Portanto, grande parte das funções de trabalho instáveis registradas no município são desempenhadas por crianças e jovens.

Acontece que, o uso da mão de obra infanto-juvenil é uma característica forte das regiões de trabalho precário, mesmo sendo proibida por várias legislações, como no art. 7°, XXXIII da Constituição, e em regulamentações internacionais, ainda acontece muito em várias regiões do Brasil e do Mundo.

Apesar da realidade retratada no documentário dos trabalhadores de confecção de jeans de Toritama, segundo Santos (2017), as atividades de órgãos fiscalizadores como Ministério do Trabalho, Ministério Público e Polícia Federal são insuficientes para garantir o pagamento de tributos por parte dos empresários e proprietários da indústria e das fábricas, tampouco podem garantir os contratos formais entre trabalhadores e fábricas.

Sendo assim, o exercício de direitos e obrigações por parte dos trabalhadores e empregadores (como, por exemplo, segurança e saúde dos trabalhadores, seguridade social, proteção ambiental e condições de trabalho digna) são difíceis de serem controladas nessa região.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A leitura do presente artigo nos permite retirar uma série de conclusões acerca da problemática exposta. No que se refere ao segundo tópico (primeiro de desenvolvimento), e em cumprimento ao primeiro objetivo específico do estudo, destacou-se a importância da interdisciplinaridade na formação do jurista. Em especial, a relação com a arte pode contribuir de diversas formas, desde a formação de consciência crítica até a percepção do impacto do Direito na realidade fática. Nisto, o cinema é uma ferramenta interessante por aproximar-se da realidade através de sons, imagens e narrativas que instigam as emoções e os pensamentos.

O tópico seguinte, em obediência ao segundo objetivo específico, nos permitiu compreender o modelo de produção predominante em Toritama-PE e região; um sistema de produção na qual as relações trabalhistas não são protegidas, inviabilizando que os indivíduos acessem direitos básicos do trabalhador.

No tocante ao quarto tópico, foi possível observar que na realidade das con-

fecções em Toritama, a instabilidade do trabalho se manifesta na flexibilização do contrato de trabalho e na retirada do controle dos direitos trabalhistas, como a previdência social, salário maternidade, adicionais noturnos e de insalubridade, décimo terceiro salário, férias, descanso semanal remunerado, entre outros, além da falta de proteção social no trabalho.

Em suma, essas práticas laborais informais continuam a trazer desvantagens para os trabalhadores, especialmente quando comparados aos trabalhadores formais, os quais recebem uma remuneração muito maior que os trabalhadores informais. Sendo assim, as consequências apontam que é necessário se investigar as articulações entre a lógica de produção capitalista e o contínuo crescimento da precarização, em especial em áreas subdesenvolvidas, como em Toritama, onde a fragilidade socioeconômica e jurídica das camadas mais pobres da população as pressiona a se inserirem de forma precária no mercado de trabalho. Desse modo, o tópico citado cumpre o último objetivo específico do trabalho, que visava examinar pontos da legislação trabalhista concernentes ao documentário.

Finalmente, é válido mencionar que, ao realizar o estudo, verificou-se a necessidade de que estudos futuros abordem mais profundamente as questões concernentes às medidas políticas enfrentamento ao problema, analisando de que forma os governos (municipal, estadual e federal) estão atuando para amenizar o problema existente; ampliando, dessa forma, a literatura nacional a respeito das relações trabalhistas predominantes na região do agreste pernambucano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Mônica Maria Torres de. *O apoio às pequenas unidades produtivas no Brasil: alternativa ao desemprego ou (des)construção do trabalho assalariado no Brasil?*. In: Trabalho, território e cultura: novos prismas para o debate das políticas públicas. São Paulo, Cortez, 2007.

ALMEIDA, José Rubens Demoro. *Cinema, Direito e prática jurídica – uma introdução.* Revista do curso de Direito da Faculdade de Campo Limpo Paulista. v. 7, pg. 38-47, Porto Alegre, 2009.

DUTRA, Renata Queiroz. *Toritama e a espera do carnaval: retratos do trabalho precário e (cada vez mais) desprotegido.* Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2020/06/04/toritama-e-a-espera-do-carnaval-retratos-do-trabalho-precario-e-cada-vez-mais-desprotegido/>. Acesso em: 28 nov. 2020.

Estou me guardando para quando o carnaval chegar. Direção de Marcelo Gomes. São Paulo: Vitrine filmes, 2019.

FUNDAJ - Fundação Joaquim Nabuco. *O polo de confecção de Toritama: análise das relações de trabalho e da informalidade*. Banco de dados de Pesquisa, 2008. Disponível em: < https://www.fundaj.gov.br/index.php/pesquisas-concluidas/2000-2009/210-o-polo-de-confeccoes-de-toritama-analise-das-relacoes-de-trabalho-e-da-informalidade-luis-henrique-romani-de-campos-2008>. Acesso em: 05 dez 2020.

GOMES, Edvânia Tôrres Aguiar; MELIANI, Paulo Fernando. *Precarização do trabalho nos processos de produção têxtil e a formação de espaços liminares em Toritama, Pernambuco.* Revista de Geografia. v. 24, no 1, jan/abr. Recife, 2007.

GUERRA, R. M. de A; MOTTA, M. E. V; CAMARGO, M. E.; BRANCHI, N. V. L. *Análise do modelo de organização do trabalho das empresas industriais de confecção de pequeno porte de Toritama/PE: um estudo multicaso.* Scientia Plena. v. 5, n. 12. 2009. Disponível em:< https://www.scientiaplena.org.br/sp/article/view/677/347>. Acesso em 04 dez. 2020.

IBGE. *Toritama - Pernambuco*. Disponível em: < https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pe/toritama/historico> Acesso em 30 de janeiro de 2021.

JULIO, Ana Carolina Cavalcante Ferreira; HENNING, Ana Clara Correa. *Entre a Arte e o Ensino do Direito: notas sobre nossas linhas de fuga.* Revista de Direito, Arte e Literatura. v. 5, n. 2, p. 23-41, 2019. Disponível em:< https://www.researchgate.net/publication/339287338_ENTRE_A_ARTE_E_O_ENSINO_DO_DIREITO_NOTAS_SOBRE_NOSSAS_LINHAS_DE_FUGA>. Acesso em: 03 dez. 2020

MARTINEZ, Renato de Oliveira. *Direito e cinema no Brasil: perspectivas para um campo de estudo.* Universidade Federal de Santa Catarina. Dissertação (Pós-Graduação em Direito). Florianópolis, 2015. Disponível em:< https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/134923/334019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 01 dez. 2020.

OLIVEIRA; Mara Regina de. Direito e Cinema. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP: teoria geral e filosofia do direito.* Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2017. Disponível em:< https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/direito-e-cinema_58ec21a3e8b3b.pdf. Acesso em: 29 nov. 2020.

RABOSSI, F. *En la ruta de las confecciones*. Revista crítica en desarollo, n. 02, Buenos Aires, 2008, pp. 151-171.

RODRIGUES, Haidée de Caez Pedrozo. *Trabalho e Assistência Social: bolsa-família e reprodução da força de trabalho no município de Toritama-PE.* In: MOTA, Ana Elizabete (org.). As ideologias da contrarreforma e o Serviço Social. Recife: Editora UFPE, 2010. Disponível em: < https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/9570>. Acesso em: 21 nov 2020.

RIOS JUNIOR, Ademir Vilaronga. *O trabalho infantil no arranjo produtivo local de confecções de Toritama-PE.* Carta Social e do Trabalho. Campinas, n. 39-40, p. 92-108, jan./dez. 2019. Disponível em:< https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/08/CST-39-40_-100-anos-OIT-2019.pdf#page=96> Acesso: 05 dez. 2020.

SANTOS, Breno Bittencourt; VASCONCELOS, Valtemira Mendes Vasconcelos. *Fatores socioeconômicos e demográficos associados ao trabalho informal: o caso de Toritama, Pernambuco, Brasil.* Revista Contemporânea, v. 8, n. 1 p. 289-316, Jan.–Jun. 2018. Disponível em: < http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contempora-

nea/article/view/665 >. Acesso em: 21 nov 2020.

SANTOS, Tatiane Helena Lins dos. *A judicialização das condições e relações de trabalho no APL de confecções do agreste de Pernambuco.* Dissertação apresentação a Universidade Federal de Pernambuco com requisito para obtenção do título de Mestre em Serviço Social. Recife, 2017. Disponível em: < https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29497/1/DISSERTA%C3%87AO%20Tatiane%20Helena%20Lins%20dos%20Santos.pdf >. Acesso em: 19 nov 2020.

SBIZERA, José Alexandre Ricciardi. *Arte e direito: o lugar da Literatura na formação do jurista crítico-sensível.* Universidade Federal de Santa Catarina. Dissertação (Pós-Graduação em Direito). Florianópolis, 2013. Disponível em:< https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106959/318983.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 02 dez. 2020.

SEBRAE. *Estudo econômico das indústrias de confecções de Toritama/PE*. Recife: Sebrae, 2019. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/PE/Anexos/RELATORIO-TORITAMA-FINAL.pdf> Acesso em 06 de dezembro de 2020.

SOUSA, Ana Maria Viola de; NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. *Direito e Cinema-uma visão interdisciplinar.* Revista Ética e Filosofia Política. v. 2, n. 14, 2011. Disponível em:< https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2011/10/14_2_sousa_nascimento_8.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

STURZA, Janaína Machado; MARQUES, Aline Damian. *A importância do Trabalho para a Consolidação da Dignidade do Homem: Apontamentos sob a Perspectiva dos Direitos Sociais.* Revista Direito, Estado e Sociedade. n 50, p. 109 a 125, 2017. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo%205.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021.

Artigo Científico

O 'VÍRUS DO IPIRANGA' E A LIBERDADE DE IMPRENSA EM XEQUE: UMA ANÁLISE DOS ATAQUES DE BOLSONARO À IMPRENSA BRASILEIRA ENTRE AS ELEIÇÕES DE 2018 A PANDEMIA DA COVID-19

THE 'VIRUSES OF IPIRANGA' AND PRESS FREEDOM IN THREAT: AN ANALYSIS OF BOLSONARO'S ATTACKS TO THE BRAZILIAN PRESS AMONG THE 2018 ELECTIONS TO THE COVID-19 PANDEMIC

Ícaro Melo dos Santos*

Resumo: O presente artigo busca discutir sobre os ataques à imprensa brasileira protagonizados por Jair Messias Bolsonaro entre as eleições de 2018 a pandemia da COVID-19. A pergunta que norteia o trabalho é baseada em como ataques perpetrados por agente político podem influenciar na diminuição da liberdade de imprensa? O objetivo geral é identificar se os ataques proferidos por Bolsonaro entre o período mencionado contribuíram, em alguma medida, para colocar em xeque a liberdade de imprensa brasileira. Para tanto, utilizou-se do método indutivo, apoiando-se nas contribuições de Pierre Bourdieu: luta pelo poder simbólico e capital político e, ainda, os dados da organização Repórteres Sem Fronteiras (RSF), Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ) e Folha de São Paulo. A conclusão foi de que o capital político é frágil dependendo, muitas vezes, de ataques para sobreviver, o que coloca em risco a liberdade de imprensa na medida em que reverbera violências aos profissionais da imprensa.

Palavras-chave: Liberdade. Imprensa. Bolsonaro. Bourdieu.

Abstract: *This article seeks to discuss the attacks on the Brazilian press carried out by Jair Messias Bolsonaro between the 2018 elections and the COVID-19 pandemic. The question that guides the work is based on how attacks perpetrated by political agents can influence the reduction of press freedom? The general objective is to identify whether the attacks made by Bolsonaro between the mentioned period contributed, to some extent, to put Brazilian press freedom in threat. For this, the inductive method was used, based on the contributions of Pierre Bourdieu: struggle for symbolic power and political capital and, also, data from the organization Reporters Without Borders (RSF), National Federation of Journalists (FENAJ) and Folha from Sao Paulo. The conclusion was that political capital is fragile, often depending on attacks to survive, which puts the freedom of the press at risk as it reverberates with violence to press professionals.*

* Graduando em Direito pela Universidade Federal de Jataí (UFJ). Colaborador do Projeto de Pesquisa "A liberdade de expressão e o discurso de ódio nos espaços da UFJ". Aluno de Iniciação Científica sobre a Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE). *E-mail*: icmelosan@gmail.com lattes: http://lattes.cnpq.br/5546970575437568

Key-words: *Freedom. Press. Bolsonaro. Bourdieu.*

1. INTRODUÇÃO

Bastaria a seguinte manchete do G1, em 2020, "Brasil cai para o 107º no ranking mundial de liberdade de imprensa" para se questionar os mecanismos em que se fundamenta os ataques à imprensa brasileira. Mas é preciso ir um pouco além.

Joaquim Osório Duque-Estrada ao escrever a letra do hino nacional brasileiro, certamente pensou em seu tempo e em todos os traços que pintam a história, nem todas felizes, do nosso país. Razão pela qual, descrevia quando "ouviram do Ipiranga às margens plácidas de um povo heroico um brado retumbante" um grito pela liberdade. É com esse intuito, em outro momento histórico e outro anseio de liberdade, que o presente artigo se situa ao buscar compreender como se dão as ameaças à liberdade de imprensa brasileira por um agente político.

Por essa razão é que se utiliza aqui o termo 'vírus' do Ipiranga. Como referência a música "o vírus do Ipiranga", idealizada pela banda de punk rock Detrito Federal, em um outro contexto, mas que serve aqui por alguns motivos. Primeiro, com o objetivo de alusão ao modo em que um vírus se espalha, tal como ataques feitos por agentes políticos, exemplificado por Jair Messias Bolsonaro. Segundo, por situar a pesquisa num contexto histórico específico entre as eleições de 2018 ao período do vírus, qual seja, o da pandemia da covid-19.

Em outros termos, a pergunta que norteia o trabalho é baseada em como ataques perpetrados por agente político podem influenciar na diminuição da liberdade de imprensa? O objetivo geral é identificar se os ataques proferidos por Bolsonaro entre o período mencionado contribuíram, em alguma medida, para colocar em xeque a liberdade de imprensa brasileira. Para tanto, utiliza-se do método indutivo proposto por Lakatos (2003) que pode ser caracterizado como um processo mental, do qual se utiliza de dados particulares, suficientemente constatados, para inferir uma verdade geral. Além disso, busca-se suporte bibliográfico nas contribuições de Pierre Bourdieu, especificamente, a luta dos agentes em diferentes campos sociais para adquirir poder simbólico e o respeito às regras do jogo, delineadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Ainda, norteia-se por dados extraídos do *site* Repórteres Sem Fronteiras (RSF), Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ) e Folha de São Paulo.

Para atingir os objetivos descritos acima o artigo se estrutura em três seções. A primeira descreve o poder simbólico e as lutas entre os agentes em diferentes campos para consegui-lo. A segunda, destaca os principais ataques de Jair Bolsonaro à imprensa brasileira. A terceira, discute os ataques e os riscos à liberdade de imprensa. Por fim, as considerações finais.

2. O PODER SIMBÓLICO: DISCURSO, LUTA, AGENTES E AS REGRAS DO JOGO DEMOCRÁTICO

A presente seção destaca as contribuições de Pierre Bourdieu e as imbricações com a liberdade de imprensa.

Bourdieu (1989) enxerga o mundo social como um espaço multidimensional, no qual os agentes ao adquirir capitais que façam 'sentido' dentro de cada espaço confere a ele força ou poder.

Ao definir os sistemas simbólicos Bourdieu (1989) os descrevem como aqueles que da mesma maneira que são estruturantes também são estruturados. O poder simbólico assim é um poder que constrói a realidade, essa é composta por ideologias que servem a interesses particulares, mas que se autonomeia – e não raras vezes - se manifesta como interesses coletivos.

É nesse contexto que as classes ficam de 'olhos tortos' uma para outra. Em termos bourdiesianos: "luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses [...]". (BOURDIEU, 1989, p. 11)

Certamente a imprensa assim como os agentes políticos representam o pensamento da classe dominante, especialmente, no contexto brasileiro. A tese de Jessé Souza, vai ao encontro dessa lógica de distintas classes com interesses específicos, para ele:

> [...] o Brasil moderno é composto por quatro classes sociais principais, que por sua vez podem ser subdivididas em classes específicas. São elas: 1) os "endinheirados", ou seja, a ínfima elite do dinheiro, que se constitui como classe dominante, explorando materialmente e dominando simbolicamente todas as outras; 2) a classe média e suas diversas frações, que espelham todas as formas de individualidade que a posse do capital cultural valorizado enseja – é ela, na verdade, que "suja as mãos" com o trabalho diário da dominação social realizada em nome dos endinheirados. Afinal, são da classe média os juízes que julgam, os professores que ensinam, os jornalistas que escrevem e, em geral, quem ocupa as posições intermediárias entre a dominação da elite do dinheiro e o resto da maioria da sociedade que não possui privilégios; 3) uma classe trabalhadora, que é precária na sua imensa maioria; e, finalmente, 4) a classe dos excluídos, que chamamos provocativamente de "ralé brasileira", uma classe que, [...] se situa abaixo da linha da "dignidade" (SOUZA, 2016, p. 59-60)

Essa compreensão da divisão de classes no país permite visualizar que ambos os agentes apontam para uma tentativa constante para impor sua definição de mundo. Essa é a razão em que Bourdieu (1989) rejeita a ideia daqueles que acreditam que as lutas são mera "luta comunicacional", para ele:

> contra todas as formas do erro <interacionista>, o qual consiste em reduzir as relações de força a relações de comunicação, não basta notar que as relações de comunicação são, de modo inseparável, sempre, relações de poder que dependem, na forma e no conteúdo, do poder material ou simbólico acumulado pelos agentes (ou pelas instituições) envolvidos nessas relações e que,

> como o dom ou o potlatch, podem permitir acumular poder simbólico. (BOURDIEU, 1989, p.11)

As discussões entre a representação do poder dominante de cada agente em campos distintos são necessárias e podem revelar os diversos modos em que cada agente age em determinado espaço social. Porém, aprofundá-las fugiria ao escopo deste trabalho.

Por outro lado, é preciso destacar a crença na legitimidade. Talvez, seja aqui que se encontra uma das possíveis análises sobre a liberdade de imprensa. Para Bourdieu (1989, p.15) "o que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter é a crença na legitimidade das palavras e daqueles que a pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras."

A ideia, portanto, é não desvincular as palavras daqueles que as emitem. As palavras por si só não reverberam no espaço, é preciso de um emissor e de um receptor, este último sempre crente na legitimidade daquele. Aqueles que pronunciam tem alguma legitimidade, se não as tem, pelo menos a busca.

É por isso que para analisar a legitimidade das palavras daqueles que as emitem é preciso compreender o campo que estão inseridos. Bourdieu (1989) afirma que o campo político é

> [...]entendido ao mesmo tempo como campo de forças e como campo das lutas que têm em vista transformar a relação de forças que confere a este campo a sua estrutura em dado momento, não é um império: os efeitos das necessidades externas fazem-se sentir nele por intermédio sobretudo da relação que os mandantes, em consequência da sua distância diferencial em relação aos instrumentos de produção política, mantêm com os seus mandatários e da relação que estes últimos, em consequência de suas atitudes, mantêm com as suas organizações." (BOURDIEU, 1989, p.164)

A razão de não ser um império, propriamente dito, resulta em agentes que lutam para obter seus capitais específicos em campos alternativos, tais como o da imprensa. A maneira que lutam para obter tais campos e sua legitimidade são distintos.

A competência, as coisas em jogo e os interesses específicos são apontados por Bourdieu (1989) como pontos de partida para se pensar o campo político. Para ele, assim como os outros campos, por exemplo, o religioso, artístico e científico possuem suas 'regras' específicas que, uma vez adquiridas, tornam o 'jogador' apto a 'jogar'. Todavia, a análise do campo político – como todo campo – é dotado de complexidade e sua compreensão, principalmente, em relação aos modos em que se dão os discursos demandaria uma análise mais profunda, diz ele:

> [...] *para compreender* completamente os discursos políticos que são oferecidos no mercado *em dado momento* e cujo conjunto define *o universo do que pode ser dito e pensado politicamente,* por oposição ao que é relegado para o indizível e o impensável, seria preciso analisar todo o processo de produção dos profissionais da produção ideológica, desde a marcação, operada em função de uma definição frequentemente implícita da competência desejada, que os designa para essas funções e a formação geral ou específica que os prepara para as assumir, até a acção de normalização contínua que os membros mais antigos do grupo lhes impõe com a sua própria cumplicidade, em particular quando, recém-eleitos, têm *acesso a instância política para onde poderiam levar um falar franco e uma liberdade de maneiras atentatórias as regras do jogo.* (BOURDIEU, 1989, p.70 – grifo nosso)

A compreensão dos discursos políticos, portanto, demanda um recorte temporal, observado aquilo que é dito e pensado por agentes que pertencem aos mais variados campos, e, a análise dos diversos produtores de ideologias. A proposta de Bourdieu (1989) permitiria uma visualização completa e/ou mais nítida do que está se analisando.

Não se busca uma 'compreensão completa', neste trabalho, mas exemplificar e instigar as possibilidades de análise entre o campo político e o campo da imprensa, especificamente, a atuação de um agente do primeiro campo, em detrimento de vários agentes do segundo. Mas isso só faz sentido partindo da premissa que é preciso respeitar as regras do jogo, aqui as regras são definidas pela (CRFB/88): o 'jogo' democrático.

2.1. A liberdade de imprensa no Brasil como regra

As regras do jogo da imprensa não foram criadas do 'nada,' mas conquistadas. Razão pela qual destaca Martins e Luca (2012) que a imprensa, no contexto brasileiro, ao mesmo tempo que é objeto, é também sujeito de nossa história.

Dentro do espectro das liberdades públicas, os direitos que se relacionam à liberdade, encontra-se a liberdade de informação, comunicação e expressão. Tavares (2012), ao discutir sobre a temática, aponta que na doutrina brasileira há uma imprecisão tanto sobre o significado quanto da abrangência da locução liberdade de expressão. Para vislumbrar de modo didático acerca da liberdade de expressão Machado (2002, *apud* TAVARES, 2012, p. 631) remonta as dimensões substantiva e instrumental. Elenca, portanto, que no que tange a substantiva está relacionada a atividades de pensar, formar e exteriorizar opinião, ao passo que a instrumental diz respeito aos meios adequados à divulgação da atividade do pensamento.

Uma constatação importante é destacada por Comparato (2013), para o autor a liberdade de expressão já esteve condicionada a parcela culta da população, ou seja, concentrava-se naqueles em que sabia ler e escrever. A divulgação da sua produção intelectual era entre si com livros e publicações em periódicos. O que foi modificado

somente com o advento dos meios de comunicação de massa que, em certa medida, com ideias parecidas com a da liberdade individual de expressão. Comparato (2013) já destaca a incompatibilidade entre a liberdade de expressão com o estabelecimento de censura prévia, seja ela de qualquer natureza – política, moral ou religiosa. Em outros termos, não há que se admitir aquilo que ele chamará de "liberdade irresponsável".

São dessas construções que dialogam com as duas dimensões, substantiva e instrumental, que descrevem as normas que regem o Estado Brasileiro. E, por essa razão, é necessário trazer tais normas. Para A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), no art. 19º, aponta que

> todo indivíduo tem direito *à liberdade de opinião e de expressão,* o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, *receber e difundir,* sem consideração de fronteiras, informações e ideias por *qualquer meio de expressão.* (grifo nosso).

Não de outro modo, por consubstanciar a DUDH, a CRFB/1988, em diversas passagens do seu texto:

> Art. 5º, XIV, "é assegurado a todos o *acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte,* quando necessário ao exercício profissional" (BRASIL, 1988)
> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo n*ão sofrerão qualquer restrição,* observado o disposto nesta Constituição.
> § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à *plena liberdade de informação jornalística* em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
> § 2º *É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (*BRASIL, 1988) (grifo nosso)

Essa construção normativa não é dada ao acaso. Por isso, Barroso (2017), aponta que tivemos um longo caminho percorrido do regime militar à democracia constitucional. A censura que existia, tanto a perseguição de opositores, quanto as artes e, inclusive, à imprensa, criou um ambiente de desesperança e de reações armadas. O raciocínio de defesa a liberdade de expressão, utilizada por ele é corroborada em seu voto na Reclamação (Rcl) 22328, do Estado do Rio de Janeiro, nas palavras de Barroso:

> A liberdade de expressão no Brasil viveu uma história acidentada. Apesar de prevista expressamente em todas as Constituições, desde 1824, ela é marcada pelo desencontro entre o discurso oficial e o comportamento do Poder Público, pela distância entre

> intenção e gesto. Em nome da religião, da segurança pública, do anticomunismo, da moral, da família, dos bons costumes e outros pretextos, a história brasileira na matéria tem sido assinalada pela intolerância, a perseguição e o cerceamento da liberdade. Entre nós, como em quase todo o mundo, a censura oscila entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o ridículo. Assim é porque sempre foi. (BRASIL, 2015, p. 9)

A CRFB/88 pode ser vista, então, como um resultado histórico de conquistas para a liberdade de expressão em sentido amplo, e em sentido estrito, sobre a liberdade de imprensa. É dizer que foi por muito restringir no passado, que a CRFB/88 se impõe como meio de proteção ao exercício da expressão.

Se há quem acredite e diga que há muitos riscos em proteger uma expansiva liberdade de expressão só o pode dizer isso por estar, justamente, em um regime democrático que o permite pensar assim. Lutar para restrições e defender ataques é retirar do humano uma das mais nobres possibilidades de se manifestar no mundo, seja através da verbalização do seu pensamento, seja na escrita, no canto, etc.

Essas proteções trazidas pela ordem normativa do Brasil, mostram que o país se preocupa em defender as liberdades dos cidadãos, para além das vontades governamentais.

Nesse sentido, a plena liberdade de informação jornalística somada à vedação de toda e qualquer censura de natureza política demonstram que podem servir como "termômetro" da ordem constitucional brasileira.

3. A ELEIÇÃO DA IMPRENSA COMO INIMIGA ANTES E DURANTE O (DES) GOVERNO DE JAIR BOLSONARO

A liberdade de imprensa não é absoluta. Na mesma medida em que a liberdade de expressão de um agente político também não é. Por isso, busca-se nessa seção, trazer elementos dos discursos do presidente da república que influenciam na diminuição da fruição da liberdade de imprensa.

Para atingir esse objetivo, divide-se em dois momentos centrais. O primeiro, das tensões existentes no direito fundamental em análise, a partir de relatórios produzidos pela Repórteres sem Fronteiras (RSF) entre os anos de 2018 a 2020. O segundo, subdivide-se em dois momentos: (i) análise dos ataques feitos pelo presidenciável em 2018; (ii) os ataques realizados durante o primeiro semestre de 2020, em plena pandemia da Covid-19.

A imprensa possui múltiplos papeis numa sociedade democrática. E, sem dúvidas, é passível de muitos erros. Todavia, é preciso reafirmar o que Oliveira (2015), professor aposentado da Universidade de São Paulo (USP), em opinião para a Folha de São Paulo, disse: "[...] é mil vezes melhor haver equívocos, erros ou más intenções divulgadas pela imprensa – passíveis de apuração e de julgamento pelos instrumentos

processuais adequados e com as respectivas punições – do que o silêncio da mídia."

A imprensa brasileira vem sofrendo ataques de diferentes agentes e de diferentes formas. A metodologia empregada pela Repórteres sem Fronteiras destaca os indicadores que são: pluralismo, independência midiática, ambiente e autocensura, quadro legislativo, transparência e infraestrutura. São o conjunto desses índices que traduzem a liberdade de imprensa nos diversos países. No contexto brasileiro, o resultado pode ser visualizado a partir da tabela abaixo:

A liberdade de imprensa no Brasil	
Ano	Posição
2018	102°
2019	105°
2020	107°

Tabela 1: Elaborada pelo autor com base nos dados da Repórteres sem Fronteiras

Diante de tais dados, percebe-se que a imprensa brasileira nos últimos anos caiu cinco posições no ranking mundial, em relação àqueles índices específicos. As razões, certamente, são multifacetadas. Mas não deixam de ser uma 'fotografia' instigadora para se questionar os motivos e os atores responsáveis pela diminuição da fruição da liberdade de imprensa no país.

É nesse contexto, de queda contínua no ranking da liberdade de imprensa, que a figura e os ataques de Jair Bolsonaro à imprensa se encontram.

Nas eleições de 2018, o cenário de alcance da mídia era considerável. Segundo Queiroga e Altino (2018), em matéria publicada no Jornal O Globo, destacou uma pesquisa realizada pelo Ibope em parceria com a Confederação Nacional da Indústria (CNI), em que sete a cada dez brasileiros, cerca de 84%, utilizavam a imprensa tradicional para se informar.

Nesse cenário, Balthazar (2018) salienta o levantamento realizado pela Folha de São Paulo em que Bolsonaro, desde o início do ano, atacou a imprensa 129 vezes e, no período final das eleições os ataques se intensificaram, na medida em que no último mês foram 45 episódios. Os ataques eram centrados em: (i) acusações de falsidade; (ii) denúncias de partidarismo; (iii) descrédito à imprensa.

No ano de 2019, a situação não é diferente. Segundo o relatório publicado pela Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ), já como presidente da república, realizou cerca de 116 ataques contra a imprensa. O monitoramento, todavia, feito pela FENAJ destaca um alerta importante de que tais ataques contabilizados se referem apenas de modo escrito, desconsiderando os verbalizados em outros espaços. São falas de Bolsonaro, extraídas do relatório:

> Não há nenhum limite de alguns setores da mídia para inventarem mentiras 24h por dia sem a menor preocupação com a informação.
> Lamentavelmente parte da conhecida imprensa, sem o menor compromisso com a verdade, divulga informações distorcidas sobre uso do cartão corporativo. Mais uma irresponsabilidade desmentida durante nossa live de ontem.
> Sem televisão, sendo massacrado pela mídia, pelas acusações de homofóbico, racista, fascista, essas coisas chatas aí, que não colou perante a opinião pública brasileira e mesmo o sistema eleitoral bastante duvidoso, que são as urnas eletrônicas, nós conseguimos chegar à Presidência.
> (FENAJ, 2020)

No ano de 2020, apenas no primeiro semestre, de acordo ainda com a FENAJ, o presidente da república realizou 299 ataques contra a imprensa brasileira. Diferentemente do ano anterior, incluiu-se as declarações realizadas em transmissões simultâneas em redes sociais e coletivas de imprensa em frente ao Palácio do Alvorada. São exemplos de tais ataques:

> Tem certas coisas que eu não posso falar, que a imprensa atrapalha.
> Questionado sobre as denúncias sobre a Secom, responde a repórter da Folha: "Você tá falando da tua mãe?"
> Eu só pedi uma coisa a vocês da imprensa: Fale a verdade, pô! Fale a verdade, porra! Só isso e mais nada.
> Essa é a imprensa brasileira! Não adianta que eu não vou mudar, porque eu tô do lado da verdade. Quem tem que mudar são vocês.
> O que vocês tão fazendo aqui? Imprensa brasileira, o que vocês tão fazendo aqui? O que tão fazendo aqui? Não estão com medo do coronavírus? Vão para casa!
> - Essa mesma imprensa diz que todos devem FICAR EM CASA.
> O que mais, grande parte da imprensa quer, é botar no meu colo a responsabilidade por mortes. É o vírus politizado!
> (FENAJ, 2020)

Destaca-se, ainda, que no ano de 2020, o país encontra-se enfrentando a pandemia da covid-19. Sem dúvidas, o trabalho da mídia foi imprescindível. Reitera-se a luta constante por dados, a transparência, a busca por resposta do Estado.

Existem diversas controvérsias sobre o consórcio de veículos de imprensa na cobertura dos dados e seus equívocos levantados por Lacerda e Roncalli (2020) a partir de um estudo de caso realizado. Por outro lado, numa pandemia a comunicação pode funcionar de instrumento para minimizar os impactos drásticos. Essa é a percepção de Melo e Cabral (2020), ao destacar que em tempos em que o governo tem má comunicação, de espectro colaborativo, a comunicação pode ser um instrumento

preciso em momentos como o enfrentado. A conclusão desse autor revela que, a sensibilidade em relação a informações é distinta a depender da classe e faixa etária, mas sem tirar de vista a necessidade e responsabilidade governamental de centralizar esforços comunicativos para comportamentos em uma crise de saúde pública.

Diante de tais dados, é possível perceber que a liberdade de imprensa está sob ameaça e que existe um ator protagonista que se repete em cena. O 'roteiro' será apontado na próxima seção.

4. CAPITAL POLÍTICO, AS REGRAS DO JOGO E A LIBERDADE DE IMPRENSA EM XEQUE

Após destacar brevemente as contribuições de Pierre Bourdieu e, em seguida, trazer os ataques realizados pelo presidente da república, ainda que apenas quantitativamente, a presente seção buscará dialogar com as seções anteriores, em busca de responder em que medida os ataques de Bolsonaro contribuem para colocar em xeque a liberdade de imprensa brasileira? A resposta poderia ser simples, mas de fato não é.

A credibilidade que a mídia brasileira detinha em 2018 como apontada na seção 2 era alta, sobretudo, após a sua expressiva contribuição para o Golpe de 2016, como destaca Jessé Souza em sua obra a Radiografia do Golpe. Apesar de não ser esse o foco do presente trabalho, é importante destacar que a mídia brasileira foi importante para a construção do que vimos em 2016. A conclusão de Souza não é outra:

> Foi a união entre ***uma violência simbólica inaudita, comandada pela imprensa,*** com uma base social que ansiava por travestir seu ódio e seu desprezo de classe, reprimidos durante todos os anos anteriores do governo petista, em uma bandeira hipócrita, mas "racional" de guardiã da decência e da moralidade. Esse é o componente proto-fascista do golpe. Ele envolveu a manipulação consciente do medo de uma classe social que se percebia ameaçada. [...] foi esse medo, representado pela rápida ascensão social de setores populares, que ajudou a consolidar uma barreira de classe ao projeto inclusivo do PT. (SOUZA, 2016, p.86 – grifo nosso)

Acontece que as críticas lançadas à imprensa brasileira, ainda que acertadas no contexto do Golpe de 2016, não podem significar um passaporte livre para destruir um direito fundamental previsto na CRFB/88. Aliás, no exercício da profissão jornalística, não se trataria apenas de um direito fundamental, mas de vários, tais como a integridade física, a liberdade de ir e vir, etc.

Feitas essas considerações preliminares, destaca-se o protagonismo de Bolsonaro ao ataque à imprensa brasileira. Algumas possíveis respostas, mesmo que provisórias, podem ser trazidas.

Considerando o que foi tratado na seção 2, verifica-se que Bolsonaro busca com

seu discurso de ataque à imprensa uma legitimidade pela 'verdade' daquilo que é dito. Se a imprensa, detinha, à época, cerca de 84% da credibilidade dos eleitores, é razoável pensar que atacá-la é um mecanismo viável e possível para diminuir tal credibilidade. Essa credibilidade diminuída significaria, portanto, um aumento de suas possibilidades e legitimidade.

Ocorre que, ser viável e possível não significa desejável e tampouco respeitável as regras do jogo democrático pré-estabelecidas. As regras do jogo democrático permitem a coexistência de regras próprias que fazem sentido dentro de cada campo, inclusive, o campo político e midiático. Para a forma em que Bolsonaro age, todavia, Bourdieu (1989) já alertava:

> o campo político é, pois, o lugar de uma concorrência pelo poder que se faz por intermédio de uma concorrência pelos profanos ou, melhor, pelo ***monopólio do direito de falar e de agir em nome de uma parte ou da totalidade dos profanos.*** O porta-voz apropria-se não só da palavra do grupo dos profanos, quer dizer, na maioria dos casos, do seu silêncio, mas também da força desse mesmo grupo, para cuja produção ele contribui ao prestar-lhe uma palavra reconhecida como legítima no campo político. (BOURDIEU, 1989, p.185 – grifo nosso)

Essa busca incessante pelo monopólio do direito de falar, visualizada pelos ataques de Bolsonaro, que precisa de cautelas na medida em que os agentes que recebem tal mensagem as enxergam como legítimas. É nessa legitimidade que se encontra outro fator que merece destaque:

> Em política <dizer é fazer>, quer dizer, fazer crer que se pode fazer o que se diz e, em particular, dar a conhecer e fazer conhecer os princípios de divisão do mundo social, as *palavras de ordem* que produzem a sua própria verificação ao produzirem grupos e, deste modo, uma ordem social. (BOURDIEU, 1989, p. 186)

Se em política dizer é fazer, a partir das palavras ditas de Bolsonaro, o que poderiam os cidadãos que enxergam nele algo de legitimidade poderiam perpetrar contra jornalistas? Se o império da verdade não permite o contraditório, por que deixar existir aqueles que discordam do que concordamos em coro? O resultado não poderia ser diferente daquele apresentado pela RSF e, inclusive, poderá ser visto crescentemente com mais jornalistas mortos, mais blogueiros atacados, mais humoristas que usam da sátira perdendo espaços e tendo seus estúdios incendiados.

Bourdieu (1989) dizia que o capital simbólico é um gênero, do qual o capital político pode ser considerado uma espécie. Seria, por assim dizer, uma espécie de crédito que os agentes dão a uma pessoa. O homem político buscaria, portanto, uma reiteração das suas forças de legitimidade. As representações do homem político por ser baseado naquilo que Bourdieu (1989) chama de 'valor fiduciário' faz com que tal representação dependa da opinião e da crença. Nisso é enxergada a vulnerabilidade

do homem político, razão pela qual não suporta se sujeitar a desconfiança generalizada.

Ora, são essas desconfianças que uma imprensa verdadeiramente livre pode e deve lançar sobre o homem político. A razão da desconfiança. Por isso que, se de um lado há a tentativa de ruptura, especificada por um agente político, deduz-se que a fragilidade do seu capital político é buscar o descrédito das luzes que são lançadas sobre sua ação.

O horror da verdade significa, em última instância, que o capital político conquistado está se esvaindo, mais rápido do que foi para conquistá-lo. Bourdieu aponta que:

> Em resumo, a tudo o que ameaça a crença, a confiança, fazendo aparecer à luz do dia os actos e os ditos secretos, escondidos, do presente e do passado, os quais são próprios para desmentir os actos e os ditos presentes e para descentralizar o seu autor {...]. Esse capital supremamente lábil só ode ser conservado mediante o trabalho constante que é necessário não só para acumular o crédito como também para evitar o descrédito: daí toda a prudência, todos os silêncios, todas as dissimulações, impostos a personagens públicas incessantemente colocadas perante o tribunal da opinião [...] (BOURDIEU, 1989, p. 189)

Bourdieu (1989) destaca em nota de rodapé, todavia, que existe uma possibilidade do homem político estar comprometido com o jornalista, pois esse é detentor de um poder sobre instrumentos de grande poder de difusão. Esse descomprometimento, talvez, com o jornalista, diferentemente, da época de Bourdieu, pode ser visto com Bolsonaro com a tentativa de deter um controle sobre outro mecanismo de difusão: as redes sociais.

As redes sociais podem ter sido um meio de escapar ao comprometimento com o jornalista, apesar de que esse comprometimento não significa, necessariamente, uma aliança de interesses mútuos. Mas, de qualquer forma, a ausência de comprometimento não pode ser traduzida na instigação de deslegitimação de um instrumento importante para a construção de uma efetiva democracia no país, tal como a imprensa brasileira.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo buscou analisar em que medida os ataques de Bolsonaro contribuem para colocar a liberdade de imprensa brasileira em xeque. O tom irônico do 'vírus do Ipiranga' serviu como recurso linguístico e localizador histórico, de um lado a propagação constante de violências contra integrantes da imprensa e, de outro, a pandemia vivenciada pelo país.

As contribuições de Bourdieu lançam sobre a temática a possibilidade de enxergar as interações do campo político e do campo midiático que estão sempre em

constante luta. Apesar disso, destacou-se que embora cada campo possui suas regras e seus meios para consagrá-las, as regras do jogo democrático precisam e devem ser respeitadas. E, mais do que respeitadas, defendidas contra todo ataque que visa reduzi-las.

Além disso, verificou-se que a liberdade de imprensa no contexto brasileiro, encontra-se sob ameaças constantes. Ainda que não dê para responsabilizar o presidente da República por toda a queda no índice de liberdade de imprensa no país é preciso reconhecer que sua disputa pelo frágil capital político acaba por lançar sobre outros campos possibilidades, vistas como legítimas por seus integrantes, para reverberar ainda mais violência sobre o direito fundamental em análise.

Por essa razão, parafraseando Regis Oliveira, no início deste trabalho, é preferível uma imprensa que erra quantas vezes forem necessárias, do que um país democrático onde há o império do silêncio ou a voz somente daqueles que concordamos e, acrescento, um país onde há o megafone da ignorância e do negacionismo. Que a liberdade de imprensa sobreviva!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALTHAZAR, Ricardo. *Ataques de Bolsonaro à imprensa chegam a dez por semana no fim da campanha.* Folha de São Paulo, 3 nov. 2018. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/ataques-de-bolsonaro-a-imprensa-chegaram-a-dez-por-semana-no-fim-da-campanha.shtml Acesso em: 02/12/2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo:* os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. – 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico.* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. Disponível em: https://nepegeo.paginas.ufsc.br/files/2018/06/BOURDIEU-Pierre.-O-poder-simb%C3%B3lico.pdf. Acesso em: 05/10/2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 01/12/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MC Rcl nº 22.328/RJ,* Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20/11/2015, DJe 26/11/2015. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14784997. Acesso em: 03/12/2020

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos* – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

FENAJ. *Ataques de Bolsonaro a imprensa em 2019*. Disponível em: https://fenaj.org.br/ano-se-encerra-com-116-ataques-de-bolsonaro-a-imprensa/ Acesso em: 03/12/2020.

FENAJ. *Nove meses e 299 ataques de Bolsonaro.* Disponível em: https://fenaj.org.br/nove-meses-bolsonaro-299-ataques/ Acesso em: 03/12/2020.

G1. *Brasil cai pelo segundo ano seguido em ranking de liberdade de imprensa.* Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/04/21/brasil-cai-pelo-segundo-ano-seguido-em-ranking-de-liberdade-de-imprensa.ghtml. Acesso em: 04/12/2020.

LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica.* Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. - 5. ed. - São Paulo: Atlas 2003

MARTINS, Ana Luiza; LUCA, Tania Regina de (org.) *História da Imprensa no Brasil.* 2º ed. São Paulo: Contexto, 2012.

MELO, Carolina; CABRAL, Sandro. *Pandemias e comunicação: uma avaliação experimental.* Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, v. 54, n. 4, p. 735-757, ago. 2020. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122020000400735&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 04 dez. 2020.

OLIVEIRA, Regis de. *Opinião: O PT e o controle da mídia*. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/06/1644155-regis-de-oliveira-o-pt-e-o-controle-da-midia.shtml Acesso em: 09/12/2020.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* 1948. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por Acesso em: 24/05/2020.

QUEIROGA, Louise; ALTINO, Lucas. *Sete a cada 10 eleitores preferem se informar por meio de conteúdo jornalístico.* O Globo, 03 ag. 2018. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/sete-cada-10-eleitores-preferem-se-informar-por-meio-de-conteudo-jornalistico-diz-pesquisa-22945777. Acesso em: 03/12/2020.

RONCALLI, Angelo. LACERCA, Juciano de Sousa. *Jornalismo e conhecimento: a divergência dos dados da covid-19 divulgados via imprensa nacional e SESAP-RN.* Disponível em: https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1141/1798. Acesso em: 03/12/2020

RSF. Repórteres sem Fronteiras. *Classificação mundial da liberdade de imprensa no ano de 2018.* Disponível em: https://rsf.org/pt/ranking/2018. Acesso em: 08/10/2020.

RSF. Repórteres sem Fronteiras. *Classificação mundial da liberdade de imprensa no ano de 2019.* Disponível em: https://rsf.org/pt/ranking/2019. Acesso em: 08/10/2020.

RSF. Repórteres sem Fronteiras. *Classificação mundial da liberdade de imprensa no ano de 2019.* Disponível em: https://rsf.org/pt/ranking/2020 Acesso em: 08/11/2020.

SOUZA, Jessé. *A radiografia do golpe: entenda como e por que você foi enganado.* Rio de Janeiro: LeYa, 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional* – 10. ed. rev. e atual. – São

Paulo: Saraiva, 2012.

O ACOLHIMENTO HUMANITÁRIO EM FOCO: UMA ANÁLISE SOBRE O TRATAMENTO JURÍDICO DADO PELO BRASIL AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS

THE HUMANITARIAN RECEPTION IN FOCUS: AN ANALYSIS OF THE LEGAL TREATMENT GIVEN BY BRAZIL TO VENEZUELAN REFUGEES

Khadja Vanessa Brito de Oliveira*

Resumo: Os institutos da migração e do refúgio são tão antigos quanto a própria humanidade. Atualmente, existe uma série de mecanismos internacionais para resguardar os direitos das pessoas em trânsito, no entanto, muitas ainda são as lacunas legislativas que permeiam o Direito Internacional dos Migrantes na contemporaneidade. Desse modo, cabe aos Estados, individualmente, regular as possíveis obscuridades jurídicas, de modo a garantir a salvaguarda dos direitos fundamentais dos migrantes. No presente trabalho, será analisado o tratamento jurídico dado pelo Estado brasileiro às pessoas em trânsito. O objetivo do artigo é fazer uma análise acerca dos institutos legislativos utilizados pelo Brasil no contexto migratório, utilizando como exemplo prático as políticas governamentais adotadas para recepcionar os migrantes venezuelanos durante a chamada "crise" de 2015. O estudo se dará a partir da explicação dos institutos internacionais, das normas recepcionadas pelo direito interno brasileiro e da aplicação do conceito de acolhimento humanitário aos migrantes venezuelanos que buscaram abrigo no Brasil. A metodologia utilizada foi a de revisão bibliográfica, aplicando-se um estudo qualitativo no que diz respeito à implementação de institutos jurídicos brasileiros.

Palavras-chave: Brasil. Migração. Refugiados venezuelanos. Acolhimento humanitário. Lei 9.474/1997.

Abstract: *The institutes of migration and refuge are as old as mankind itself. There are currently several international mechanisms to safeguard the rights of persons in transit, however, there are still many legislative loopholes that permeate the International Law of Migrants in contemporary. In this manner, it is up to the States, individually, regulate the legislative vagueness to ensure the migrant's fundamental rights safeguard. At the present study, the legal treatment given by the Brazilian State to persons in transit will be analyzed. The purpose of the article is to analyze the legislative institutes used by Brazil in the migratory context, using as a practical example the government policies adopted to welcome Venezuelan migrants during the so-called "crisis" of 2015. The study will be based on the explanation of the international institutes, the rules accepted by Brazilian domestic law and the application of the humanitarian reception concept to Venezuelan migrants who sought shelter in Brazil. The methodology used was that of*

*Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e pesquisadora do Núcleo de Pesquisas em Direito Internacional (NUPEDI). *E-mail*: khadja.oliveira.98@gmail.com

bibliographic review, applying a qualitative study about the implementation of Brazilian legal institutes.

Keywords: *Brazil. Migration. Venezuelan Refugees. Humanitarian reception. Law number 9.474/1997.*

> *"Estamos enfrentando a maior crise de refugiados do nos so tempo. Acima de tudo, essa não é apenas uma crise de números, é também uma crise de solidariedade."*
>
> (Ban Ki-moon)

1. INTRODUÇÃO

A proteção internacional aos migrantes tem como base normativa as fontes do Direito Internacional Público. Todo ramo do direito possui elementos que o caracterizam, e, apesar de existirem fontes gerais, cada segmento se origina de um modo peculiar e se aplica a uma parcela específica do mundo. No caso do Direito Internacional dos Migrantes, assume-se que os deslocamentos envolvem aspectos jurídicos, políticos, culturais e sociais, formando uma cadeia multidisciplinar que está presente nas mais variadas sociedades e, portanto, merece a tutela internacional (JUBILUT, 2007).

A migração é considerada uma das questões definidoras do século XXI. Ela é um componente essencial à geopolítica do mundo e já não se discute se as migrações devem ou não ser feitas, mas sim como gerenciar o trânsito de pessoas de uma forma eficaz, de modo a reduzir os efeitos negativos e potencializar os pontos positivos da prática (INTERNATIONAL, c2020).

Atualmente, diversas são as normativas internacionais encontradas nesse aspecto. Mas, se por um lado existem organizações empenhadas em regular os fluxos migratórios entre Estados, por outro, nota-se a presença constante de lacunas no contexto das migrações (JUBILUT, 2010). Trazendo o enfoque para o Brasil, percebe-se que há anos o país se tornou um polo de recebimento de migrantes e, apesar de contar com legislações nacionais consistentes sobre a questão, ainda existem déficits jurídicos, como se observou, por exemplo, na aplicação do status de refugiado, nos termos do art. 1º, III, da Lei nº 9.474/97, aos migrantes venezuelanos (BICHARA, 2019).

Apesar dos fluxos migratórios já serem uma realidade brasileira e de haverem diversos exemplos que demonstram que o país é um polo de recebimento de migrantes, é fato que a chamada "crise migratória" venezuelana, que teve início no ano de 2015, foi um dos casos que ficou definitivamente guardado dentro da memória popular brasileira. O tratamento jurídico aplicado pelo Brasil nessa situação específica serviu como um marco migratório mundial e, devido à repercussão do caso tanto nacional como internacionalmente, ele será o objeto de estudo do presente artigo.

Portanto, tendo como base as recentes ondas de acolhimento humanitário de refugiados venezuelanos em território brasileiro, o presente estudo buscará analisar

a aplicação nacional dos princípios internacionais de proteção aos migrantes. Como forma de ilustrar a prática do direito internacional em situações de crise, serão utilizadas como referencial normativo as adequações jurídicas brasileiras feitas desde o ano de 2015, momento em que, frente à questão venezuelana, houve um aumento no fluxo migratório no brasileiro. A metodologia utilizada no artigo será qualitativa e partirá de uma revisão bibliográfica.

2. UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Os fluxos migratórios passaram a se intensificar, a nível global, durante a Primeira Guerra Mundial. Até então não havia nenhuma regulamentação quanto ao trânsito de pessoas entre países e pouco se questionava acerca do direito de migrantes e/ou refugiados. Com a Segunda Guerra Mundial, o panorama começou a mudar. O conflito armado despertou um dos maiores deslocamentos humanos observados na história do mundo moderno, e milhares de pessoas ficaram desabrigadas. Essas pessoas receberam o incipiente status de refugiados e despertaram a preocupação internacional (MOREIRA, 2006).

A partir do estado de urgência instaurado, criou-se o primeiro órgão de regulamentação: a Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento (UNRRA). A finalidade da UNRRA era dar assistência às pessoas deslocadas internamente ou refugiadas em outros países. Em 1947, ela foi substituída pela Organização Internacional do Refúgio (OIR), que, assim como a UNRRA, era uma organização de caráter temporário. Em 1949, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), órgão que atua até hoje na causa das migrações (BARICHELLO, 2014).

Em 1951, o ACNUR aprovou a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados e, em todo o mundo, os organismos internacionais foram estabelecendo tratados que regulavam questões relativas aos direitos humanos (UNHCR, c2019). A partir daí, o Direito Internacional das Migrações propriamente dito passou a se desenvolver. Um dos ramos do Direito Internacional das Migrações, é o estudo acerca do direito dos refugiados, o qual será abordado nos próximos tópicos.

2.1. A Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967

O sistema jurídico para refugiados tem como marco a Convenção de Genebra de 1951. Esse tratado aduz, em seu capítulo 3, que refugiado é todo aquele que, por circunstâncias alheias a sua vontade, é obrigado a sair do país de origem e procurar proteção em outro Estado. Em seus capítulos 5 e 6, o tratado padroniza a abordagem empregada às pessoas que se encaixam no conceito de refugiados. Os motivos do refúgio podem ser os mais diversos e incluem perseguições políticas ou ameaças por questão de raça, religião ou nacionalidade (CONVENÇÃO, 1951). No entanto, o medo de perseguição não precisa ser iminente, ele pode surgir no futuro, como resultado de mudanças políticas intervenientes, por exemplo (GOODWIN-GILL, 2014).

A Convenção também estabelece direitos básicos de todo refugiado. O primeiro deles é a de uma vida digna, independente do país de destino escolhido. Depois, os direitos relativos aos padrões mínimos de trato social, visto que, assim como qual-

quer cidadão local, o refugiado merece respeito e deve ser incluído nos ciclos sociais. Além disso, coisas como emprego remunerado, assistência social, obtenção de documentos de identidade e até mesmo passaporte são direitos dos refugiados. Também é prevista a naturalização das pessoas em trânsito através do acesso facilitado a tribunais, bem como à educação, saúde, habitação e liberdade de circulação (CONVENÇÃO, 1951).

Entretanto, apesar do caráter progressista, a Convenção ainda possuía diversas limitações. O conceito de refugiado previsto no documento dizia respeito aos "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951", atribuindo uma visão eurocêntrica ao instituto do refúgio, visto que focava única e exclusivamente no cenário estabelecido com a Segunda Guerra Mundial (MOREIRA, 2019).

Devido às mudanças globais e a variação dos fluxos migratórios, um Protocolo adicional relativo ao Estatuto dos Refugiados foi elaborado e posto para apreciação em 1966. Em 31 de janeiro de 1967, o Presidente da Assembleia Geral das Nações Unidas assinou o tratado e deu margem a uma definição muito mais inclusiva do instituto do refúgio. O Protocolo buscou eliminar as limitações impostas na Convenção de 1951, e já em seu artigo 1º aduz:

> Para os fins do presente Protocolo, o termo "refugiado", salvo no que diz respeito à aplicação do §3 do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras "em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e..." e as palavras "...como consequência de tais acontecimentos" não figurassem do §2 da seção A do artigo primeiro. (PROTOCOLO, 1967)

Mesmo com os esforços para atribuir uma característica inclusiva ao Estatuto dos Refugiados, o documento continuou limitado. Apesar de, ainda hoje, ser o único tratado propriamente universal relativo ao refúgio, verifica-se a inobservância das particularidades inerentes a essa forma de migração e, em meio a crises, o tratado termina por não ser um referencial completo, cabendo aos Estados receptores definir, através da legislação nacional, o instituto do refúgio, e aplicar o tratamento jurídico que julgar mais adequado (BICHARA, 2019).

2.2. A Declaração de Cartagena de 1984

Com o objetivo de estabelecer maneiras de agir mais específicas, diversos outros tratados passaram a ser ratificados ao redor do mundo. Um exemplo de instrumento de regulamentação específico é a Declaração de Cartagena, assinada em 1984, que delimita parâmetros de ação voltados para a América Central (DECLARAÇÃO, 1984). Em adição à Convenção de Genebra de 1951 e ao Protocolo de 1967, a Declaração de Cartagena amplia o conceito de refugiado, aduzindo que a definição recomendável para utilização é a que considere como refugiados as pessoas que tenham saído dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas por

violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação em massa dos direitos humanos ou outras circunstâncias que perturbem gravemente a ordem pública (DECLARAÇÃO, 1984). Sobre isso, Barreto e Leão (2010, p. 1) asseveram:

> Na prática, o espírito de Cartagena tem sido gradualmente incorporado na legislação brasileira desde que a Constituição foi promulgada em 1998. O primeiro artigo da Constituição do Brasil enumera seus elementos fundamentais, incluindo "a dignidade da pessoa humana", e o artigo terceiro descreve o objetivo fundamental do Brasil em "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". Ademais, o artigo quarto – referindo-se aos princípios que regem as relações internacionais – cita, entre os outros critérios, "a prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e a concessão de asilo político". (BARRETO, LEÃO, 2010, p.1)

O incremento na definição abriu margem para um melhor entendimento do instituto do refúgio no mundo. A partir da Convenção de 1951, muitos migrantes acabaram ficando fora do conceito e, consequentemente, dos direitos inerentes a ele, portanto, a ampliação foi importante e significativa à nível mundial.

3. UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Em todo o mundo, os movimentos migratórios crescem em ritmo acelerado. A ONU estima que existam 250 milhões de pessoas em trânsito atualmente, e, dessas, mais de 68 milhões se encontram em estado de deslocamento forçado (UNHCR, c2019). Se esta população fosse agrupada em um único país, seria o 21º em ordem de grandeza de sua população (JUBILUT, 2017). Desse modo, todos os Estados do mundo acabam se transformando em locais de recebimento de pessoas, seja em maior ou menor quantidade, e o Brasil não é diferente nesse aspecto (UNHCR, c2019). Sobre isso, o ACNUR aduz que o Brasil é considerado, ao mesmo tempo, um país de origem, de trânsito e de destino de migrantes, e atender as essas demandas é um desafio para governos, para a mídia e para a sociedade em si (ACNUR, 2019). Sobre a complexidade envolvida na questão, Barreto e Leão (2010, p. 4), definem que:

> Para serem integrados com sucesso, refugiados precisam de emprego, habilidades linguísticas e acesso a serviços públicos, tais como direitos de cidadania e obrigações de participação política e social na comunidade. Atividades para facilitar a integração local são realizadas principalmente por organizações da sociedade civil, embora o ACNUR e o governo também participem. As Cáritas Arquidiocesanas de São Paulo e Rio de Janeiro ajudam solicitantes de refúgio recém-chegados ao país, bem como refugiados

> que vivem no Brasil há bastante tempo. Solicitações de refúgio podem receber apoio financeiro do ACNUR por até seis meses. As instituições religiosas lhes oferecem assistência jurídica e prática – trabalham com parceiros (inclusive do setor privado) para oferecer o apoio jurídico com o processo de determinação do status de refugiado – aulas de português, treinamento profissional, alimentos e cuidados dentários. O Brasil possui a maior de rede de suporte a refugiados da América Latina, com quase 100 organizações locais envolvidas. (BARRETO, LEÃO, 2010, p. 4)

No Estado brasileiro existem duas leis principais que regem a questão do direito internacional dos migrantes no país, são elas: a Lei 9.474, de 1997, que implementa a Convenção de Genebra de 1951 e, consequentemente, regula o tratamento nacional destinado aos refugiados; e a Lei de migrações, nº 13.445, de 2017, que estabelece conceitos gerais sobre migrantes e um tratamento humanitário que abarque todas as demais categorias, incluindo os refugiados (BICHARA, 2019). Foi com a publicação da Lei de migrações que o instituto internacional de acolhimento humanitário passou a ser aplicado no Brasil e transformou o país numa referência no tocante à proteção das pessoas em trânsito.

Em dezembro de 2014, o Brasil adotou um Plano de Ação interno baseado em uma estratégia internacional, na qual 28 países e três territórios da América Latina e do Caribe aprovaram um marco de proteção regional, até 2024, para os refugiados, apátridas e pessoas deslocadas na região. Nos últimos anos, é notório o aumento do número de solicitantes de refúgio e refugiados na América Latina, incluindo solicitantes provenientes de outros continentes (JUBILUT, 2017).

3.1 A Lei 9.474, de 22 de julho de 1997

A Lei 9.474, de 1997 representa o pilar do regime normativo sobre o refúgio no Brasil. Ela é considerada um marco nos esforços de proteção aos refugiados no país e uma base essencial do compromisso humanitário firmado de maneira implícita pelo Brasil para com a comunidade internacional. Mas, apesar da importância da lei a nível mundial, ela ainda é pouco conhecida no ordenamento jurídico brasileiro, o que impõe desafios à efetiva proteção dos refugiados nacionalmente (JUBILUT, 2017). Sobre isso, o ACNUR (2019) se posiciona:

> A esse quadro de desconhecimento normativo somam-se
> (i) o cenário atual de aumento de deslocamentos forçados em geral, e de refugiados em particular, estes apresentando os maiores números desde a Segunda Guerra Mundial;
> (ii) a crescente vinda de populações migrantes para o Brasil; e
> (iii) os desafios nacionais de implementação de direitos humanos das populações mais vulneráveis.

A lei, em seu art. 1º, define o que é um refugiado, atribuindo a esse grupo a carac-

terística da perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas diversas. Também são considerados refugiados, pela lei, aqueles que, devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, não podem mais residir em seu país de origem. Os efeitos do refúgio se estendem ao cônjuge, ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros da família que dependam financeiramente do refugiado (BRASIL, 1997).

Aqueles que adquirem status jurídico de refugiados gozam dos mesmos direitos dos estrangeiros no Brasil e, portanto, podem tirar documentos e ter acesso a todos os serviços públicos oferecidos em território brasileiro. Pela lei, qualquer um que deseje receber a condição de refugiado poderá fazê-lo por meio das autoridades migratórias que estão nas fronteiras (BRASIL, 1997).

A lei instituiu um dos órgãos mais conhecidos na proteção aos refugiados: o CONARE. Esse organismo atua em âmbito federal, subordinado à Secretaria Nacional de Justiça, recebendo e avaliando os pedidos de refúgio feitos no país, ou seja, ele é responsável pelas questões burocráticas referentes ao refúgio. Atrelado ao CONARE, existe o Conselho Nacional de Imigração (CNIg), órgão responsável por formular e regular a política migratória brasileira relativa ao trabalho. Antes, esse órgão estava vinculado ao Ministério do Trabalho, mas com a extinção da pasta em janeiro de 2019, passou a compor a estrutura do Ministério de Justiça e Segurança Pública (ACNUR, 2019).

Por fim, a lei consagra, em seu artigo 37, o princípio do non-refoulement (não-devolução), segundo o qual, com efeito, um refugiado não pode ser deportado para seu país de origem, mesmo que tenha cometido uma infração no Estado hospedeiro (BICHARA, 2019). Desse modo, pretende-se fazer prevalecer o acolhimento de pessoas que sofrem perseguições em seu país de origem, sobre eventuais infrações à ordem interna de menor gravidade no país de acolhimento (SCHNYDER, 1965).

Ademais, existem centenas de agências de proteção a nível local, principalmente no tocante à questão dos refugiados. Alguns exemplos são: Cáritas, uma confederação de 162 organizações humanitárias da igreja católica que atuam em todo o mundo ajudando pessoas em situação de vulnerabilidade; Conectas Direitos Humanos, uma organização da sociedade civil que atua no Brasil na promoção dos direitos humanos; RedeMIR, uma rede solidária de migrantes e refugiados que oferece acolhida, orientação e assistência legal às pessoas em trânsito; entre outras (ACNUR, 2019).

3.2. A Lei 13.445, de 24 de maio de 2017

A Lei das migrações representou um grande avanço no trato da questão migratória no Brasil, abrindo novas perspectivas não somente para os migrantes que pretendiam entrar no país, mas também para os que já estavam em solo brasileiro (OLIVEIRA, 2017). A lei faz uma clara distinção entre os tipos de migrantes e abstém-se de regular as questões relativas aos refugiados. No entanto, um dos institutos implementados pela Lei 13.445, de 2017, foi o da ajuda humanitária, um princípio já consolidado a nível internacional, mas que não possuía previsão expressa na legislação brasileira (BRASIL, 2017).

Tanto o refúgio como o acolhimento humanitário são institutos do direito internacional que subsistem no direito brasileiro, o que significa que não é necessário ser caracterizado como refugiado para obter proteção estatal. Considerando as lacunas infralegais existentes no direito brasileiro, o acolhimento humanitário veio como uma resposta rápida de tratamento, demonstrando a responsabilidade do país para com aqueles que chegam no território e não se enquadraram em nenhuma das categorias de migrantes ou refugiados (ASSIS, 2018).

Desse modo, essa foi a resposta encontrada pela lei para lidar com situações de emergência. Essa solução legislativa inovou não apenas em âmbito nacional, mas internacional também, enquadrando o Brasil como país de referência no quesito de recebimento de migrantes.

4. O REGIME JURÍDICO ADOTADO PELO BRASIL COM RELAÇÃO AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS

A crise política e econômica enfrentada pela Venezuela desde o ano de 2015 contribuiu para um dos maiores fluxos migratórios já vivenciados na América Latina. A "crise dos refugiados" atingiu seu auge no ano de 2018, e, atualmente, estima-se que mais de 4 milhões de venezuelanos já deixaram seu país de origem. Globalmente, os venezuelanos são um dos maiores grupos populacionais deslocados de seu país (NÚMERO, 2019).

No Brasil, os migrantes venezuelanos receberam acolhimento humanitário prestado pelo Estado brasileiro, coisa que caracterizou a aplicação interna de um princípio geral de direito internacional consolidado no país no decorrer dos séculos. Aduz-se que, devido ao seu teor moral, o princípio de acolhimento poderia ser assimilado como uma norma geral em sede de reconhecimento no Brasil, e consiste no alinhamento nacional aos preceitos internacionais, com fulcro no art. 4º, II e IX, da Constituição Federal (BICHARA, 2019). No entanto, houve dúvidas quanto ao status que deveria ser concedido a esses migrantes.

4.1. Aplicação do art. 1º, inciso III da Lei 9.474, de 1997

Mesmo com a existência das leis 9.474, de 1997, e 13.445, de 2017, ainda pairou no ar uma dúvida sobre qual regime jurídico deveria ser utilizado pelos migrantes venezuelanos, pois a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 possui um conceito restrito sobre o que seria considerado refúgio. Apesar das tentativas de ampliação do conceito através do Protocolo de 1967, ele ainda continuou limitado, referindo-se apenas às pessoas que sofreram algum tipo de perseguição em seu país de origem (PROTOCOLO, 1967).

O Estatuto dos Refugiados justifica a concessão do refúgio pela violência praticada contra uma pessoa em razão de sua raça, suas convicções religiosas ou políticas, sua condição social, ou ainda, sua nacionalidade (BICHARA, 2019). Também seriam considerados refugiados aqueles que, além de sofrerem perseguições, não têm nacionalidade comprovada e não querem, ou não podem voltar ao país onde mantinham residência habitual (BATCHELOR, 1995). Estariam excluídos do conceito de refugiado aqueles que saíram de seu Estado por motivos como: impossibilidade

de manutenção de uma vida digna, desastres naturais, entre outros.

Com base nisso, não seria possível encaixar os migrantes venezuelanos dentro da categoria de refugiados, visto que os habitantes daquele país estavam fugindo de seus locais de origem por sucessivas violações aos direitos humanos da população, bem como pela grave e generalizada crise econômica no país. Diante desse panorama, o ACNUR se posicionou de modo a estender o conceito de refugiado àquele exposto na Declaração de Cartagena de 1984, dentro da qual são considerados refugiados aqueles que têm a vida, a segurança ou a liberdade ameaçadas em seus países de origem (NOTA, 2019).

Esse conceito foi reiterado pela Declaração de São José sobre Refugiados e Deslocados. Conforme se vê:

> (...) os refugiados, como as pessoas que migram por outras razões, incluindo razões econômicas, são titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em qualquer momento, circunstância ou lugar. Esses direitos inalienáveis devem ser respeitados antes, durante e depois do seu êxodo ou do regresso aos seus lares, devendo ser-lhes proporcionado o necessário para garantir o seu bem-estar e dignidade humana.
> (DECLARAÇÃO, 1994)

Considerando o caráter recomendatório das convenções, diversos estados latino-americanos consolidaram em suas legislações nacionais o conceito estendido de refugiado e o que seria, nacionalmente, a melhor forma de tratar pessoas em trânsito. No caso do Brasil, isso se deu por meio do art. 1º, inciso III da lei 9.474 de 1997, que define:

> Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
> (...)
> III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.
> (BRASIL, 1997)

Logo, restou ao Estado brasileiro o reconhecimento dos migrantes venezuelanos como merecedores da condição de refugiados, pois eles estariam envoltos pela perspectiva de grave e generalizada violação de direitos humanos. Essa aceitação significa que o Estado brasileiro assumiu suas responsabilidades com relação ao cenário internacional e se comprometeu a assegurar os direitos básicos de sobrevivência a esse grupo vulnerável de pessoas.

4.2. A aplicação do princípio do acolhimento humanitário pelo Estado brasileiro

No entanto, mesmo que não se vislumbrassem os requisitos básicos para a concessão do status de refugiados aos migrantes venezuelanos, a lacuna legislativa quanto ao tratamento que deve ser empregado a esse grupo social é sanada a partir do reconhecimento, dentro do Estado brasileiro, do instituto do acolhimento humanitário. A Lei 13.445, de 2017, foi uma das primeiras normas brasileiras a reconhecer a existência, dentro do ordenamento jurídico pátrio, desse princípio do direito internacional consolidado no tempo (BRASIL, 2017).

A Lei de Migração estabelece uma norma geral de comportamento da Administração brasileira, no sentido de prestar auxílio aos migrantes em situação de vulnerabilidade. Em atendimento aos migrantes venezuelanos especificamente, foi promulgada a Lei 13.684, de 2018, que dispôs de medidas de assistência emergencial às pessoas que deixaram seu país de origem por crises humanitárias (BRASIL, 2018). Essa lei complementar foi muito importante para o ordenamento pátrio porque definiu crise humanitária como situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental, de grave e generalizada violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário que causasse fluxo migratório desordenado em direção ao território brasileiro (BRASIL, 2018).

Aduz-se, portanto, que o acolhimento humanitário é a assistência que um Estado promove às pessoas em situação de vulnerabilidade. As medidas assistenciais previstas para essas pessoas são pontuais e possuem o objetivo de proporcionar, da maneira mais rápida possível, a garantia de direitos humanos àqueles que necessitem.

Em complemento ao que já havia sido positivado na lei, promulgou-se, em fevereiro de 2018, o Decreto nº 9.285, que reconheceu a vulnerabilidade decorrente da crise humanitária na República Bolivariana da Venezuela (BRASIL, 2018). Também é válido lembrar, nesse ponto, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de negar ao Estado de Roraima o pedido de fechamento das fronteiras entre Brasil e Venezuela (BRASIL, 2018). Agindo dessa forma, o Estado brasileiro cumpriu com as obrigações internacionais de proteção aos migrantes e refugiados.

Desse modo, observa-se que a norma internacional de assistência é assimilada como um princípio geral do direito internacional em via de reconhecimento. A aplicação brasileira desse princípio apenas reafirma o compromisso do país para com a comunidade internacional, com fulcro no art. 4º, II e IX, da Constituição Federal. A aplicação da norma, apesar de apresentar lacunas e inconsistências, mostra-se como uma forma de resguardar o direito dentro de um país que, apesar de progressista, ainda possui diversas falhas na política migratória.

5. CONCLUSÕES

A ação do Brasil frente à crise migratória venezuelana demonstrou um esforço nacional para lidar com a questão. A mobilização brasileira estabeleceu precedentes para o tratamento adequado de migrantes em situação de vulnerabilidade, mesmo diante de lacunas legislativas nacionais e internacionais.

O acolhimento humanitário prestado pelo Brasil perante o fluxo migratório de venezuelanos provém da aplicação, mesmo que implícita, da norma internacional geral de proteção decorrente do direito internacional dos migrantes. O princípio do acolhimento humanitário tem sido uma norma comportamental moral dos Estados de prestar assistência àqueles que, por condições alheias às suas vontades, tiveram que deixar seus países de origem.

No exemplo brasileiro, vê-se que essa medida possui caráter excepcional e é utilizada apenas nos casos em que o migrante ainda não tenha sido encaixado numa das categorias estabelecidas em lei. Também é válido lembrar que a concessão de um visto temporário para acolhida humanitária não implica na anulação dos processos para recebimento do status de refugiado ou apátrida.

Outro instituto explorado pela legislação brasileira foi inciso III, do art. 1º, da Lei 9.474/1997, o qual positiva uma série de condutas de tratamento a qualquer pessoa em situação de vulnerabilidade, de modo a garantir os direitos humanos àqueles que foram obrigado a sair de seus países de origem e refugiar-se em outros. É através dessa lei que o Estado brasileiro regula a situação dos refugiados nacionais e se coloca à disposição para resguardar os direitos dos migrantes que não se enquadrem no status de refugiado, mas necessitem de proteção. Por meio dessas condutas de adaptação nacional, o Brasil se posicionou internacionalmente como uma referência no tratamento humanitário das pessoas em trânsito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. *Migrações, refúgio e apatridia: guia para comunicações.* 1. ed. 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020.

ASSIS, Gláucia de Oliveira. *Nova Lei de Migração no Brasil: avanços e desafios.* In.: BAENINGER, Rosana; et. al. (org.). Migrações Sul-Sul. 2. ed. Campinas: Nepo, 2018. p. 609-623. Disponível em: https://nempsic.paginas.ufsc.br/files/2015/02/LIVRO-MIGRA%C3%87%C3%95ES-SUL-SUL.pdf. Acesso em: 18 jan. 2020.

BARICHELLO, Stefania Eugenia; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso. *Aspectos históricos da evolução e do reconhecimento internacional do status de refugiado.* Universitas: Relações Internacionais, Brasília, n. 12, n. 2, 2014. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/2997/2486. Acesso em: 10 jan. 2020.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O Brasil e o espírito da Declaração de Cartagena*. Forced Migration, Oxford, n. 35, jul. 2010. Disponível

em: https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMR35brasil.pdf. Acesso em: 14 dez. 2020.

BATCHELOR, Carol. A. *Stateless Persons: some gaps in international protection.* International Journal of Refugee *Law*. Oxford: v. 7, n. 2, 1995.

BICHARA, Jahyr-Philippe. *O tratamento do fluxo migratório venezuelano de 2015 a 2019: do direito internacional ao direito brasileiro.* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 108, n. 1010, 2019.

BRASIL. Decreto n° 9. 285, de 15 de fevereiro de 2018. Reconhece a situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório provocado por crise humanitária na República Bolivariana da Venezuela. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9285.htm. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Lei n° 13.684, de 21 de junho de 2018. Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório provocado por crise humanitária. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 22 de junho de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13684.htm. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 25 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 15822, 23 jul. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 3121-RO. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 06 de agosto de 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5437155. Acesso em: 20 jan. 2020.

CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de julho de 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

DECLARAÇÃO de Cartagena, 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

DECLARAÇÃO de São José sobre refugiados e pessoas deslocadas, dezembro de 1994. Disponível em: http://www.ikmr.org.br/instrumentos-internacionais/declaracao-de-sao-jose-sobre-refugiados-e-pessoas-deslocadas/. Acesso em: 20 jan. 2020.

GOODWIN-GILL, Guy S. *The International Law of Refugee Protection.* Oxford Handbooks *Online*, Oxford, 2014. Disponível em: https://www.oxfor-

dhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199652433.001.0001/oxfordhb-9780199652433-e-021?print=pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

International Organization for Migration. Facts and figures. Disponível em: http://moscow.iom.int/en/facts-and-figures. Acesso em: 10 jan. 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados: e sua aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADdico-Brasileiro.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci. O. S. *A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 6, n. 1, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100013#back5. Acesso em: 10 jan. 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de. *Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.747/97*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2017. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei-9.474-97-2017.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020.

MOREIRA, Júlia Bertino. *A problemática dos refugiados no mundo: evolução do pós-guerra aos dias atuais.* ABEP, Campinas, 2006. Disponível em: http://www.abep.org.br/~abeporgb/publicacoes/index.php/anais/article/viewFile/1489/1454. Acesso em: 10 jan. 2020.

MOREIRA, Thiago Oliveira. *A concretização dos Direitos Humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira.* 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

NOTA de orientação sobre considerações de proteção internacional para venezuelanos. ACNUR, 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Atualizacão-Guidance-Note.pdf. Acesso em: 20 jan. 2019.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. Revista Brasileira de Estudos de População, [S.L.], v. 34, n. 1, p. 171-179, 23 ago. 2017. Associação Brasileira de Estudos Populacionais. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171. Acesso em: 28 jan. 2021.

PROTOCOLO de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados, 31 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

SCHNYDER, Félix. *Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés.* Recueil des Cours de l´Académie de Droit International de la Haye, Haia, 1965.

UNHCR. Global Trends: Forced Displacement in 2015. Disponível em: https://www.unhcr.org/576408cd7.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020.

UNHCR. History of UNHCR. Disponível em: https://www.unhcr.org/history-of-unhcr.html. Acesso em: 10 jan. 2020.

O DISCURSO POLÍTICO DO CRIME COMO ESTRATÉGIA DA CAMPANHA ELEITORAL DE 2018 E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO PENAL

THE POLITICAL SPEECH OF CRIME AS A STRATEGY FOR THE 2018 ELECTORAL CAMPAIGN AND ITS CONSEQUENCES FOR CRIMINAL LAW

Úrsula Rodrigues Evangelista*

Resumo: Tendo em vista a reprodução de ideias punitivistas na campanha eleitoral do ano de 2018, e a observação de que a sociedade brasileira tem uma tendência a concordar com tais ideias, o presente artigo tem como objetivo identificar os prejuízos para o Direito Penal decorrentes do discurso político do crime utilizado como estratégia de campanha eleitoral em 2018. Para tanto, esse artigo utilizou como método de abordagem o dedutivo, através de uma análise qualitativa; já como procedimento técnico, tem-se o levantamento bibliográfico e o documental. Isto posto, foi possível constatar que as principais consequências decorrentes do discurso punitivista foram a produção de leis penais simbólicas, o aumento da população carcerária, a falência do caráter fragmentário e de *ultima ratio* do direito penal, somado a extensão do autoritarismo aos demais setores sociais. Sendo assim, averiguou-se a ocorrência da hipertrofia do Direito Penal, a preferência da tutela penal em detrimento de políticas públicas efetivas, instigação ao Direito Penal do Inimigo materializado nas propostas dos candidatos, e que há razões de ordem social e psicológica enraizados na sociedade que motivam a atratividade pelo discurso político do crime.

Palavras-chave: Discurso punitivista. Legislação simbólica. Direito Penal do Inimigo.

Abstract: *In view of the reproduction of punitive ideas in the 2018 election campaign, and the observation that Brazilian society has a tendency to agree with such ideas, this article aims to identify the losses to Criminal Law resulting from political discourse the crime used as an electoral campaign strategy in 2018. Therefore, this article used the deductive approach as a method of approach, through a qualitative analysis; already as a technical procedure, there is the bibliographic and documentary survey. That said, it was possible to verify that the main consequences resulting from the punitive discourse were the production of symbolic criminal laws, the increase of the prison population, the failure of the fragmentary character and ultima ratio of criminal law, plus the extension of authoritarianism to other social sectors. Thus, it was verified the occurrence of the hypertrophy of Criminal Law, the preference of criminal tutelage over effective public policies, instigation to the Criminal Law of the Enemy materialized in the candidates' proposals, and that there are social and psychological reasons rooted in society that motivate attractiveness by the political discourse of crime.*

* Graduanda do 7º período em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/6041764956051293.
Endereço eletrônico: ursulaevangelista2@gmail.com

Keywords: *Punitive speech. Symbolic legislation. Criminal Law of the Enemy.*

1. INTRODUÇÃO

O combate à criminalidade é uma pauta sempre presente nos anseios populares, ganhando grande destaque principalmente nos períodos eleitorais. No entanto, o que deveria ser mais uma pauta a ser debatida, torna-se um holofote principal do discurso dos candidatos. Como precedente significativo do denominado discurso do crime, há o caso de Rudolph Guiuliani, cidadão norte-americano que concorria à eleição de prefeitura da cidade de Nova York, em 1992. Naquela época, a cidade estava assolada pela criminalidade, o que causava grande insatisfação e sensação de impotência aos cidadãos. Em face disso, Guiuliani sustentou sua campanha no combate ao crime, vindo a lograr êxito em sua candidatura.

No Brasil, a realidade com a incidência da criminalidade não é tão diferente da experiência norte-americana nos anos 90. É evidente a insatisfação popular e a sensação de impotência dos cidadãos acerca do combate à criminalidade. Cada vez mais a sociedade se demonstra apta a apoiar punições mais severas e a concordar com ideais mais autoritários, buscando, desse modo, a instauração de um Direito Penal de *prima ratio* que contribui para a falência do caráter fragmentário e de intervenção mínima do Direito Penal.

No período eleitoral de 2018, era facilmente acessível notícias sobre as propostas dos candidatos acerca da pauta punitivista e autoritária, juntamente com o apoio visível de tais ideias nas redes sociais. Além disso, foi possível observar nesse período, a utilização da propagação de propostas de cunho simbólico, ao invés da instigação de políticas públicas efetivas para a resolução dos impasses sociais. Desse modo, surge o seguinte questionamento: quais as consequências para o Direito Penal derivadas da reprodução do discurso punitivista durante os períodos eleitorais?

As possíveis respostas para o questionamento supracitado seriam a falência do caráter fragmentário e de *ultima ratio* do Direito Penal, como já abordado acima. Todavia, para, além disso, haveria, ainda, a instigação da criação de leis penais simbólicas ao invés de criar políticas públicas efetivas que respondam o clamor popular, juntamente com o aumento da população carcerária e a extensão do autoritarismo aos demais setores sociais.

Sendo assim, o objetivo principal deste trabalho foi identificar os prejuízos para o Direito Penal derivados da propagação do discurso político do crime. Já de modo específico, buscou-se: demonstrar as características do discurso punitivista, utilizado como estratégia na campanha eleitoral de 2018; identificar as motivações pelas quais esse discurso se torna tão atraente por parte da sociedade; e, por fim, investigar as consequências decorrentes da adoção da política do medo como balizadora da harmonia social.

A presente temática se demonstra relevante, pois traz uma reflexão acerca da tendência popular de concordar com ideias autoritárias, especialmente em períodos eleitorais, uma vez que as pessoas estão mais sensíveis perante a promessas de

resolução de problemas sociais que insatisfazem a coletividade, o que resulta em manifestações positivas ao discurso simplista dos candidatos em oferecerem soluções através do discurso político do crime. Sendo assim, a pesquisa foi realizada para rever a orientação da população nessas épocas, tendo em vista que tal discurso é massivamente reproduzido como estratégia de campanha.

Este estudo pode trazer impactos ao Direito no sentido de rever conceitos e clamar a atenção acerca do caráter de intervenção mínima do Direito Penal, e beneficiar a sociedade como um todo, pois traz reflexões acerca da necessidade de adotar outras posturas como meio de balizadores sociais. A metodologia abordada nesta pesquisa quanto à forma de abordagem é a qualitativa, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo. Quanto ao procedimento técnico, tem-se a pesquisa bibliográfica e documental, razão pela qual foram utilizados materiais já publicados sobre o assunto, como livros doutrinários, artigos científico e monografias.

2. CARACTERÍSTICAS DO DISCURSO PUNITIVISTA COMO ESTRATÉGIA DA CAMPANHA ELEITORAL DO ANO DE 2018

De acordo com Cioccari (2018, p. 129), o período eleitoral do ano de 2018 foi marcado por "um forte discurso do 'nós contra eles', onde o outro nessa foi sempre visto como um inimigo a ser combatido". Nesse contexto, essa guerra do nós contra eles no discurso político tinha um direcionamento ao enfoque da criminalidade, com o intuito de destacar incisivamente o combate deste impasse social. Esse discurso, de fato, também carregava agressividade e intolerância, pois houve episódios de estimulação ao armamento da população por diversas vezes, sendo abordada a seguinte dicotomia: de um lado estariam os cidadãos de bem, que vivem sob ameaça constante; e, do outro lado, os criminosos.

Tal estruturação seria uma clara estimulação a sistemática do Direito Penal do Inimigo, que foi elaborado pelo professor alemão Gunter Jakobs, na segunda metade da década de 1990. Conforme Greco:

> Jakobs, por meio dessa denominação, procura traçar uma distinção entre um Direito Penal do Cidadão e um Direito Penal do Inimigo. O primeiro, em uma visão tradicional, garantista, com observância de todos os princípios fundamentais que lhe são pertinentes; o segundo intitulado Direito Penal do Inimigo seria um Direito Penal despreocupado com seus princípios fundamentais, pois que não estaríamos diante de cidadãos, mas sim de inimigos do Estado (GRECO, 2017, p. 23).

É possível verificar a ideia explicada pelo autor refletida em vários discursos dos candidatos no período em questão. Como exemplo, tem-se o caso do deputado federal Eduardo Bolsonaro (PSL-SP), que quando pré-candidato ao aludido cargo, pelo Estado do Rio de Janeiro, declarou que "Presidente tem que meter bala em vagabundo e não formar quadrilha com eles". Na mesma ocasião, Jair Messias Bolsonaro, pré-candidato, àquela época, ao cargo máximo do Poder Executivo pelo PLS-PR, afirmou que: "A arma, mais que a defesa da vida, é uma garantia da nossa liberdade". (FILHO,

2018, s.p). Com essas pequenas frases simplistas de cunho violento e armamentista, os candidatos revelam seus objetivos que alimentam a dicotomia Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo, pensamento que não coaduna com o Estado Democrático de Direito vigente.

Conforme Magalhães (2018 s.p), Wilson Witzel (PSC-RJ), na época candidato ao cargo de Governador do Estado do Rio de Janeiro, declarou que "não podemos permitir que a criminalidade fique sambando na cara da polícia". Já para o jornal O Estado de São Paulo, o mesmo candidato declarou: "O correto é matar o bandido que está de fuzil. A polícia vai fazer o correto: vai mirar na cabecinha e... fogo! Para não ter erro" (MOTTA, 2018, s.p). Essa foi uma das colocações que o então candidato utilizou para difundir pela mídia sua proposta de licença dos policiais para matar, mesmo sendo claramente uma proposta ilegal, e de conhecimento do candidato, tendo em vista que ocupava o cargo de Juiz de Direito.

Os movimentos da política na fase contemporânea disputam de forma mais acentuada espaços de visibilidade midiática, usando estratégias para possibilitar relacionamentos e produzir informações com potencialidade para repercutir (WEBER, 1999). Com isso, é evidente o intuito de reproduzir falas que atendam aos anseios populares em um contexto de insatisfação com a atuação dos poderes públicos perante o combate à criminalidade, no caso específico de Wilson Witzel, pois tinha conhecimento de que a implementação de uma política como a que propôs, não poderia prosperar, mas apenas atingiria seu propósito de repercutir.

Além disso, o candidato Jair Bolsonaro, no aludido período, manifestou constantemente apoio à prisão após decisão de segunda instância (MATOSO, 2018), o que está em consonância com o assentimento popular, tendo em vista que em março de 2018 a Datafolha realizou pesquisa que apontou que 57% dos brasileiros são favoráveis a tal medida (O GLOBO, 2018). A expressiva porcentagem de apoio à prisão após decisão em segunda instância revela como a sociedade brasileira preza pelo encarceramento como meio de demonstrar a presença do Estado.

Outro tema pautado no período eleitoral em questão foi a proposta de redução da maioridade penal para 16 ou 17 anos, defendida por Jair Messias Bolsonaro (PSL-PR). Para o jornal Folha de São Paulo, o então pré-candidato declarou que o Estatuto da Criança e do Adolescente: "precisa ser rasgado e jogado na latrina", aduzindo que o referido diploma legal seria muito protetivo (ESTEVES, 2018, s.p). Essa proposta também foi defendida pela candidata ao cargo de deputada federal, Joice Hasselmann (PSL-SP) que utilizou da frase "O crime não pode compensar" ao insinuar que os atos infracionais, análogos a crimes, cometidos por menores não são punidos com o rigor necessário (FERRAZ; NEIRA, 2018).

Tal contexto de fascínio pela privação de liberdade, em prol do combate ao crime, não é presente apenas na sociedade brasileira, exemplo similar é a política do *three strikes and you are out* idealizada por Mike Reynolds, cidadão norte-americano que teve sua filha assassinada em uma conjuntura política de ensejos populares por endurecimento penal. A política idealizada por Reynolds previa que o indivíduo teria a possibilidade de cometer dois crimes, pois em caso de uma terceira incidência, a sanção seria a pena perpétua. Apesar de ele não ser político, a oposição do candidato a

governador do Estado da Califórnia, Pete Wilson, utilizou o caso dele para alavancar a candidatura, centralizando o combate à criminalidade no seu discurso de campanha. A ideia teve grande apoio coletivo e todo o processo de aprovação foi maestrado pelo Partido Democrata, oposição de Pete Wilson (ADAMCZYK, 2015).

Nesse sentido, é necessário ressaltar que todos os candidatos supracitados lograram êxito em suas candidaturas e atualmente ocupam os respectivos cargos aos quais concorriam em 2018. Eduardo Bolsonaro (PSL-SP) angariou 1.843.735 votos, sendo considerado o deputado mais bem votado da história do país (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018). Joice Hasselmann (PSL-SP) foi a mulher mais bem votada no cargo de deputada federal, ficando em segundo lugar como a mais votada do pleito eleitoral de 2018, com 1.064.047 votos ao total. (G1, 2020).

O enredo demonstrado certifica que em períodos eleitorais os políticos se aproveitam da sensibilidade coletiva, motivada por seus ensejos, sejam de ordem psicológica ou social, para enquadrarem sua estratégia de campanha. As falas e ideias dos candidatos em alhures corroboram com o que foi suscitado anteriormente, há uma notória instigação a sistemática do Direito Penal do Inimigo nos discursos dos candidatos, o que é muito preocupante por estar em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro, e que essas convicções atraem eleitores, tendo em vista que todos os pré-candidatos mencionados ocupam os respectivos cargos aos quais concorriam em 2018 no Brasil.

3. MOTIVAÇÕES DA ATRATIVIDADE DO DISCURSO POLÍTICO DO CRIME

Na literatura psicológica, Bzuneck (2004) estabelece que a motivação tem sido compreendida ora como um fator psicológico ou conjunto de fatores, ora como um processo, e que ambos levam a uma escolha, estimulam um comportamento direcionado a determinado objetivo. No contexto da presente pesquisa, o comportamento direcionado é a atratividade do discurso punitivista e autoritário no período eleitoral.

As razões para tal atratividade estão enraizadas na história da humanidade, pois a utilização de certos discursos, por líderes políticos com o escopo de atraírem apoiadores em um estado de sujeição, não é fato da sociedade moderna. Etienne de La Boetie (2020), durante o século XIV, notou que as crenças religiosas eram frequentemente utilizadas pelos monarcas para manter o povo sob sujeição e jugo. Dentre muitas outras análises, resultou no “Discurso da Servidão Voluntária” pelo supracitado filósofo.

Esse discurso tem aplicabilidade na sociedade brasileira atual. Por analogia, é perceptível a substituição do discurso religioso pelo discurso punitivista e autoritário para angariar apoios políticos. Karnal, no prefácio da obra de Étienne De, concluiu que:

> O poder beneficia muitos, e os que são atingidos ou oprimidos por ele sonham em ocupar um posto no qual possam, de algum modo, oprimir também. Cria-se uma rede de interesses que amplia muito a servidão e a torna mais complexa que uma simples polarização opressor/oprimido (ÉTIENNE DE,2020, s.p.).

Nesse sentido, a tendência a concordância com premissas autoritárias ocupa justamente o sonho do oprimido de oprimir de alguma forma também. Somado a esses elementos psicológicos, as motivações da atratividade pelo discurso politizado do crime, também estão presentes no campo jurídico-social. De acordo com Greco (2017, p. 5) "o discurso penal agrada à sociedade, pois que esta nele deposita suas esperanças". Devido ao aumento da criminalidade e casos de impunidade sendo destacados cada vez mais pela mídia, uma sensação coletiva de insatisfação com a atuação estatal se instaura no anseio popular.

Na perspectiva de Fernandes (2007), a mídia é responsável não pelo crime, mas pela dimensão dada a este e por estimular a sociedade a recorrer à solução do endurecimento penal. O autor afirma, ainda, que os meios de comunicação são os responsáveis por internalizar na consciência das pessoas que a criminalidade é o problema mais expressivo da sociedade. Sica (2002, p. 77) prevê que "dados estatísticos e informações distorcidas ou mal-entendidas sobre a explosão da criminalidade criam um estado irrefletido de pânico".

Segundo Bechara (2008) a mídia não ocupa esse papel apenas no Brasil, esse é, na realidade, um problema da pós-modernidade, fenômeno conhecido como sociedade do risco, tratada pelo sociólogo Ulrich Beck. Na visão da teoria de Beck, Bechara conclui que:

> Nesse contexto de maior vulnerabilidade, verifica-se uma tendência de elevada sensibilidade ao risco, isto é, a vivência subjetiva dos riscos acaba por se revelar claramente superior à sua própria existência subjetiva. Referida sensação de insegurança, potencializada pelos meios de comunicação, converte-se, então, em uma pretensão social a que o Estado, por meio do Direito Penal, deve fornecer resposta (BECHARA, 2008, p.411).

É perceptível a veracidade da colocação da autora, pois entre os anos de 1940 a 2015, houve no ordenamento jurídico brasileiro mais de 150 reformas penais, a maioria visando exatamente o endurecimento das leis. No entanto, mesmo assim, os índices de criminalidade e violência no país continuam elevados. Segundo pesquisa realizada pelo Instituto Avante em 2015, o Brasil ocupou o 12° lugar de país mais violento do mundo (TAVARES, 2016). A partir desse dado é possível afirmar que o aumento da criminalidade também é motivo expressivo para a atratividade do discurso punitivista e autoritário.

Além dos motivos mencionados alhures, de acordo com Macedo (2017, p. 24) "O encarceramento é, realmente, a maior demonstração do poder coercitivo do Estado e aquilo que lhe é mais salutar no que diz respeito ao atendimento de seus anseios." Tal afirmação, traduz-se nos dados levantados pelo Infopen (2019), acerca da população prisional brasileira, tendo contabilizado uma massa carcerária composta por 773.151 pessoas com liberdade privada em todos os regimes, dessa quantidade, 33% são presos provisórios.

Sendo assim, é possível constatar que o sistema prisional brasileiro está satu-

rado, uma vez que a quantidade de vagas oferecidas dentro do sistema é inferior ao número de ocupantes desse, sendo contabilizado um déficit de 312.125 vagas nas penitenciárias em 2019 (INFOPEN, 2019). Nesse sentido, destaca-se a porcentagem expressiva de presos provisórios, que são aqueles que ainda não tiveram condenação ou aguardam o trânsito em julgado das suas sentenças, demonstrando que o encarceramento, como primeira medida no processo, revela-se como um meio do Estado demonstrar que tutela direitos, e que essa medida atende a anseios.

Todavia, é questionável que mesmo diante do endurecimento das leis penais, da decretação exacerbada da prisão preventiva e da superlotação dos estabelecimentos penais, que supostamente atenderiam a necessidade da sociedade por uma maior rigidez penal; ainda assim, a sensação de insegurança e de insatisfação popular, diante da atuação das instituições públicas, só tende a crescer. Ou seja, há uma total incongruência dentro do discurso punitivista, visto que ele é incapaz de promover efetivamente a harmonização social.

Uma possível resposta para essa incongruente realidade seria a seletividade penal, uma vez que o sistema penal é programado para recair com mais incidência sobre determinado público-alvo, anteriormente selecionado de acordo com as intenções políticas e econômicas que se pretende alcançar (MACEDO, 2017). A questão do tráfico de drogas é um bom exemplo para demonstrar a realidade dessa seletividade no Brasil. Não é incomum a mídia utilizar termos como traficante para determinadas pessoas e o termo usuário para outras, e os reflexos das consequências penais serem distintos também para tais sujeitos.

A seletividade penal é um dos fomentos para que seja instaurada no anseio popular essa dúbia realidade. Um país ao qual os anseios sociais clamam por punitividade supressora de liberdade, e, ao mesmo tempo, uma sensação de impunidade instaurada devido ao fato de que no Brasil, há pesos diferentes para situações idênticas, o que causa uma descrença por parte dos cidadãos perante as instituições públicas. Consequentemente, o sistema penal é utilizado para reconquistar o agrado popular e restabelecer a confiança na atuação estatal.

4. CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DO DISCURSO POLÍTICO DO CRIME PARA O DIREITO PENAL

No ano de 2017, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com a Datafolha, realizou uma pesquisa que visava medir através de uma escala a tendência de concordância de ideias autoritárias na população brasileira. A escala utilizada como base na pesquisa foi a Escala F, idealizada por Theodor Adorno e um conjunto de psicólogos sociais da Universidade de Berkeley, Califórnia, com o objetivo de detectar tendências antidemocráticas implícitas na personalidade dos sujeitos.

No cenário brasileiro, foram utilizadas assertivas adaptadas da Escala F que se posicionavam em três dimensões: submissão à autoridade, agressividade autoritária e convencionalismo. A pesquisa entrevistou 2.087 indivíduos de faixa etária a partir dos 16 anos, aos quais tinham que encaixar seus posicionamentos nas categorias: concordo totalmente; concordo em parte; discordo em parte; discordo totalmente (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2017).

De acordo com a pesquisa, a dimensão agressividade autoritária pretende medir a propensão a procurar, condenar, rejeitar e punir violentamente as pessoas que transgridem os valores convencionais e tradicionais, mesmo quando resulta em opressão. Nessa dimensão, as assertivas "Os crimes sexuais tais como o estupro ou ataques a crianças merecem mais que prisão; quem comete esses crimes deveria receber uma punição física publicamente ou receber um castigo pior" e "A maioria de nossos problemas sociais estariam resolvidos se pudéssemos nos livrar das pessoas imorais, dos marginais e dos pervertidos", tiveram 69% e 60%, respectivamente, de prevalência do posicionamento "concorda totalmente".

Interessante mencionar que a pesquisa também associou que o peso do medo do crime e da violência influenciou na concordância com os posicionamentos mais severos. Ela constatou que aqueles que manifestaram maior medo do crime e da violência apresentavam maior propensão à concordância com ideias mais autoritárias, precisamente 8,24 de uma escala de 1 a 10. O resultado da supracitada investigação é mais um valor matemático de que a sociedade brasileira passa por uma crise de credibilidade da atuação dos Poderes Públicos. A pesquisa foi realizada um ano antes da eleição de 2018, indicando que o êxito de candidatos com comportamentos autoritários é reflexo de uma situação previamente instaurada por várias motivações psicológicas e sociais da sociedade brasileira.

O discurso político do crime proporciona consequências para o Direito Penal, tendo em vista que evidencia impasses sociais em um momento em que as pessoas estão sensibilizadas ante as promessas de resolução de seus interesses mais profundos. Contudo, como demonstrado através da pesquisa citada, é evidente a tendência da sociedade brasileira em apoiar seus interesses em opiniões autoritárias, e é este o tipo de conteúdo reproduzido pelo discurso político do crime em períodos eleitorais. O Direito como um dos balizadores da harmonia social e por ser produto da interação humana, acaba sendo o meio pelo qual esses posicionamentos são exteriorizados e postos no mundo fático.

O Direito Penal, ramo de intervenção mínima e mais drástico do Direito, o qual apenas intervém quando os outros ramos não se demonstram suficientes para tutelar certos direitos (GRECO, 2017), está perdendo sua característica fundamental de última ratio e sendo instaurando um Direito Penal de *prima ratio*, aquele que é o primeiro a ser invocado quando há a violação de um direito.Com a inserção desse tipo de pensamento autoritário, estimulado pelo clamor social, tem-se um estímulo ao simbolismo da lei penal, que segundo Masson (2019) é quando a lei não produz efeitos externos, mas apenas no imaginário dos cidadãos e dos governantes.

O autor pontua que em relação aos governantes, estes se sentem com o dever cumprido quanto a fazer algo que promova a paz pública, e em relação aos cidadãos, causa uma falsa impressão de que o problema da criminalidade está sob o controle das autoridades e percebem a presença do Estado protegendo direitos. De acordo com Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar:

> Para a lei penal não se reconhece outra eficácia senão a de tranqüilizar a opinião pública, ou seja, um efeito simbólico, com o qual se desemboca em um Direito Penal de risco simbólico, ou seja, os

> riscos não se neutralizariam, mas ao induzir as pessoas a acreditarem que eles não existem, abranda-se a ansiedade ou, mais claramente, mente-se, dando lugar a um Direito penal promocional, que acaba se convertendo em um mero difusor de ideologia (BATISTA; ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR; ANO, p. 631).

A consequência lógica desse tipo de postura é o da hipertrofia do Direito Penal, que seria a criação desnecessária de tipos penais ou, então, o endurecimento desproporcional das sanções (MASSON, 2019), associado à sua inefetividade. Péres (2001) aponta que devido ao Estado não cumprir as promessas que faz, nem ao menos tutelar satisfatoriamente alguns bens jurídicos, a sociedade se sente mais segura com a pseudo aparência de proteção difundida pela função simbólica, do que a ausência de proteção, entendida como a não intervenção, por mais que a função simbólica não opere resultados no mundo fático.

Em razão disso, quando o legislador cede ao clamor social, instaurando novas medidas punitivas e mais rigor nas punições, oferece o Direito Penal como solução para todos os males sociais o que ocasiona um retrocesso a esse ramo do Direito (SICA, 2002). Nesse contexto, utilizar o Direito Penal como meio de resolução do problema da criminalidade, através de discursos e soluções simplistas de criação indiscriminada de leis mais severas e desprovidas de potencialidade prática, apenas ocasiona uma inflação legislativa e faz com que as leis sejam cada vez menos eficazes (NASCIMENTO, 2016).

Távora e Alencar (2019) retratam como exemplo de lei penal simbólica elaborada à luz do clamor popular, a Lei de Crimes Hediondos (lei n° 8.072/90), uma vez que à época de sua criação, havia um movimento por endurecimento penal com o intuito de combater o crime e foi proposta com a ampliação de possibilidades de prisão, redução de hipóteses de soltura e limitações à atuação da advocacia. No entanto, por uma questão lógica, a lei não combate o crime, pois é aplicada somente após a ocorrência de um fato delituoso.

Além do estímulo ao simbolismo das normas penais, a extensão do autoritarismo também é uma das consequências para o Direito Penal decorrentes do discurso político do crime. O fato de um candidato político estar constantemente no foco da mídia expressando esse tipo de comportamento, tem o condão de estender o autoritarismo para os demais setores sociais, tendo em vista que legitima esse tipo de conduta e acaba sendo contagioso. Um exemplo disso é que durante a campanha eleitoral presidencial em 2018, o candidato Jair Bolsonaro (PSL-PR), em discurso no Acre, declarou que iria fuzilar a "petralhada" do Estado, dizendo ainda que iria "botar esses picaretas para correr do Acre. Já que eles gostam tanto da Venezuela, essa turma tem de ir para lá. Só que lá não tem mortadela, hein, galera. Vão ter de comer é capim mesmo" (RIBEIRO, 2018, s.p).

O candidato proferiu o discurso fazendo gesto com a mão fingindo que estava atirando e, ao final, foi aclamado pelo público presente. Ao utilizar a expressão "petralha" o candidato fez menção aos eleitores do seu partido concorrente. Após

esse fato, no dia 7 de outubro de 2018, data do primeiro turno desse pleito eleitoral, eleitores do candidato em questão votaram com armas e filmaram a urna eletrônica no Rio Grande do Sul, fato que configura crime eleitoral tipificado no artigo 312 da Lei n°4.737/1965 (SEPERB, 2018). Tal tipo de comportamento adotado pelo candidato, além da sua política claramente armamentista que foi amplamente divulgada, fez com que o eleitorado se sentisse livre para agir da mesma forma. Esse ocorrido é um exemplo claro de que o comportamento de um líder político legitima os indivíduos a agirem do mesmo modo, ainda mais quando é um tipo de conduta previamente instalada na psique dos sujeitos que se sentem representados por esse tipo de declaração.

A criação de leis simbólicas está intimamente ligada com o aumento da população carcerária, que é outra consequência para o Direito Penal decorrente do discurso político do crime. Como explanado anteriormente, o sistema carcerário brasileiro está saturado. A criação de mais tipos penais abertos e de múltiplas ações com critérios cada vez mais subjetivos ocasionam uma cobertura maior de incidências penais. Quanto mais objetiva a lei penal, melhor será sua aplicabilidade, pois ao abordar conceitos subjetivos indeterminados, proporciona uma margem de discricionariedade no caso concreto a ser analisado pelo Poder Judiciário. Essa circunstância pode alimentar a seletividade penal crônica existente no país.

Exemplo da relação entre legislação penal simbólica e o aumento da população carcerária tratado por Oliveira (2019), é a lei n °11.346/06, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Em seu artigo 28, o diploma legislativo abrange as condutas adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo drogas para consumo pessoal. No entanto, no artigo 33 da mesma lei, o legislador traz mais um tipo penal de múltiplas condutas que abrange as mesmas ações do artigo 28, acrescida de outras. O interessante é que o artigo 33 da referida lei enquadra-se como tráfico de drogas, e ao confundir com as condutas do artigo 28 referentes ao uso pessoal, promove uma linha tênue de interpretação que apenas será aplicada de acordo com cada caso concreto, e que não há garantia de uniformização de entendimento.

O Infopen registrou que em 2019, a população carcerária referente ao tráfico de drogas era de 162.290 mil pessoas, em um universo de 773 mil (PINHO, 2019). Tal dado revela como as pessoas condenadas por tráfico de drogas são presentes no sistema carcerário brasileiro, o que é questionável se em cada caso foi aplicado corretamente a diferença entre o tráfico de drogas e o uso pessoal, uma vez que o artigo 28 da lei n°11.346/06 não tem pena de reclusão ou detenção.

5. CONCLUSÃO

Não é fenômeno da sociedade moderna que em uma cultura *civil law* haja o fascínio pela produção de leis como forma de tutelar direitos e como meio do Estado provar sua presença. Pela simples edição de uma lei, a sociedade sente que o Estado está atendendo seus anseios. No entanto, nos últimos tempos, devido ao aumento da criminalidade e a sensação de impotência e insegurança instaurada no seio social, o fascínio pela tutela penal vem crescendo de modo acentuado e em virtude das respostas dadas pela coletividade, houve a percepção pelos candidatos a cargos eleti-

vos de que essa pauta atrai eleitores, e o discurso do crime começou a ser politizado e a ser utilizado como estratégia de campanha eleitoral.

No contexto da sociedade brasileira, o momento ao qual foi mais perceptível esse fenômeno foi a campanha eleitoral do ano de 2018. Foi possível constatar que esse discurso político do crime tinha um teor agressivo, armamentista e uma clara instigação ao Direito Penal do inimigo, uma vez que vários candidatos propunham em seus posicionamentos uma cisão de tratamento entre o cidadão de bem, que era aquele que sempre estava a mercê do criminoso, considerado inimigo do Estado, e que não merecia gozar de direitos e garantias, podendo ser comprovada essa constatação através das falas proferidas pelos candidatos e do êxito que tiveram suas campanhas.

Em virtude da conquista dos cargos pelos candidatos, é notório como esse discurso atende a vontade popular, e que a atratividade por ideias autoritárias e supressoras de liberdade e de direitos materializadas nos posicionamentos políticos, é motivada por razões de ordem psicológica e social enraizadas na sociedade. No cenário psicológico, apoiar esse tipo de ideia é uma forma do oprimido ocupar o lugar do opressor em busca de uma vingança pessoal. As insatisfações pessoais do sujeito extrapolam para o cenário coletivo. Na ordem social, o aumento da criminalidade e a seletividade penal existente no país causam uma sensação de impotência e insegurança aos cidadãos acumulada a uma consternação com a atuação dos Poderes Públicos. Além disso, o destaque excessivo pela mídia da criminalidade como maior mal da sociedade também é uma motivação para justificar a atratividade por esses posicionamentos.

A partir dessas inquietações, fica evidente que a utilização do Direito Penal *prima ratio* como estratégia de campanha eleitoral traz prejuízos para o Direito Penal. As hipóteses corresponderam à problemática da pesquisa, pois o ramo do Direito em questão deve ser de intervenção mínima, e prezar sempre por seu maior fundamento: a *ultima ratio*. A utilização do discurso político do crime alimenta a produção de leis penais simbólicas, que não são capazes de surtirem efeitos no mundo fático, mas que servem para causar a falsa impressão de resolução do impasse da criminalidade. Consequentemente, legitimar que um líder político adote comportamentos autoritários causa uma extensão do autoritarismo para os demais setores da sociedade, refletindo, inclusive, no comportamento dos cidadãos, uma vez que posicionamentos autoritários e repressivos já se encontravam previamente instaurados na psique dos indivíduos. Ademais, o aumento da população carcerária também pode ser considerado como um prejuízo ao Direito Penal, consequência direta da presença de leis simbólicas no ordenamento jurídico.

Sendo assim, a ausência de investimento de políticas públicas efetivas acaba sobrecarregando a tutela penal, o que causa uma inefetividade do Direito Penal, a perda da credibilidade deste ramo em virtude da banalização de seu uso, e esses prejuízos acabam por refletir nos problemas aos quais ele visa combater, pois ocasiona o aumento da população carcerária e a descrença na atuação estatal. A promoção da proteção penal em detrimento de políticas públicas eficazes é estimulada devido à facilidade de responder aos clamores populares, com propostas simplistas que não resolvem o real problema. É necessário um olhar do Estado perante esse dilema, pois

em períodos eleitorais as pessoas estão mais sensibilizadas diante de promessas de resolução de perturbações sociais e necessitam serem orientadas quanto ao tipo de política que é capaz de alterar a realidade.

Observado esse fenômeno de forma incisiva no pleito eleitoral de 2018, seria interessante fazer um estudo prospectivo, através de uma análise buscar entender se estes tipos de posicionamentos vão perdurar na população brasileira e se o discurso político do crime será considerado uma estratégia presente em pleitos futuros. Do mesmo modo, seria também interessante um estudo de pleitos pretéritos com o intuito de identificar os primeiros resquícios desse tipo de estratégia na sociedade global, e se foi algo importado de outras nações, ou é se é um denominador comum de nações em que o desgosto com a atuação dos Poderes Públicos seja presente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMCZYK, Felipe Andrade. *Threes trikes and you´re out análise e possibilidades da legislação californiana.* 2015. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/42449. Acesso em: 25 set. 2020.

BECHARA, Ana Elisa Liberatone. *Discursos de emergência criminal: O futuro do Direito Penal Brasileiro.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 103, p. 411-436, 2008. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67812. Acesso em: 05 set. 2020.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: *Primeiro volume- Teoria Geral do Direito Penal.* 2. ed. Rio de Janeiro: Revan. 2003.

BZUNECK, J. A. *A motivação do aluno: aspectos introdutórios.* 3. Ed. Petrópolis: Vozes. 2004.

CIOCCARI, Deysi. *O atentado contra Jair Bolsonaro: imagem e a violência nas eleições 2018.* Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Comunicação da Faculdade Cásper Líbero. n. 42, p 127-142, 2018. Disponível em: http://seer.casperlibero.edu.br/index.php/libero/article/view/1009. Acesso em: 25 set. 2020.

ÉTIENNE DE, La Boétie. *Discurso sobre a servidão voluntária.* São Paulo: Edipro, 2020.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Direito Penal máximo ou intervenção mínima do Direito Penal? Breves lineamentos sobre a função do Direito Penal.* Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 69, 2007.

FERRAZ; NEIRA. *Redução da maioridade penal teria pouco impacto, dizem especialistas.* UOL, 2018. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/11/03/reducao-da-maioridade-teria-pouco-impacto.htm. Acesso em: 07 out. 2020.

FILHO, ValmarHuspel. *"Arma é garantia de nossa liberdade", defende Bolsonaro em*

Curitiba. Exame, 2018. Disponível em: https://exame.com/brasil/arma-e-garantia-de-nossa-liberdade-defende-bolsonaro-em-curitiba/. Acesso em: 06 set. 2020.

ESTEVES, Kaio. *No interior de SP, Bolsonaro diz que, 'a princípio', participará de debates*. 2018. FOLHA UOL. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/08/no-interior-de-sp-bolsonaro-diz-que-a-principio-participara-de-debates.shtml. Acesso em 18 set. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Eduardo Bolsonaro é o deputado federal mais votado da história*. 2018.Disponível em:https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/eduardo-bolsonaro-e-o-deputado-federal-mais-votado-da-historia.shtml. Acesso em: 17 out. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Medo da violência e o apoio ao autoritarismo no Brasil: índice de propensão ao apoio a posições autoritárias*. São Paulo: FBSP, 2017. 39 p.

G1. *Veja os 20 candidatos a deputado federal mais votados em SP*. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/eleicoes/2018/noticia/2018/10/08/veja-os-20-candidatos-a-deputado-federal-mais-votados-em-sp.ghtml. Acesso em: 17 set. 2020.

GLOBO. *Datafolha: apoio a pena de morte no Brasil sobe para 57%*. 2018. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/datafolha-apoio-pena-de-morte-no-brasil-sobe-pa-ra-57 22264931. Acesso em: 28 out. 2020.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 18. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

_____. *Uma visão minimalista do Direito Penal*. 10. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

INFOPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. 2020. Disponível em: https://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias1. Acesso em: 02 set. 2020.

MACEDO, Arthur de Almeida. *Direito, Discurso, Dogma: uma crítica à mentalidade positivista e punitivista do Direito Penal brasileiro*. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017. Disponível em: http://repositorio.ufes.br/handle/10/9890. Acesso em: 05 set. 2020.

MAGALHÃES, Luiz Ernesto. *Witzel "não podemos permitir que a criminalidade fique sambando na cara da polícia"*. O Globo, 2018. Disponível em: https://oglobo.globo.com/rio/witzel-nao-podemos-permitir-que-criminalidade-fique-sambando-na-cara-da-policia-23215665. Acesso em: 04 set. 2020.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral (arts. 1° a 120)*. 13. ed. Rio de Janeiro:

Método, 2019.

MATOSO, Camila. *Bolsonaro inclui defesa da prisão em segunda instância em seu plano de governo.* Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: https://painel.blogfolha.uol.com.br/2018/09/25/bolsonaro-inclui-defesa-da-prisao-em-segunda-instancia-em-seu-plano-de-governo/. Acesso em 08 set. 2020.

MOTTA, Rayssa. *Wilson Witzel defende 'tiro na cabeça' de criminosos com fuzil.* R7, 2018. Disponível em: https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/wilson-witzel-defende-tiro-na-cabeca-de-criminosos-com-fuzil-01112018. Acesso em: 04 set. 2020.

NASCIMENTO, Aguinaldo Ferreira Junior. *Direito Penal Simbólico: a ineficiência do sistema pena contemporâneo.* Revista JurES. v. 8, n. 17, p 1-11, 2016. Disponível em: http://periodicos.estacio.br/index.php/juresvitoria/article/view/6317. Acesso em: 16 out. 2020.

OLIVEIRA, Gabriela Leão Ferreira Alves de Oliveira. *De que a sociedade tem medo? Análise crítica do Direito Penal Brasileiro sob o prisma da Legislação Simbólica e sob a influência da Sociedade de Risco e da Cultura do Medo.* Revista do CAAP. v. XXIV. n. 1, p 1-22, 2019. Disponível em: https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/474. Acesso em: 26 out. 2020.

PÉRES, Quitéria Tamanini Vieira. *A função simbólica do Direito Penal como matriz oculta da Política Criminal Brasileira Contemporânea.* 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/82005. Acesso em: 15 out. 2020.

PINHO, Marcio. *Tráfico de drogas lidera ranking de crimes em 'censo' de presos.* R7, 2020. Disponível em: https://noticias.r7.com/brasil/trafico-de-drogas-lidera-ranking-de-crimes-em-censo-de-presos-29022020. Acesso em: 26 out. 2020.

RIBEIRO, Janaina. *"Vamos fuzilar a petralhada", diz Bolsonaro em campanha no Acre.* 2018. Exame, 2018. Disponível em:https://exame.com/brasil/vamos-fuzilar-a-petralhada-diz-bolsonaro-em-campanha-no-acr/. Acesso em: 05 set. 2020.

SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SPERB, Paula. *Eleitores de Bolsonaro votam com armas e filmam urna eletrônica.* Veja ,2018. Disponível em: https://veja.abril.com.br/blog/rio-grande-do-sul/eleitores-de-bolsonaro-votam-com-armas-e-filmam-urna-eletronica/. Acesso em: 08 set. 2020.

TAVARES. Elisângela Aparecida. *O aumento da criminalidade no Brasil: Uma relação direta com o IDH brasileiro.* Revista Digital FAPAM. v. 7, n. 7, p 229-239, 2016. Disponível em: https://periodicos.fapam.edu.br/index.php/synthesis/article/view/139. Acesso em: 09 set. 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Comentários ao anteprojeto de lei an-*

ticrime. Bahia: JusPodivm, 2019.

WEBER. Maria Helena. *Consumo de Paixões e Poderes Nacionais: Permanência e hibridação em espetáculos político-midiáticos*. 1999. Tese de doutorado – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: http://souzaesilva.com/WebsiteBackups/projects/webdesign/sitepos/producao/teses/teses99.html. Acesso em: 25 set. 2020.

Artigo Científico

O ESTADO DE EXCEÇÃO NAS MARGENS DO CAPITALISMO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONTROLE PENAL NACIONAL

THE STATE OF EXCEPTION IN THE MARGINS OF CAPITALISM: AN ANALYSIS FROM THE NATIONAL CRIMINAL CONTROL

André Luiz de Rezende Junior*

Resumo: Este artigo visou compreender como se operacionaliza o estado de exceção num cenário de capitalismo periférico. Em um primeiro momento foi almejado contextualizar o estado da arte sobre o conceito de estado de exceção. Posteriormente, foi colocado em questão como essa categoria pode ser trabalhada a partir da realidade das margens do capitalismo. Por fim, foi investigado os impactos da operacionalização do estado de exceção na realidade brasileira com foco no controle penal nacional. Visto isso, questiona-se quais as particularidades do estado de exceção num país periférico como o caso brasileiro? Quais os impactos da operacionalização da exceção nesse controle penal? Para atingir os objetivos desta pesquisa se utilizou o método do materialismo histórico-dialético com vista a diagnosticar a essência da realidade concreta do objeto analisado. Como resultado foi possível compreender que a exceção é o *modus operandi* da gestão estatal na realidade periférica. Esse modo de atuação serve a manutenção do capitalismo dependente a partir do controle de classe e de raça operacionalizado nessas margens.

Palavras-chave: Estado de exceção. Capitalismo Dependente. Materialismo histórico-dialético.

Abstract: *This article aimed to understand how the state of exception becomes operational in a scenario of peripheral capitalism. At first, the aim was to contextualize the state of the art on the concept of the state of exception. Later, it was put into question how this category can be worked from the reality of the margins of capitalism. Finally, the impacts of the operationalization of the state of exception on the Brazilian reality with a focus on national criminal control were investigated. In view of this, it is questioned what are the particularities of the state of exception in a peripheral country such as the Brazilian case? What are the impacts of operationalizing the exception in this penal control? To achieve the objectives of this research, the method of historical-dialectical materialism was used in order to diagnose the essence of the concrete reality of the analyzed object. As a result, it was possible to understand that the exception is the modus operandi of state management in the peripheral reality. This mode of action serves to maintain dependent capitalism based on the control of class and race opera-*

* Graduando em Direito pela Universidade Federal de Jataí (UFJ), 7º período
E-mail: andreluiz25a@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/2240146109496389

tionalized in these margins.

Keywords: *Exception status. Dependent Capitalism. Historical-dialectical materialism.*

1. INTRODUÇÃO

Os debates acerca do estado de exceção se tornam cada vez mais relevantes devido a recentes crises que perpassam os governos ocidentais. Crises econômicas cada vez mais recorrentes, crises humanitárias e guerras contra inimigos públicos constituem a tônica do início do século. Dessa forma, os estudos sobre exceção resgatados, em um primeiro momento, por Giorgio Agamben tornam-se essenciais para analisar o atual período histórico.

Entretanto, entender o fenômeno a partir de um cenário de capitalismo dependente, como é o caso brasileiro, exige adentrar em particularidades sem as quais não se pode compreendê-lo. Assim, será analisado como o estado de exceção, que talvez encontra o auge de sua elaboração teórica nos debates entre Walter Benjamin e Carl Schmitt durante o nazifascismo, tem sido elemento constituidor da realidade das margens do mundo.

Visto, isso, este artigo parte da perspectiva de que a exceção na periferia do capital possui particularidades fundamentais das quais suas bases podem ser encontradas no processo de formação colonial. Isto é, de que a dominação colonial europeia sobre os outros povos, em especial na América Latina, criou as bases essenciais para a constituição dessa zona de indeterminação normativa pela qual o exercício da soberania leva constantemente a barbárie.

Essa constituição histórica culmina na formação de um controle penal brasileiro o qual opera de modo a produzir e reproduzir a exceção. O controle penal se constitui como uma nuance do controle de classe e de raça no capitalismo dependente nacional.

Para que esses objetivos sejam alcançados, a pesquisa parte do materialismo histórico-dialético e se utiliza de análises em bibliografia especializada nacional e estrangeira. O esforço, dessa forma, divide-se em três momentos: conceituar o que é o estado de exceção de modo a ressaltar os principais debates feitos sobre o tema; compreender a partir de um prisma que parte da periferia do capitalismo a gênese; analisar como a exceção se materializa na realidade brasileira a partir do controle penal.

2. DEBATES INTRODUTÓRIOS ACERCA DO ESTADO DE EXCEÇÃO

Conforme Agamben (2007) o estado de exceção ganha notoriedade ao ser associado à soberania, a partir dos escritos do jurista alemão Carl Schmitt. Essa discussão encontra-se no limiar entre o direito e a política. Doravante, o filósofo italiano chama atenção para as dificuldades de uma definição precisa acerca do conceito de exceção, pois esse se localizaria originalmente entre a guerra civil, a insurreição e a resistência.

Para Walter Benjamin a exceção tem sido a tônica da história de barbárie de avanço desenfreado do capital. Essa perspectiva se mostra clara na tese VIII de suas *Teses sobre o conceito de história* na qual o autor entende que a exceção tem sido a regra da história. Ao ser lida à luz de seu ensaio intitulado *Crítica do poder,* na qual é diagnosticado que as origens e a manutenção do Estado podem ser encontradas nas manifestações de violências estatais, essa perspectiva mostra-se ainda mais radical pois sublinha que a exceção não constitui uma falha de operação da sociabilidade em égide, é na verdade sua condição *sine qua non* (BENJAMIN, 1986; BENJAMIN, 1987).

Marx e Engels (2007) entendem que a consciência humana é produto das condições materiais pelas quais os sujeitos estão inseridos. Assim, a crítica benjaminiana deve ser compreendida a partir do contexto no qual o autor escrevera. As principais obras de Benjamin, assim como as de Schmitt, sobre o estado de exceção estão inseridas entre as duas grandes guerras mundiais. Período marcado pelo auge do nazifascismo na Europa. Enquanto o primeiro é um marxista de ascendência judaica, o segundo ficou marcado na história como o jurista do Terceiro Reich (AGAMBEN, 2007).

O autor não enxerga o avanço do fascismo como algo imprevisível que foge aos rumos teleológicos da história como vários pensadores da social democracia alemã de sua época. Ao contrário do que o progressismo ingênuo faz parecer, o recrudescimento do autoritarismo é visto como o avanço da barbárie há tempos testemunhada. O fascismo é entendido como uma tentativa de estabilizar as relações de propriedades vigentes por meio da violência aberta (BENJAMIN, 1987).

Para Lowy (2018) o pensamento benjaminiano compreende de modo claro a relação do fascismo com a modernidade capitalista contemporânea:

> Em vez de opor a cultura (ou a civilização) e a barbárie como dois polos que se excluem mutuamente, ou como etapas diferentes da evolução histórica - dois *leitmotive* clássicos da filosofia do Iluminismo - Benjamin os apresenta dialeticamente como uma unidade contraditória (LÖWY, 2018 p. 75).

Visto isso, algumas distinções chaves no debate que estabeleceu os paradigmas acerca da exceção na primeira metade do século XX se mostram relevantes. Escrito anos antes, o ensaio benjaminiano acerca da crítica da violência manifesta a possibilidade de um modo puro de violência que se localiza fora do direito. Schmitt teria então escrito *Teologia Política* em resposta este ensaio (AGAMBEN, 2007):

> O estado de exceção é o espaço em que ele procura capturar a ideia benjaminiana de uma violência pura e inscrever a anomia no corpo do mesmo *nomos*. Segundo Schmitt, não seria possível existir uma violência pura, isto é, absolutamente fora do direito, porque, no estado de exceção, ela está incluída no direito por sua própria exclusão. (AGAMBEN, 2007, p. 85).

Essa divergência acerca da exceção se desdobra em suas concepções sobre a soberania. Enquanto em Schmitt o soberano corresponde ao Estado tanto quanto Deus corresponde ao mundo, em Benjamin o soberano, mesmo que governe as criaturas, não transcende a sua condição terrena (AGAMBEN, 2007).

Nesse passo, Schmitt (2006), em *Teologia política*, define o soberano como aquele que decide sobre a exceção. Perspectiva complementada em *O conceito do político* onde entende que tão central quanto a definição de soberania é saber contra quem ela é mobilizada. Portanto, a decisão soberana necessita de uma clivagem fundamental: a separação entre amigos e inimigos. Assim, o soberano passa a ser aquele que define sobre a vida e a morte daqueles que governa (SCHMITT, 2008).

Doravante, a tese VIII pode ser lida como uma crítica voraz a importantes fundamentos da teoria da soberania schmittiana. Se a exceção se tornou regra, a decisão soberana não poderia mais realizar sua função de modo a devorar a si própria. Conforme a leitura benjaminiana, na condição de exceção, desaparece a separação entre direito e violência (AGAMBEN, 2007). O soberano fascista em Benjamin, ao contrário da concepção schmittiana, não utiliza a exceção como meio para a volta da normalidade. Segundo o autor, a exceção torna-se normalidade de modo a se constituir um modo de governo que possa garantir a manutenção da ordem capitalista (BENJAMIN, 1987).

Agamben (2007) faz o exercício de voltar às origens históricas da exceção para desvelar que, antes da relação tematizada por Schmitt entre decisão e emergência, a identificação se dava, na antiguidade, entre soberania e anomia. O soberano era compreendido enquanto expressão da lei viva, portanto, *anomos*.

O estado de exceção pode ser visto então como um local onde a norma em vigor não possui força ao mesmo tempo em que atos que não possuem valor legal adquirem força normativa. É, portanto, uma zona de indiferença que não encontra externa, tampouco interna ao ordenamento jurídico. Ou seja, a exceção não pretende abolir a ordem jurídica posta, convive em seu paralelo. Nossa época é marcada pelo uso biopolítico do Estado de exceção que ocupar local central como dispositivo de controle sobre os seres viventes (AGAMBEN, 2007).

> Não existem, *primeiro,* a vida como dado biológico natural e a anomia como estado de natureza e, *depois,* sua implicação no direito por meio do estado de exceção. Ao contrário, a própria possibilidade de distinguir entre vida e direito, anomia e *nomos,* coincide com sua articulação na máquina biopolítica (AGAMBEN, 2019, p. 132).

Conforme o autor, a exceção então é deslocada de medida excepcional para um modo de gestão governamental. A separação entre democracia e absolutismo torna-se tênue. Dessa forma, o modo moderno de totalitarismo seria a normalização da exceção por meio da enunciação de um estado de exceção que na prática se mostraria como uma guerra civil legal que permitiria "a eliminação física não só dos adversários

políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam tão integráveis ao sistema político." (AGAMBEN, 2019, p. 13).

A instrumentalização da exceção para uma gestão biopolítica pode ser exemplificada na "military order", promulgada pelo presidente dos Estados Unidos à época, George W. Bush, que trouxe consequências jurídico-políticas importantes como a detenção por período indefinido daqueles que fossem suspeitos de terrorismo. Desde então, passaram a haver cada vez mais normativas nesse sentido em nome da "guerra ao terror" (AGAMBEN, 2007):

> A novidade da "ordem" do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW [prisioneiro de guerra] de acordo com a Convenção de Genebra, tampouco gozam daquele de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros nem acusados, mas apenas *detainees*, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal, mas também quanto a sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle judiciário (AGAMBEN, 2007, p. 14).

Mais adiante o autor enuncia que: "O estado de exceção, hoje, atingiu exatamente seu máximo desdobramento planetário." (AGAMBEN, 2007, p. 130). Em outras palavras, a exceção tornou-se uma técnica de governo a partir de um estado de crise permanente. Esse modelo se capilarizou pelos países de modo a constituir governos frequentemente totalitários (AGAMBEN, 2007).

Conforme Losurdo (2003), o termo totalitário encontrou seu maior desenvolvimento nas obras de Hannah Arendt. Segundo o autor, a filosofa alemã, em Origens do totalitarismo, começou com a pretensão de fazer a crítica do imperialismo e do antissemitismo. Entretanto, a terceira parte da obra, escrita anos mais tarde no contexto da guerra fria, acaba por apresentar inúmeras contradições com as anteriores de modo a ser instrumentalizado futuramente pelo macartismo.

Feita a devida ressalva, parece interessante o fato de Agamben apresentar o governo estadunidense como exemplo de gestão totalitária da vida social. Nesse momento, o autor parece romper com certas perspectivas ocidentais, por vezes xenófobas, racistas e orientalistas, que rotulam países de governos não alinhados aos valores da democracia liberal como totalitários e atrasados.

A operacionalização dessa gestão social coercitiva pode ser melhor explanada a luz dos ensinamentos do filósofo esloveno Slavoj Zizek (2014). O autor enumera dois modos fundamentais de exercício da violência. A primeira é a violência subjetiva. Essa pertenceria as formas mais usuais denominadas como violência que poderiam ser exemplificadas pelos crimes, terror, confrontos civis e conflitos internacionais. Entretanto, o filósofo denomina dois outros modos de violência objetiva que pertencem a reprodução normal da estrutura normativa das sociedades: a simbólica e a

sistêmica.

> [...] a violência objetiva é precisamente aquela inerente a esse estado "normal" de coisas. A violência objetiva é uma violência invisível, uma vez que é precisamente ela que sustenta a normalidade do nível zero contra a qual percebemos algo como subjetivamente violento (ZIZEK, 2014, p. 18).

Essa violência que se manifesta de modo sistêmico não se trata de atividades individuais. É uma manifestação objetiva e anônima. É a violência sistêmica "própria as condições do capitalismo global, que implica a criação 'automática' de indivíduos excluídos e dispensáveis (dos sem-teto aos desempregados)." (ZIZEK, 2014, p. 26).

3. A EXCEÇÃO VISTA A PARTIR DAS MARGENS DO MUNDO

Enquanto a violência sistêmica se manifesta de modo costumeiramente velado no centro do capital, é na colônia que perfaz sua natureza de modo bruto. Esse é um dos apontamentos de Frantz Fanon em *Os condenados da terra*. Nele o autor nascido na Martinica, região ultramarina da França, expressa que o controle nos países que foram colonizados e explorados ao longo da história costuma se apresentar de modo mais direto e violento se comparado aos países tidos como centrais do capitalismo mundial (FANON, 1968).

Para o autor, enquanto nas sociedades de capitalismo central o controle social é exercido, principalmente, de forma mediada pela introjeção de uma moral e disciplina, nos países colonizados esse controle é realizado por intervenções diretas a golpes físicos. (FANON, 1968). A esse respeito Jean-Paul Sartre no prefácio do livro adverte de modo irônico aos governantes franceses que "Vós, tão liberais, tão humanos, que levais o amor da cultura até o preciosismo, fingis esquecer que tendes colônias e que nelas se praticam massacre em vosso nome." (SARTRE, 1968, p. 8).

A lógica colonial hierarquiza a estrutura das cidades: "A cidade do colonizado é uma cidade faminta, faminta de pão, de carne, de sapatos, de carvão, de luz." (FANON, 1968, p. 29). O indígena é identificado como a negação dos valores e impermeável a ética, o pensamento colonial o animaliza. Nesse território a estratificação que retalha o acesso é o fato do pertencimento racial. A colônia é o local onde a espoliação do capital se conjuga com a opressão racial. Causa e consequência se confundem de modo que os privilégios de classe se fundamentam em sua raça e os de raça em sua classe (FANON, 1968).

Dessa forma, a ferida do colonialismo expressa a impossibilidade material de se falar em categorias jurídicas abstratas como modelos de libertação para a periferia global. Foi a universalidade da razão (e não sua ausência) que levou a maior parte da humanidade a essa condição de subordinação. Ao se referir a categorias como dignidade da pessoa humana Fanon sublinha que:

> Dessa pessoa humana ideal jamais ouviu falar. O que o colonizado viu em seu solo é que podiam impunemente prendê-lo, es-

> pancá-lo, matá-lo à fome; e nenhum professor de moral, nenhuma cura, jamais veio receber as pancadas em seu lugar nem partilhar com ele o seu pão. (FANON, 1968, p. 33).

O pensamento ocidental entoou sobre os direitos dos homens enquanto os massacrava por todos os cantos do mundo. O domínio europeu sobre as outras regiões do globo foram conseguidas por meio da violência e do cinismo. Foi em nome das aventuras do espírito europeu que justificaram seus crimes, legitimaram a escravidão e mantiveram a maior parte da humanidade em condição de subalternidade (FANON, 1968).

Conforme Fanon (1968) o colonialismo levou a Europa ao inchaço desmedido de metais e matérias-primas da América Latina, África e Ásia. O domínio colonial foi um evento total e simplificador que buscou desarticular os modos existenciais dos povos subjugados:

> A negação da realidade nacional, as novas relações jurídicas introduzidas pela potência ocupante, o lançamento à periferia, pela sociedade colonial, dos indígenas e seus costumes, a usurpação, a escravização sistematizada dos homens e das mulheres tornam possível essa obliteração cultural." (FANON, 1968, p. 197).

A estruturação dessa sociabilidade colonial gerou impactos profundos no desenvolvimento do capital dos países coloniais e em sua relação de subordinação com os países periféricos de modo que para a maior parte dos países colonizados, a independência política não trouxe uma mudança imediata da sua situação no mundo (FANON, 1968). Essa relação de dependência percebida por Fanon foi melhor desenvolvida por Ruy Mauro Marini (1981) que ao pensar a América Latina percebe que essa se constituiu no período colonial como exportadora de produtos primários para abastecer a nascente indústria europeia e que após a independência política de seus países no início do século XIX passam a orbitar os países de capitalismo avançado, principalmente a Inglaterra. Nesse momento, estruturaram-se as relações de dependência que se desenvolveram na região de modo que:

> [...] es a partir de entonces que se configura la dependencia, entendida como una relación de subordinación entre naciones formalmente independientes, en cuyo marco las relaciones de producción de las naciones subordinadas son modificadas o recreadas para asegurar la reproducción ampliada de la dependencia. (MARINI, 1981, p. 18)

Portanto, a relação de subordinação produtiva dos países periféricos é condição para a estrutura normal do capitalismo mundial. Não há de se falar em um atraso por questões conjunturais, tampouco se ter a esperança de que um modelo que não rompa com a estrutura do capital possa levar ao desenvolvimento das forças produtivas nesse canto do mundo.

Com a estruturação dessas relações econômicas desiguais, os países dependentes não podem atingir altas taxas de lucratividade. Para compensar esse lucro deficitário, se comparado ao dos países centrais, os países dependentes passam a se utilizar mecanismos de superexploração do trabalho. A extração da mais-valia do trabalho na América Latina é, majoritariamente, absoluta (tempo de trabalho excedente representado pela diferença entre o valor produzido em relação a remuneração do trabalhador). Esse processo se dá por via do aumento da jornada de trabalho (MARINI, 1981).

Nesse passo, para Marini (1981) esses processos geram a limitação do mercado interno devido à baixa capacidade de consumo da população. O resultado disso é que:

> [...] no pudiendo extender a los trabajadores la creación de demanda para los bienes suntuarios, y orientándose antes hacia la compresión salarial, que los excluye de facto de ese tipo de consumo, la economía industrial dependiente no sólo debió contar con un inmenso ejército de reserva, sino que se obligó a restringir a los capitalistas y capas medias altas la realización de las mercancías de lujo. (MARINI, 1981, p. 75)

Portanto, a espoliação dos trabalhadores em um local de capitalismo dependente chega a níveis extremos. Nesse passo, Ricardo Antunes (2016) percebe que não há como racionalizar o Estado moderno sem perceber suas imbricações ao capital. A articulação contraditória do capital é base para a estruturação do sistema: "A crítica radical do Estado ganha sentido, portanto, somente se a ação tiver como centro a destruição do sistema sociometabólico do capital." (ANTUNES, 2016, p. 19).

Nessa trilha, no início deste século, as obras de Achille Mbembe, pensador camaroneses, adquirem grande repercussão. O autor propõe pensar a história da modernidade a partir de um olhar anticolonial. Mbembe entende que os riscos sistemáticos aos quais os negros foram expostos durante o período que denomina de primeiro capitalismo constitui a base das dinâmicas de subalternização infligidas no atual momento da modernidade. Dessa forma, ao invés de localizar a generalização da exceção enquanto um fenômeno recente, o autor compreende que as políticas de extermínio e desumanização contra um outro passam a ser fenômenos constitutivos da própria modernidade capitalista que se inicia com o colonialismo (MBEMBE, 2018).

A perspectiva supracitada vai de encontro às concepções de Enrique Dussel (1993), filósofo argentino, para o qual a dominação do mundo espanhol, e em um momento europeu, se estruturou tanto em matanças e ocupações desorganizadas quanto em domínios sistemáticos, a depender das localidades e dos povos dominados. Porém, em ambos os casos, houve processos de subjugação tanto corporal quanto espiritual dos dominados.

> A "conquista" é um processo militar, prático, violento que incluí dialeticamente o Outro como o "si-mesmo". O Outro, em que sua distinção, é negado como Outro e é sujeitado, subsumido,

> alienado a se incorporar à Totalidade dominadora como coisas, como instrumento, como oprimido, como "encomendado", como "assalariado" (nas futuras fazendas), ou como africano escravo (nos engenhos de açúcar ou outros produtos tropicais". (DUSSEL, 1993, p. 44)

A modernidade surge então, para a maioria dos povos do mundo, como uma negação de seus modos de vida, de sua história e de suas epistemologias (DUSSEL, 1993). Esse processo de silenciamento das culturas não europeias será constituído por uma profunda violência colonial que: "Excluía qualquer dialética do reconhecimento e era indiferente a qualquer argumento moral." (MBEMBE, p. 285, 2018). O percurso da razão ocidental representada por Hegel e Habermas acabam por buscar universalizar seu saber provincial para todos os povos do mundo. A filosofia europeia hegemônica não reconheceu e não reconhece a América (DUSSEL. 1993).

Nesse passo, Domenico Losurdo (2006) denuncia a hagiografia da história do liberalismo que apaga o eurocentrismo e o racismo de autores como Adam Smith, John Locke, Jeremy Bentham, Barão de Montesquieu. A história dos cânones europeus sempre conviveu com a contradição de se pensar os direitos humanos para uma ínfima minoria, homens europeus proprietários, enquanto as grandes parcelas da humanidade foram condenadas à subalternidade.

> O triunfo da democracia moderna no Ocidente coincide com o período de sua história no curso do qual a região do mundo está empenhada num duplo movimento de consolidação interna e de expansão além-mar. A história da democracia moderna é, no fundo, uma história com duas fases e, até, com dois corpos - o corpo solar, por um lado, e o *corpo nocturno* por outro. O império colonial e o Estado esclavagista - e mais especificamente, a plantação e a prisão - constituem os principais símbolos do seu corpo nocturno. (MBEMBE, 2017, p. 42)

Mbembe (2017) compreende uma matriz histórica tríade fundamental para a constituição da modernidade: democracia, plantação e colonialismo. A democracia e a colônia se constituíram enquanto núcleos complementares de uma totalidade marcada pelo desenvolvimento do capitalismo. Ambas se contêm, mesmo que de modo mascarado. O autor resgata os ensinamentos fanonianos para pensar essa fase nocturna da modernidade com "um vazio primordial e fundador - a lei que encontra sua origem no não-direito e que se institui como lei fora da lei." (MBEMBE, 2017, p. 50).

Para o autor:

> (...) a crítica pós-moderna privilegiou lamentavelmente as teorias mais normativas de democracia e fez do conceito de razão um dos mais importantes elementos, tanto no projeto da modernidade quanto no *topos* da soberania. Segundo este olhar, a ex-

> pressão de soberania por excelência representa a produção de normas gerais de um corpo (o *demos*) feito de homens e mulheres livres e iguais. Os homens e mulheres são sujeitos completos dotados de autocompreensão, consciência de si e capacidade de autorepresentação. A política é assim, ambiguamente definida: um projeto de autonomia e de obtenção de consenso dentro de uma coletividade, através da comunicação e do reconhecimento. (MBEMBE, 2017, p. 110)

Esse entendimento, que possui uma perspectiva diferente da adotada nesta pesquisa, pode ser vista em autores de notável envergadura como Jürgen Habermas (2000) que abandona qualquer análise de cunho materialista da história, a qual entende como práxis do trabalho, em prol de sua ação comunicativa que se liga a tradição pragmática. O jurista alemão baseia seu entendimento normativo em um agir comunicativo baseado em um paradigma de entendimento recíproco para o qual:

> É fundamental a atitude performativa dos participantes da interação que coordenam seus planos de ação ao se entenderem entre si sobre algo no mundo. O ego ao realizar um ato de fala, e o alter ao tomar posição sobre este, contraem uma relação interpessoal. Esta é estruturada pelo sistema de perspectivas reciprocamente cruzadas de falantes, ouvintes e presentes nilo participantes no momento. A isto corresponde, no plano da gramática, o sistema de pronomes pessoais. Quem se instruiu nesse sistema aprendeu como se assumem, em atitude performativa, as perspectivas da primeira, segunda e terceira pessoas, e como elas se transformam entre si. (HABERMAS, 2000, p. 414)

Postura compartilhada de modo majoritário pelas doutrinas jurídicas que versam sobre o tema. A título de exemplo, o jurista brasileiro Dalmo Dallari (2011) em suas análises sobre o poder, chega a algumas conclusões. Dentre elas a de que o poder, tido como necessário, obtém sua legitimidade a partir do consentimento daqueles que a ele se submetem. E acrescenta que existe um processo de objetivação do próprio poder de modo que esse se torne impessoal. Conforme o autor, a soberania encontraria seus limites "na exigência de jamais contrariar os fins éticos de convivência, compreendidos dentro da noção de bem comum." (DALLARI, 2011, p. 79). Dessa forma, o Estado seria a *"ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território"* (DALLARI, 2011, p. 122).

Essas passagens ilustram a ortodoxia do pensamento que domina as doutrinas e manuais jurídicos. Essa visão pode ser vista como consensualista e idealista, pois se baseia, normalmente, em um contratualismo abstrato que enxerga uma modernidade harmônica rumo ao progresso. Assim, ignora os conflitos sociais de classe, raça que operacionalizam as estruturas normativas das sociedades capitalistas.

Para Mbembe "as experiências de destruição humana contemporâneas sugerem ser possível uma leitura política, de soberania e de sujeito bem diferente daquela que

herdamos do discurso filosófico da modernidade" (MBEMBE, 2017, 111). O autor critica essa perspectiva tradicional de soberania ao compreender a categoria de modo mais visceral e menos romântico. Conforme o autor, o jugo sobre a vida e a morte é elemento definidor de sua atuação: "Exercer a soberania é exercer o controle sobre a mortalidade e definir a vida como uma realização e manifestação do poder." (MBEMBE, 2017, p. 108).

Ao pensar sobre a exceção na modernidade destaca-se uma tese que talvez já germinasse em Benjamin devido a seu pessimismo em relação ao ideário a progresso europeu: a relação da exceção e colonialismo. Entretanto, é Mbembe que pôde desenvolver essa perspectiva ao visualizar a história a partir das margens.

Mbembe (2017) levanta a hipótese que de as premissas do extermínio nazista encontram suas bases no colonialismo. O que houve em Auschwitz pode ser entendido como a primeira aplicação em solo europeu das práticas desenvolvidas nas colônias e perpetuadas por séculos contra a maior parte da humanidade. O Estado nazista pode ser compreendido como aquele que aplicou de modo direto o racismo em um outro povo europeu e em solo europeu.

4. O ESTADO DE EXCEÇÃO NA REALIDADE BRASILEIRA

A exceção opera na realidade periférica enquanto regra que constitui a estrutura social. Dessa forma, não se trata da simples ausência de uma aplicação normativa. É o próprio direito que por vezes legitima esses processos. Isso pode ser ilustrado em um evento elencado por Zizek (2011) onde o governo italiano decreta estado de emergência em 2008 devido à crise humanitária em decorrência da entrada ilegal de imigrantes do Norte da África e da Europa Oriental. Sete pescadores tunisianos foram a julgamento por resgatar um grupo de migrantes africanos da morte no mar: "O que esse incidente mostra é a noção de Agamben do *homo sacer,* excluído da ordem civil que pode ser morto impunemente." (ZIZEK, 2011, p. 49). Sob a justificativa de desestimular a migração ilegal ao país, editam-se normativas que condenam grupos inteiros de pessoas a morte.

Há inúmeras possibilidades de análise do estado exceção na realidade brasileira. Poderiam ser elencadas análises sobre a pauperização de parte significativa da população, o assassínio no campo, a repressão a movimentos sociais, as mortes em decorrência de identidades de gênero dentre outros casos. Devido ao recorte de pesquisa, os esforços desta sessão se concentraram no controle penal nacional.

Conforme Zaffaroni (1998) nos países latinoamericanos destaca-se a operacionalização do poder punitivo em paralelo a legalidade. O controle no canto de cá do mundo tem natureza militarizada e verticalizada de modo a ser exercido contra os setores mais carentes da população. Portanto, organiza-se dois modos repressivos, um oficial estruturado pelo sistema penal e outro paralelo constituído por abusos e excessos. Ambos se mesclam no cotidiano da região.

Desde Baratta (2004) é possível observar que o cárcere é o momento final do processo de produção e reprodução da criminalidade que serve a perpetuação das relações sociais na ordem do capital:

> La cárcel representa [...] el momento culminante de un proceso de selección que comienza aun antes de la intervención del sistema penal con la discriminación social y escolar, con la intervención de los institutos de control de la desviación de los menores, de la asistencia social, etc. La cárcel representa generalmente la consolidación definitiva de una carrera criminal. (BARATTA, 2004, p. 175)

Entretanto, para além da crítica a instituição carcerária é importante denotar os mecanismos repressivos que ocorrem em seu paralelo. Benitez (2018) destaca que o direito penal de emergência não traz novidades no que diz respeito a essencialização da repressão a grupos sociais determinados. Esse fato é uma característica intrínseca da reprodução do capitalismo dependente. O que ocorre é o aumento qualitativo das práticas subterrâneas que passam a emergirem e por vezes se oficializam:

A violência do Estado passa a ser, cada vez mais, consentida ideologicamente e naturalizada como se permitida fosse, como se a sua ocorrência – protocolar e cotidiana, legalizada ou subterrânea, porém sabida amplamente – pudesse ser (e é!) compatível com os parâmetros democráticos burgueses (BENITEZ, 2018, p. 66).

Para compreender esse fenômeno se faz necessário recorrer a constituição histórica do sistema repressivo nacional. Uma primeira questão que merece ser ressaltada é o fato de que o grande exército industrial de reserva nacional ser oriundo do sistema escravista. Esse fato ocorre devido às relações de produção no país onde não houve um desenvolvimento industrial que pudesse incorporar as populações formalmente livres advindas do fim do sistema escravista (CAVALCANTI, 2017).

Conforme Luciano Góes (2017) os negros expulsos das zonas rurais, após a abolição da escravidão, passaram a ser marginalizados nas áreas urbanas. Assim, estruturou-se uma zona de miserabilidade e de violência promovida pela própria ação estatal com finalidades higienistas. Esse período traz novos problemas sociais: "Desemprego e desordem urbana ganham dimensões muito maiores e contornos diferentes daqueles pré-novecentistas." (CAVALCANTI, 2017, p. 33).

O sistema penal neste período configurou-se para o controle das populações outrora escravizadas. Buscou administrá-las como modo de controlar qualquer tentativa de insurreição transformando-as assim em marginais através da criminalização de seus modos de subjetividade (BENITEZ, 2018, p. 111).

Nesse sentido, destaca-se também que a promulgação da Lei Áurea não representou automaticamente uma mudança no que tange a transformação dos modos de trabalho. A situação do trabalho doméstico, a leniência institucional as práticas dos patrões, a permanência do poder com os coronéis demonstra que essa transição manteve o caráter conservador das relações sociais (DUARTE; SCOTTI, 2015).

Não houve rupturas significativas na transição para o capitalismo dependente brasileiro. Nessa margem o novo (capital industrial) e o velho (capital agroexportador) foram conciliados sem a necessidade de uma revolução burguesa (CAVALCAN-

TI, 2017). Assim se seguiu também o caráter punitivo do Estado onde foram conjugadas as práticas punitivas de ambos os períodos (DUARTE, 2017).

Segundo Benitez (2018), no Brasil, a sincrasia entre a racionalidade iluminista e as práticas genocidas subterrâneas constituem o controle penal do capitalismo dependente brasileiro que tem como aspecto fundamental o mito da democracia racial: "Trata-se do nosso racismo escorregadio e adaptável, capaz de permear relações violentas subterrâneas nas instituições, que não precisam estar normatizadas." (BENITEZ, 2018, p. 327).

O Estado brasileiro se constitui sob uma lógica que segundo o pensamento agambeniano poderia ser entendida como um espaço anômico onde se coloca em movimento uma força normativa sem que haja propriamente uma lei (AGAMBEN, 2019). Um diagnóstico parecido também é feito por Mauro Iasi (2014) ao analisar que aqueles que não se submetem ao poder Estatal são tidos por um regime que não os entendem como pessoas e denominados como bárbaros, vândalos, criminosos: "Aqueles que são abatidos a tiros nas favelas, ou presos a postes, ou jogados nas caçambas das viaturas, para o senso comum conservador não são seres humanos, mas 'cães criminosos' " (IASI, 2014, p. 181).O sistema penal das margens é marcado pelo entrelaçamento entre prisões, violência direta e genocídio colocados em movimento a partir de uma concepção ideológica de enfrentamento da delinquência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, foi possível averiguar que, em um primeiro momento, que o conceito de estado de exceção não é pacificado. Entretanto, aqueles que buscaram o definir caminham no sentido de compreendê-lo como um momento onde a separação entre norma e sua ausência torna-se turva. Também se destaca a relação entre a exceção e a soberania, visto que a primeira é momento privilegiado do exercício da segunda.

O estado de exceção é instrumento para uma gestão social biopolítica. Por vezes, esse modo de gestão está associado com noções como a de crise e a de emergência. Em nome do retorno a ordem são defendidas posições que cerceiam direitos de grupos sociais. Há autores importantes como Giorgio Agamben que entendem que o governo através da exceção tem se tornado prática cada vez mais comum nas últimas décadas. Análise extremamente relevante, porém, insuficiente para uma perspectiva que se coloque a partir das margens do mundo.

Walter Benjamin por sua vez, em seus debates com Carl Schmitt, coloca a necessidade de romper com aquilo que entende como um progressismo ingênuo ao entender que a exceção - o avanço da barbárie sobre a maior parte dos sujeitos sociais - é a regra da reprodução do modo capitalista. O autor reconhece a necessidade de construir uma teoria da história (e porquê não do direito?) que se estabeleça a partir desse ponto de partida.

É Mbembe que chama atenção para o fato de que a exceção, que passa a ser conceito fundamental durante o período do nazifascismo e retorna ao centro dos debates a partir da chamada guerra ao terror, já ocorria nos países das margens do ca-

pitalismo desde sua colonização. É na colônia que a definição do que é norma nunca fez muito sentido para a realidade social. A desumanização do genocídio indígena e da escravidão negra foram processos da gênese da dominação europeia na américa.

A américa latina se constitui enquanto região exportadora subserviente a nascente indústria europeia. Dessa forma, mesmo após a independência política de seus países, a região manteve seus laços de dependência e subordinação ao capital dos países centrais. No Brasil, também se mantiveram os modos de punição arcaicos que passaram a se misturar com os modernos. Assim, constituiu-se um controle penal paralelo que por vezes se mescla de modo complementar ao oficial. Esse talvez seja a manifestação do estado de exceção mais visível no país.

Esse modo de exceção se dá de forma mais violenta que nos países centrais devido a vários fatores dentre eles a necessidade de maiores níveis de exploração da classe trabalhadora nos países dependentes. Logo, a repressão das classes subalternas tende também ser mais acentuada. Outra característica estrutural da realidade nacional é a questão racial. Classe e raça se misturam enquanto categorias fundamentais sobre as quais se estruturam as relações de exploração e opressão de modo a ser fatores determinantes para a gestão do estado de exceção do lado de cá do globo.

Dessa forma, as particularidades do controle penal brasileiro se constituem pela indiferença perante a vida de grupos sociais que são desumanizados. Nesse passo, é importante pontuar que devido a formação histórica brasileira, trata-se, majoritariamente, do extermínio das populações negras. Nesse passo, mitigações de normas que garantam o mínimo de respeito a direitos proclamados no ordenamento jurídico tornam-se cada vez mais comuns perante as vozes de combate emergencial ao crime. Por conseguinte, aqueles que morrem em operações policiais tornam-se dados sem que haja luto.

Por fim, o papel ideológico da naturalização das violências latentes é itinerário para a reprodução e a manutenção da atual ordem social. O autoritarismo, a repressão e o assassínio de estado são naturalizados pela dominação simbólica enquanto os corpos mortos desta barbárie são desumanizados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2007;

ANTUNES, Ricardo. Prefácio. In: MÉSZÁROS, István. *Para além do capital: rumo a uma teoria de transição.* Trad. Paulo Cezar Castanheira e Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2016;

BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal:* introducción a la sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004;

BENITEZ, Carla. *Distribuir e punir?:* Capitalismo dependente brasileiro, racismo estrutural e encarceramento em massa nos governos do Partido dos Trabalhadores (2003-

2016). 2018. 353 f. Tese (Doutorado) - Curso de sociologia, Programa de Pós Graduação em Sociologia, Universidade Federal de Goiás. Cidade de Goiás, 2018. Disponível em: http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/8995. Acesso em: 30 jan. 2020;

BENJAMIN. Walter. *Documentos de cultura, documentos de barbárie:* escritos escolhidos. Trad. Celeste H. M. Ribeiro de Sousa. São Paulo: Cultrix Editora da Universidade de São Paulo, 1986;

BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política:* ensaios sobre a literatura e história da cultura. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Editora Brasiliense: 1987;

CAVALCANTI, Gabriela Rigueira. *Direito, punição e industrialização no capitalismo de via colonial.* 2017. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6425> Acesso em: 13 de jul. 2020;

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* São Paulo: Saraiva, 2011;

DUARTE, Evandro. *Formação do sistema penal no Brasil:* perspectivas criminológicas a partir da crítica à modernidade. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, p. 203-235, abr. 2017;

DUARTE, Evandro Piza; SCOTTI, Guilherme. *A Queima dos Arquivos da Escravidão e a Memória dos Juristas:* Os Usos da História brasileira na (Des)Construção dos Direitos dos Negros. O Direito Achado na Rua, vol. 7: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina. Brasília, ed. 1, p. 79-90, 2015;

DUSSEL, Enrique. *1492*: O encobrimento do outro. A origem do mito da modernidade. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993;

FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra.* Trad. José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968;

GÓES, Luciano. *Pátria exterminadora:* o projeto genocida brasileiro. Revista Transgressões, v. 5, n. 1, p. 53-79, 24 maio 2017;

IASI, Mauro. Posfácio. In: ŽIŽEK, Slavoj. *Violência:* seis reflexões laterais. Trad. Miguel Serras Pereira. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014;

LOSURDO, Domenico. *Contra-História do Liberalismo*. Trad. Giovanni Semeraro. Aparecida: Idéias & Letras: 2006;

LOSURDO, Domenico. *Para uma crítica da categoria de totalitarismo*. Crítica Marxista, São Paulo, Ed. Revan, v.1, n.17, 2003, p.51-79.;

LÖWY, Michael. *Walter Benjamin:* aviso de incêndio: uma leitura das teses "Sobre o conceito de história". Trad. Wanda Nogueira Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018;

MARINI, Ruy Mauro. *Dialética de la dependencia.* Ciudad de México: Serie Popular Era, 1981;

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã:* Crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas. Trad. Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007;

MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra.* Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1 edições, 2018;

MBEMBE, Achille. *Políticas da inimizade.* Trad. Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2017;

SARTRE, Jean-Paul. Prefácio. In: FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra.* Trad. José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968;

SCHMITT, Carl. *O conceito do político/ Teoria do Partisan.* Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008;

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006;

ŽIŽEK, Slavoj. *Primeiro como tragédia, depois como farsa.* Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011;

ŽIŽEK, Slavoj. *Violência:* seis reflexões laterais. Trad. Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014;

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas:* deslegitimacion y dogmatica juridico-penal. Buenos Aires: Ediar, 1998.

Artigo Científico

O QUE A NOVA FORMA DE PAGAMENTO DIGITAL (*PIX*) ALTERA NA REGULAÇÃO BRASILEIRA E NOS CONTRATOS COM AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS?

WHAT CHANGES IN BRAZILIAN REGULATORY LAW AND IN THE CONTRACTS WITH THE FINANCIAL INSTITUTIONS BECAUSE OF THE NEW WAY OF DIGITAL PAYMENT (PIX)?

Alessandra Gonçalves da Fonseca*
Carlos Henrique Jesus de Souza**
Edgar de Souza Mendes***
Hélio Pinto da Silva Júnior****
Luisa Vilaça Gomes da Silva*****
Mariana Otoni dos Santos******
Pedro Henrique Morato Bessa Oliveira*******
Rebecca Miguez de Mello Santos********

Resumo: O presente artigo realiza uma análise aprofundada do método de pagamento *Pix* - introduzido pelo Banco Central do Brasil (BCB) no Sistema de Pagamentos Brasileiros no último semestre de 2020. O problema pelo qual o artigo se debruça é como o *Pix* irá impactar o Sistema de Regulação Brasileiro e nos contratos dos particulares com as Instituições Financeiras. O principal objetivo da pesquisa é analisar o papel regulatório do Estado e a sua relação, de caráter interventor, com o novo mecanismo de pagamento. Por meio de uma avaliação do regime de direito bancário, dos contratos de depósito e abertura de contas, o artigo também terá como objetivo descrever as transformações institucionais que a ferramenta propõe no âmbito do Sistema Financeiro Nacional (SFN). A pesquisa também tem como objetivo compreender o contexto tecnológico de inserção do modelo de pagamento, bem como o contrapor em relação aos demais mecanismos existentes de *open banking*. Ademais, trabalho também terá como objetivo investigar os impactos positivos e negativos do novo ecossistema de pagamentos instantâneos, avaliando a possibilidade de sistematização em uma estrutura centralizada, regulamentada e fiscalizada pelo BCB. A metodologia do artigo consistirá em um estudo das regulamentações do Banco Central acerca do tema, dos textos da literatura corrente, e das reportagens e notícias recentes sobre o modelo. A principal hipótese a ser analisada no texto é de que o

*Graduanda em Direito pela UFMG. *E-mail*: aledireitoufmg@gmail.com
**Graduando em Direito pela UFMG. *E-mail*: carloshenrique18991@gmail.com
***Graduando em Direito pela UFMG, técnico em Controle Ambiental pelo CEFET-MG. *E-mail*: edgarsmendes@gmail.com
****Graduando em Direito pela UFMG. *E-mail*: helio.dcap@gmail.com
***** Graduanda em Direito pela UFMG.
****** Graduanda em Direito pela UFMG. *E-mail*: marianya4@gmail.com
*******Graduando em Direito pela UFMG. *E-mail*: pedrobessa441@gmail.com
*******Graduanda em Direito pela UFMG. *E-mail*: rmiguez63@gmail.com

Pix oferece mudanças significativas no Sistema Financeiro Nacional, modernizando o sistema de pagamentos e oferecendo diversas vantagens aos usuários, que vão possuir praticidade, rapidez e segurança nas suas transações financeiras. Finalmente, a conclusão deste artigo é de que o *Pix* não altera a modalidade de contrato entre particulares e Instituições Financeiras, mas impacta de forma significativa o modo de regulação dessas relações financeiras, pois, com a nova ferramenta, se mostra necessário apresentar mecanismos que trarão segurança aos usuários nas operações financeiras realizadas pelo *Pix*.

Palavras-chave: *Pix*. Métodos de Pagamento. Sistema Financeiro Brasileiro. Atividade regulatória. Inovação.

Abstract: *The present paper makes an in-depth analysis of the Pix payment method - an unprecedented model introduced by the Central Bank of Brazil (BCB) in the Brazilian Payment System (SPB), at the ending of 2020's second semester. The key issue for which this paper dwells is how Pix is going to impact the SPB and the private contracts with the financial institutions. The main objective of the research is to analyze the State's regulatory role and its intervening relationship with the new payment method. Through an evaluation of the banking law regime, the deposit contracts and bank accounts opening procedures, the paper will also describe the institutional transformations that the tool proposes in the National Financial System (SFN). Furthermore, the research objectives the understanding of the technological context in which the payment model inserts, as well as opposed to the rest of the open banking existing mechanisms. Moreover, the article will investigate the positive and negative impacts of the new instant payment ecosystem, considering the possibility of the systematization of a centralized structure, regulated and controlled by the BCB. The paper's methodology consists in a study of BCB's regulations on the topic, along with the current literature, recent news and reports on the model. The main hypothesis to be discussed is that Pix will offer significant changes to the NFS, improving the payment system and offering several advantages to its users, who will have practicality, speed and safety in their financial transactions. Ultimately, this work concludes by the realization that Pix does not change the contract modality between privates and financial institutions, but indubitably impacts the way that the regulations happen, for the new tool requires new mechanisms that offers safety to its users, in Pix's financial operations.*

Keywords: *Pix. Methods of payment. Brazilian Financial System. Regulatory Activity; Innovation.*

1. INTRODUÇÃO

Criado pelo Banco Central do Brasil (BCB), o *Pix* é um novo modelo de pagamento instantâneo disponível para população brasileira desde novembro de 2020 (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020a). Inserido no âmbito do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SBP), o *Pix* consiste em uma promissora ferramenta de pagamento instantâneo, na qual transferências monetárias eletrônicas proceder-se-ão em tempo real. Por meio do mecanismo, a transmissão da ordem de pagamento e a disponibilidade dos recursos para o destinatário poderão ser realizadas a qualquer momento, uma vez que o serviço ficará disponível "durante 24 horas por dia, sete dias por semana e em todos os dias no ano" (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020a).

Caracterizado por sua "disponibilidade, velocidade, conveniência, segurança, ambiente aberto, multiplicidade de casos, e fluxo de dados com informações agregadas" (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020a), o *Pix* é uma plataforma com o potencial de fomentar o mercado nacional, ampliando as possibilidades de transmissão de recursos, assim como aprimorar a eficiência do setor financeiro, preenchendo lacunas existentes no bojo dos atuais instrumentos de pagamentos disponíveis. Nesse sentido, a implantação do ecossistema de pagamentos instantâneos no país "possibilita a inovação e o surgimento de novos modelos de negócio e a redução do custo social relacionada ao uso de instrumentos baseados em papel" (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020a). Dada a relevância do *Pix* enquanto dispositivo inédito agregado ao sistema nacional de pagamentos, o presente trabalho buscará, primeiramente, realizar uma análise comparativa desse modelo com os demais métodos tradicionais. Na mesma esteira, será formulada uma análise pormenorizada das novas tecnologias de pagamento, isto é, do contexto das tecnologias bancárias – ambiente no qual o *Pix* será inserido. Outrossim, o trabalho explorará, de maneira específica, os variados modelos "*peer to peer*" (pessoa para pessoa) de pagamento.

A pesquisa buscará analisar, como principal problema, como o surgimento do *Pix* irá impactar as regulações do Estado interventor no Sistema Financeiro Nacional e nos contratos entre os particulares e as Instituições Financeiras. A metodologia do texto consistirá em um estudo aprofundado das regulamentações do Banco Central acerca do tema, dos textos da literatura corrente, e das reportagens recentes. Ademais, a pesquisa buscará compreender como o *Pix* poderá alterar o regime de direito contratual bancário. Para tanto, será elaborado um estudo das regulamentações específicas do tema, como também das possíveis transformações das relações jurídicas existentes entre as instituições financeiras e os cidadãos, em razão da nova ferramenta. A partir desses objetivos, a principal hipótese apresentada por esta pesquisa é de que o *Pix* oferece diversas mudanças no Sistema Financeiro Nacional, apresentando praticidade e rapidez aos usuários, mas com um nível de segurança nas operações financeiras por ser uma ferramenta criada e regulamentada pelo Banco Central do Brasil.

2. O SISTEMA DE PAGAMENTOS BRASILEIRO (SPB) E O PAPEL REGULADOR DO ESTADO

O Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) é o veículo por meio do qual ocorre a movimentação de todos os recursos financeiros que circulam no âmbito do Sistema Financeiro Nacional (SFN), valendo-se para isso de entidades, subsistemas e procedimentos que são responsáveis por promover a movimentação profissional dos referidos recursos. Assim, ao contrário do que ocorre no SFN, em que há uma hierarquia definida entre todas as organizações, o SPB se organiza como uma rede - a chamada Rede do Sistema Financeiro Nacional (RSFN), de tal forma que as instituições que o conformam são denominadas de Infraestruturas do Mercado Financeiro (IMF) e reputam-se conectadas, tornando possível a realização de operações financeiras entre si. Nesse sentido, cumpre destacar a criação do Sistema de Pagamentos Instantâneos (SPI), mais nova infraestrutura centralizada sob controle do BCB, que iniciou em novembro de 2020, sendo a única para liquidação de pagamentos instantâneos entre instituições distintas no Brasil (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020a).

O SPI é um sistema que fará, portanto, liquidação bruta em tempo real (LBTR), processando e liquidando cada transação, de modo que, uma vez liquidadas, tornam-se irrevogáveis. Toda essa conexão, interatividade e movimentação de recursos propiciada pelo SPB, dentre as quais destaca-se a infraestrutura do SPI, está subordinada ao aparato e suporte tecnológico do Banco Central do Brasil (BCB), órgão responsável por regulamentar esse sistema e permitir que essas transações ocorram adequadamente. Dessa maneira, além de exercer seu papel típico de órgão regulador, o BCB exerce ainda vigilância e supervisão, tanto das IMF quanto dos arranjos e instituições de pagamento, conferindo executividade às políticas criadas pelas entidades normativas. Nesse sentido, em conformidade com a lógica hierárquica consubstanciada no SFN, as IMF devem obedecer às normas e regras do Conselho Monetário Nacional (CMN), conforme disposto na Lei 4.595/64.

Nesse sentido, é necessário destacar a importância do papel regulador do Estado, cuja regulação é uma parcela da atividade interventiva por ele desempenhada no âmbito das relações econômicas, de modo a intervir indiretamente sobre a economia, sobre as relações e a ordem econômica, impondo-se limites e restrições à livre iniciativa, ao direito do exercício de liberdade dos exercícios econômicos, bem como à celebração de contratos, de modo a estabelecer requisitos adicionais de eficácia e validade aos negócios jurídicos celebrados no âmbito do mercado. Assim, o Estado regulador fomenta, regula e normatiza a respeito das atividades econômicas, fiscalizando, por conseguinte, a escorreita execução normativa, podendo premiar e até mesmo punir os agentes, a depender da sua atuação em consonância ou não com as políticas públicas. Essa parcela da atividade estatal se conforma como espécie de controle no que tange à entrada, permanência e saída dos agentes do mercado, sendo a atuação do Estado regulador desenvolvida a partir de diferentes frentes reguladoras, a depender do campo da atividade econômica desenvolvida. (CLARK, 2007, p. 73-74)

No que diz respeito à atividade de movimentação de recursos no âmbito do sistema financeiro, esse controle é feito de modo peculiar, sob a justificativa de que essa atividade lida com as economias da população, sendo merecedora de controle e preservação. Lado outro, uma vez que essas economias estão intimamente relacionadas ao volume de moedas disponível no mercado, deve haver efetivo controle para que haja o balizamento dos efeitos desse volume disponível. Essa atividade reguladora possui caráter sistêmico: isto é, se sob alguma perspectiva a instituição financeira se encontrar em situação de crise – de insolvência ou de crédito – o Estado, a fim de que essa situação não se alastre a outras instituições, aos clientes e até mesmo ao mercado e à economia internacional, estabeleceu a estrutura de subsistemas, separando e dirimindo o contágio do risco de um subsistema para o outro. Dessa forma, a fim de que se mantenha a segurança e de que seja realizado o efetivo controle desses riscos, tanto o BCB quanto a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) exercem controles permanentes sobre esses sistemas de registro, compensação e liquidação existentes no SPB, cada qual responsável pelos sistemas que supervisionam. Essas ferramentas de supervisão visando a redução de riscos sistêmicos se traduzem na autorização de entradas, testes de aderência de modelos para riscos de crédito e liquidez, análise de dados de garantias exigidas, entre outros mecanismos existentes para tal fim.

O SPB tem, entre suas funções, a possibilidade de transferência de recursos financeiros e o processamento e liquidação de pagamentos, objetivando conceber um sistema operacional sólido e confiável para todos os atores que dele participam. Por meio desse sistema são criadas regras e mecanismos que possibilitam operações mais seguras, ágeis e confiáveis (TABAK, 2012, p. 5). Um exemplo do constante aperfeiçoamento do SPB, a fim de que as atividades de pagamento e liquidação se tornem mais eficientes e incorram em menos riscos, são as reformas pelas quais o sistema passou desde 1995 com o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, desembocando na Lei 10.214 em 2001. As mudanças ocorridas desde então proporcionaram a criação do Sistema de Transferência de Reservas (STR), possibilitando que as transferências de fundos interbancárias fossem liquidadas em tempo real, diminuindo os riscos de liquidação nessas operações e reduzindo as possibilidades de quebra sistêmica a elas inerente. Houve também minimização no risco de crédito sofrido pelo BCB em razão de que, após a reforma, as transferências de fundos somente podem ocorrer mediante existência de saldo suficiente de recursos na conta emitente. No que tange aos aspectos legais da reforma no SPB, a Lei 10.214 admitiu "a compensação multilateral de obrigações no âmbito de uma mesma câmara ou prestador de serviços de compensação e de liquidação" (art. 3º). Além disso, dispõe que o BCB tem competência para definir quais sistemas de liquidação são sistematicamente importantes e que nesses sistemas a entidade operadora deve atuar como contraparte central valendo-se de dispositivos de salvaguarda, a fim de garantir a liquidação das operações.

2.1. Contratos com as Instituições Financeiras

A Lei n° 4.595/64 dispõe sobre as instituições monetárias, bancárias e creditícias, além de criar o Conselho Monetário Nacional (CMN). Conforme preceituam os artigos 17 e 18, as atividades de movimentação profissional de recursos financeiros, como a coleta, a intermediação e a aplicação de recursos próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, assim como a custódia do valor de propriedade de terceiros, são realizadas pelas instituições financeiras, por meio de contratos estabelecidos entre estas e seus clientes. Quanto a coleta bancária, têm-se os contratos de prestação de serviços, que contemplam uma diversidade dos mesmos, como os contratos de depósito e de abertura de contas, instrumentos utilizados para captação de recursos. Os contratos de prestação de serviços oportunizam uma diversidade de prestações, dentre as quais a possibilidade de realização de saques, transferências e pagamentos – constituindo o depósito – além de pagamentos de boletos ou cheques – constituindo, nesse caso, mandato.

O contrato de depósito consiste no dever que a instituição financeira tem de custodiar e restituir o valor depositado em mesmo gênero e quantidade depositada, podendo ter prazo indeterminado com vencimento à vista (a exemplo das Conta Corrente e Conta Salário) ou prazo determinado com depósito à prazo (como a Conta Poupança e os investimentos, por exemplo), importando na transferência do domínio do recurso que será utilizado pela instituição para a atividade de intermediação financeira. Os sujeitos que figuram nessa relação contratual são o contratante, que é o depositante do valor, e a instituição financeira, como contratada. Trata-se de contrato consensual - porquanto constitui negócio jurídico que pressupõe acordo de vontades

-, real – uma vez que depende necessariamente da entrega do objeto depositado (moeda), sendo essa uma condicionante para a formalização dos contratos -, unilateral – tendo em vista que, após o depositante cumprir sua parte para formação do contrato, não há prestação a pagar ao depositário, recaindo apenas sobre este obrigações em relação ao depositante -; e gratuito, podendo ser oneroso em casos específicos. Dentre as operações econômicas dos Contratos de Depósito a prazo fixo, destacam-se os instrumentos de captação conhecidos como Certificados de Depósito Bancário (CDBs) e os Recibos de Depósitos Bancários (RDBs), sendo ambos regulados pela Resolução BCB nº 3.454/2007 (WAISBERG; GORNATI, 2012, p. 135-144).

Já o contrato de abertura de conta é aquele cuja prestação consiste na criação a favor do correntista de uma conta contábil, em que são registrados os valores de crédito e de débitos, a partir das transações diversas realizadas pelo correntista titular ou por quem este autorizar. Nele é possibilitada, por exemplo, a verificação de movimentação de débito e crédito pelo cliente titular da conta, por meio de extratos, para que assim ele tenha controle de suas movimentações em favor de terceiros e de terceiros em seu favor. Os sujeitos são o contratante – que é o correntista titular – e a contratada – instituição financeira. É contrato consensual, bilateral e oneroso, beneficiando-se o banco com a percepção de juros e de comissões, e de execução continuada (sem termo final de vigência). Um dos mais conhecidos contratos dessa modalidade é a Conta-Corrente Bancária, em que

> trata-se de outro contrato na modalidade de operação passiva realizada pelas instituições financeiras, tal como vimos sobre o contrato de depósito, no item anterior. Esta modalidade contratual, normativamente confundida com o depósito a vista, é também uma forma de captação de recursos para o banco e, por ser dependente da custódia destes, requer, geralmente, um valor mínimo para abertura e um custo mensal/anual de manutenção da respectiva conta corrente (WAISBERG; GONARTI, 2012, p. 141).

Já no que diz respeito às operações econômicas do contrato de Conta-Corrente Bancária, os autores prosseguem

> por meio deste contrato é que o cliente (a parte chamada contratante/correntista) passa a realizar suas atividades vinculadas ao banco (a parte chamada contratado/banco), tais como a movimentação de seus recursos ali depositados, por meio de ordens de pagamento, saques, transferências (DOC e TED, a depender dos valores movimentados), cartão de débito e cheques. Assim, esse tipo contratual bancário é que permite ao correntista realizar sua atividade no sistema de pagamento e de transferência de valores (WAISBERG; GONARTI, 2012, p. 141-142).

2.2. Métodos de pagamentos entre não-bancos

Conforme a Lei n° 10.214/2001, em seu art. 2º, os métodos de pagamento que

integram o SPB consistem em compensação de cheques e outros papéis, ordens eletrônicas de débito e crédito, transferência de fundos e de outros ativos financeiros, operações com títulos e valores mobiliários, operações realizadas em bolsas de mercadorias e de futuros e outras espécies, inclusive envolvendo operações com derivativos financeiros, desde que devidamente autorizados na forma imposta pela legislação. É necessário, antes de demonstrar como o novo *Pix* se coloca como uma forma de pagamento integrante do SPB a fim de competir com as já existentes, compreender como tais sistemas de compensação e liquidação se caracterizam e qual a sua respectiva finalidade. Uma vez que o foco do trabalho é discutir a respeito dos métodos de pagamento entre não-bancos, dentre as modalidades de pagamento, serão apresentadas aquelas realizadas P2P (*person to person*).

O cheque é um pagamento em papel, suas folhas possuem registro magnético a fim de possibilitar a leitura automática de seus dados fundamentais. De acordo com Fabio Ulhoa Coelho, ele é uma ordem de pagamento à vista, o que significa que ele pode ser recebido em dinheiro diretamente na agência do emitente ou depositado em outra agência compensando o beneficiário (COELHO, 2010, p.308). Outro tipo de pagamento em papel a ser destacado é o dinheiro em espécie, utilizado no dia-a-dia para pagamentos de pequenas quantias. Disponível em cédulas e em moedas metálicas, é a única forma de pagamento que possui curso forçado em todo território nacional.

Já as ordens eletrônicas de débito e crédito dividem-se em pagamentos realizados com cartões de débito, cartões de crédito e débito em conta. O primeiro é emitido por instituição bancária e possibilita o pagamento de bens e serviços, por meio do débito na conta corrente do portador, no ato da compra. Podem ser utilizados em caixas eletrônicos e em estabelecimentos credenciados. O segundo também é emitido por instituição bancária e é utilizado na compra de bens e serviços, contudo o pagamento realizado com esse tipo de cartão é feito em determinado prazo, devendo o titular pagar o valor da fatura até a data de seu vencimento. Já o terceiro caracteriza-se por exigir uma prévia autorização dada ao banco a fim de que o pagamento seja debitado na conta do pagante para liquidar serviços recorrentes. Ele é estipulado sem tempo determinado e vale enquanto a autorização não for revertida Moreira oferece alguns delineamentos interessantes sobre o sistema (MOREIRA, 2002, p. 159-170).

É válido destacar também as espécies de transferência de crédito entre não-bancos: a Transferência Eletrônica Disponível (TED) e o Documento de Crédito (DOC). A principal característica da TED é que a efetividade de sua operação é concluída no mesmo dia desde que realizada até às 17 horas. Após esse horário, a transferência conclui-se no próximo dia útil. Até 2016, o limite mínimo para realização de uma TED era de R$500,00, contudo, o BCB retirou essa exigência e atualmente não há um limite mínimo para as TEDs. O DOC caracteriza-se por somente ter a operação de transferência finalizada no próximo dia útil, isso quando realizada até às 22 horas, após, conta-se mais um dia. O DOC também não possui um limite mínimo para a realização, entretanto, possui um máximo de R$4.999,99, sendo que qualquer valor acima desse deve ser transferido através de TED. As transferências podem ser realizadas tanto nas agências bancárias, quanto nos caixas eletrônicos e, mais recentemente, nos aplicativos digitais. A maioria dos bancos cobram taxas para a efetivação dessas

operações, contudo, instituições como *fintechs* têm atraído muitos clientes por proporcionarem TEDs e DOCs gratuitas e ilimitadas.

3. PAGAMENTOS "*PEER TO PEER*" (P2P)

Pagamentos person-to-person (P2P) são objeto de discussões e avanços nos últimos anos. E as novas tecnologias vêm contribuindo para que os consumidores tenham acesso a uma enorme variedade de meios de pagamento. Dentre as vantagens que popularizaram os pagamentos P2P pode-se citar a agilidade e praticidade que descomplicou transações financeiras cotidianas e reduziu os custos de transação (todo recurso despendido para realizar a transação financeira, incluso o tempo despendido). Além disso, em regra, os pagamentos são gratuitos, instantâneos e estão disponíveis em tempo integral.

Os pagamentos P2P podem ser definidos, primeiramente, a partir das contra partes envolvidas, isto é, o sujeito que paga e aquele que recebe. Em regra, os pagamentos tendem a ser feitos em uma relação entre consumidores: consumidor-consumidor; ou entre um consumidor e um pequeno comerciante: consumidor-pequeno comerciante. Ou seja, é um instrumento presente em uma relação de particulares, como a divisão de uma conta; ou entre um sujeito e um prestador de serviço, para o pagamento de uma aula, por exemplo. Os instrumentos utilizados para transações P2P (em seu conceito amplo) podem ser os mais variados, as partes podem utilizar dinheiro, cartão de crédito, contas pré-pagas e podem receber por inúmeras plataformas disponíveis (CARCERES-SANTAMARIA, 2020, p. 3). Adiciona-se a esse panorama, a possibilidade de que pagador e recebedor utilizem instrumentos distintos, por exemplo, o pagador utiliza um cartão de crédito, enquanto o outro recebe o valor em dinheiro em sua conta bancária.

3.1. Métodos de Pagamento P2P

No que diz respeito aos métodos de pagamento P2P, podemos proceder à seguinte classificação tal como apresentada por Windh (WINDH, 2011, p. 1-20):

a) ***"Face-to-face"***: Durante toda a história conhecida da humanidade, até o último século, todos as transações financeiras eram realizadas "face-to-face", isto é, os sujeitos deveriam se encontrar para que pudessem realizar a troca física de bens;

b) Agências bancárias: os bancos mostraram-se grandes facilitadores de transferências de recurso, assim o sujeito poderia ir até sua agência bancária e transferir o dinheiro para a outra parte.

c) *Online**:*** resultando de uma grande onda de inovação que ganhou força na década de 90, surgiram uma série de plataformas *online* que permitem o pagamento P2P. Dentre elas, cita-se, por exemplo: paypal.

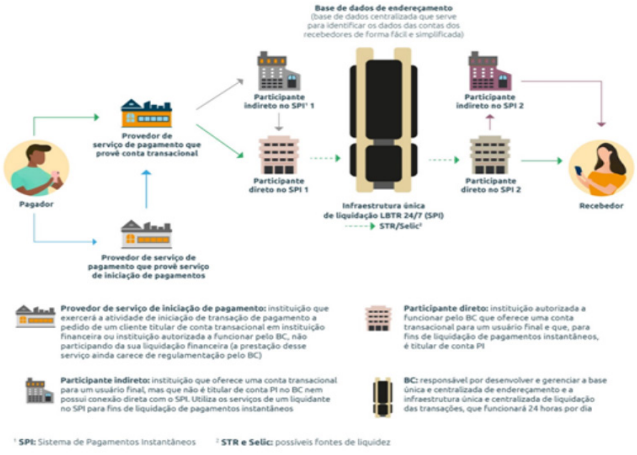
d) ***Mobile:*** pode ser percebida como uma extensão dos meios *online*, mas na verdade abordam aqueles pagamentos exercido pelo telefone celular por meio de mecanismos de sms ou mesmo aplicativos. No Brasil, o *PicPay* talvez desponte

como maior expoente dessa modalidade, tendo sua utilização aumentada exponencialmente durante o ano de 2020. (WINDH, 2011, p. 1-20)

Destaca-se que a lista anterior não pretende ser taxativa e nem poderia sê-la em tempos de evolução tecnológica constante. Logo, cabe apenas como exemplificação das várias espécies que estão inseridas nas categorias de pagamentos P2P. A seguinte imagem representa bem esse ciclo de vida, aplicado especificamente ao modelo P2P utilizando o *PayPal* como canal de acesso. O sistema pode ser replicado para várias outras plataformas *online* como *Picpay, Recargapay,* etc.

O *Pix* ampliará o rol de instrumentos e métodos disponíveis para transações P2P. E contará com a principal parte de benefícios já citados anteriormente: será instantâneo, gratuito para o consumidor, disponível todos os dias em tempo integral. Todavia, a proposta do BCB não se limita às relações pessoais, propõe-se que o *Pix* seja utilizado em relações entre pessoas e comércios (*person-to-business*), entre estabelecimentos (*business-to-business*), entre pessoas e entes governamentais (*person/business-to-government)* e para o pagamento de benefícios e salários *(government--to-person)*. Portanto, o sistema contará com uma estrutura mais arrojada:

Imagem 1 – Arquitetura de Funcionamento do *Pix* pelo efetivo contraditório.



(BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020a)

4. O NOVO *PIX*: CONCEITO E PROPOSTA

Diante da crescente modernização e evolução do SFN, o *Pix* emerge como uma grande novidade que promete modernizar os mecanismos do SPB e substituir as tradicionais alternativas para movimentação de valores, como o DOC ou a TED. Cientes de sua importância e da revolução que anuncia, mister se torna, para o melhor entendimento da supracitada ferramenta, a sua conceituação. O *Pix* consiste em uma solução de pagamento instantâneo, que proporciona a realização de transferências

e de pagamentos de forma mais célere e ágil aos seus usuários, os quais podem ser tanto pessoas físicas, como pessoas jurídicas – incluindo entes governamentais – ou mesmo uma combinação entre elas. A ordem de pagamento, bem como a disponibilidade de fundos para o usuário recebedor, neste caso, ocorre em tempo real – em até dez segundos –, sendo que o serviço prestado estará disponível durante todo o dia e todos os dias da semana. A ferramenta tem como propósito baratear os custos das transações, tendo em vista que estas ocorrerão "diretamente da conta do usuário pagador para a conta do usuário recebedor, sem a necessidade de intermediários" (BANCO CENTRAL, 2020a).

A novidade em questão traz ainda mais liberdade, velocidade, disponibilidade, segurança, conveniência e multiplicidade de casos de uso, na medida em que promove maior inclusão financeira e potencializa a eficiência e a competitividade do mercado. Ademais, estando em consonância com a revolução tecnológica em curso, "possibilita a inovação e o surgimento de novos modelos de negócio e a redução do custo social relacionada ao uso de instrumentos baseados em papel" (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020a). É importante salientar que o *Pix* não é um novo aplicativo, mas, na verdade, consiste em uma função que estará disponível dentro das plataformas digitais, como dos aplicativos de instituições financeiras ou do *internet banking*. Utilizando as "Chaves *Pix*" – que podem ser um CPF, CNPJ, número de telefone celular ou endereço de *e-mail* –, o *QR Code* ou mesmo de tecnologias que permitam a troca de informações por aproximação, a exemplo da tecnologia *near-field communication (NFC),* o usuário pagador, não necessitando mais de informar o número da conta e da agência para iniciar uma transferência – como se dá com o DOC e a TED –, nem mesmo precisando utilizar cartão, folhas de cheque, cédulas, estará diante de um pagamento instantâneo que se efetiva de forma fácil, prática, simples, intuitiva e rápida à maneira do pagamento com dinheiro em espécie. O usuário recebedor, dentre outras formas, beneficiar-se-á com a disponibilização imediata dos recursos, permitindo, assim, a otimização da gestão do fluxo de caixa e a redução da necessidade de crédito e, possivelmente, também defrontar-se-á com a diminuição do número de intermediários na cadeia de pagamentos, reduzindo, portanto, o custo de aceitação em comparação com os demais meios eletrônicos (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020a). Por conseguinte, o que se enxerga, ao analisarmos as propostas trazidas por essa nova ferramenta que é o *Pix*, é que, cada vez mais,

> Caminhamos para nos tornar uma "sociedade cashless", com operações financeiras mais sustentáveis, sem circulação de moeda em espécie, sem os riscos gerados na movimentação do dinheiro físico, com menos impacto ambiental e muito mais digital, com tudo disponível por meio de um simples clique, 24 horas por dia, sete dias por semana (RODRIGUES, 2020).

O *Pix* favorece muito as operações financeiras, na medida em que proporciona rapidez e praticidade nas transferências e pagamentos. Além disso, por ser uma plataforma criada e regulamentada pelo Banco Central do Brasil, a ferramenta goza de relativa segurança nas operações, o que é um ponto positivo para a nova ferramenta que, além de possuir instantaneidade, transmite confiança aos usuários. Como afirmado acima, o serviço estará disponível 24 horas por dia e 7 dias por semana, o

que proporciona maior comodidade e eficiência para os usuários. Nesse sentido é o entendimento de Ricardo Silva e Caroline Cruz:

> A retirada do intermediário na transação de valores, vai aumentar a velocidade em que pagamentos ou transferências são feitos e recebidos, podendo existir a competitividade e a eficiência do mercado. E ainda, por se tratar de um sistema desenvolvido pelo próprio Banco Central do Brasil, houve um aumento significativo na segurança das transações efetivadas através de mecanismos de pagamento instantâneo. (SILVA; CRUZ; 2020, p. 199)

Uma proposta interessante do *Pix* é alavancar a competitividade e a eficiência do mercado. Isso ocorre porque a ferramenta vai aumentar a eficiência no fluxo de caixa das empresas, já que o modelo de pagamento é feito de forma instantânea. O presidente do Banco Central, Roberto Campos Neto, explica essa maior eficiência:

> O *Pix* é um instrumento que faz com que a gestão do fluxo de caixa atinja um novo patamar de eficiência. Esse novo patamar significa menos custos e, com os custos reduzidos, um lado terá mais margem e o outro menos preço (SANTANA, 2020).

Ainda de acordo com Campos Neto, o *Pix* eliminará o custo operacional das empresas, o que será extremamente importante para pequenos empresários, tendo em vista que serão mitigados os custos de transporte de dinheiro em espécie (SANTANA, 2020). Além disso, a ferramenta trará uma maior abertura e concorrência para o mercado, tendo em vista que as prestadoras terão que aprimorar os serviços financeiros, gerando melhores ofertas para seus clientes. De acordo com João Victor Alves de Oliveira e Nadja Heiderich, em artigo publicado no portal FECAP:

> Em termos gerais, o *PIX* trará ao mercado maior competição e abertura, tanto que as prestadoras de meios de pagamentos terão que aprimorar seus serviços, gerar melhores ofertas para seus clientes e o aumento da aceitação (mais agentes ofertantes gerados pelo baixo custo de iniciação). Tendo como data prevista de lançamento o mês de novembro de 2020, essa é só uma das regulações e soluções dentro do *Open Banking*, que foca criar um mercado mais dinâmico no setor bancário, melhorando a qualidade e o custo de serviços. (OLIVEIRA; HEIDERICH; 2020).

Outra proposta que o *Pix* oferece é a diminuição dos custos. De acordo com a Resolução nº 19 do BCB, não poderá ser cobrada nenhuma taxa em operações realizadas pelas pessoas físicas, exceto quando os recursos recebidos são provenientes de compra e venda. Para as pessoas jurídicas, não há vedação a cobrança de taxas, mas estas serão substancialmente menores do que as cobradas pelas instituições financeiras tradicionais. Além disso, haverá a mitigação dos custos de transporte de moeda em espécie que vai auxiliar no crescimento dos pequenos empresários. Para

Oliveira e Heiderich, o *Pix* trará vantagens significativas para os varejistas, na medida em que vai reduzir os custos com moeda em espécie, mitigando o problema da falta de troco, reduzindo a necessidade, no curto prazo, de crédito. Segundo os autores:

> Com a disponibilização imediata dos recursos, exclusivamente para as redes varejistas que foram incluídas no projeto, haverá a possibilidade de saques, melhorando o ciclo operacional do recebedor (desconsiderando pagamentos parcelados e outras variáveis, como o prazo com fornecedores), tendendo à redução da necessidade de crédito no curto prazo. Visa, também, à diminuição da necessidade de manusear o dinheiro físico, reduzindo o problema da falta do troco e a facilidade de automatizar o negócio e conciliar os pagamentos recebidos. (OLIVEIRA; HEIDERICH; 2020).

A segurança das operações financeiras realizadas decorre justamente pelo *Pix* ser criado e regulamentado pelo Banco Central, o que, por si só, já gera confiança de efetividade nos usuários. Segundo o Diretor do Banco Central, João Manoel Pinho de Mello, em reportagem publicada pelo portal de notícias G1, o *Pix* é tão seguro quanto qualquer outra forma de pagamento existente atualmente no Sistema Financeiro Nacional, tendo em vista que o sistema foi formulado com as formas de segurança mais modernas que existem (G1, 2020). Em entrevista ao portal *The Hack*, Daniel Almendra, analista do Departamento de Tecnologia da Informação do Banco Central e responsável pela gestão da segurança do *Pix*. explica detalhes a respeito da segurança da nova plataforma de pagamentos:

> "Todas as transações financeiras no âmbito do *Pix*, bem como as operações de registro e alteração de chaves *Pix*, são realizadas por **mensagens assinadas digitalmente pela instituição emissora, enviadas em um canal criptografado** por meio de TLS com autenticação mútua. Para tanto, são utilizados certificados digitais ICP-Brasil no padrão SPB", explica Daniel. (SOUZA, 2020)

Nessa mesma entrevista, Daniel Almendra comenta sobre o mecanismo anti-fraude estabelecido pelo DICT, que informa os dados associados às chaves e relatos de infrações. Nesse sentido:

> "Outro controle importante, e cuja implementação foi amplamente discutida com o mercado, é o mecanismo antifraude provido pelo DICT (Diretório de Identificadores de Contas Transacionais), que informa ao PSP **dados adicionais associados às chaves, como a data de registro e contadores de transações realizadas** e de relatos de infrações. Tais informações podem ser utilizadas pelo PSP, em complemento a seus próprios mecanismos antifraude, para negar transações, alertar os usuários, dentre outras ações", comenta. (SOUZA, 2020)

O *Pix* trará impactos significativos para o SFN, principalmente para as instituições bancárias. De acordo com o portal NEOFEED, em 2019, estima-se que os bancos arrecadaram R$ 2,2 bilhões no processamento de TED/DOC, por volta de R$ 5 bilhões na emissão de boletos e aproximadamente R$ 35 bilhões decorrentes das taxas de manutenção de contas correntes (MIRANDA, 2020). Com o *Pix*, esse cenário será bastante afetado, já que, fatalmente, a emissão de boletos será bastante reduzida - o que será uma facilidade gigante para os consumidores, já que boletos demoram para serem compensados pela instituição recebedora entre 24 a 48 horas, em média, enquanto com o *Pix* a compensação será imediata. O novo sistema também não necessita de taxas para manutenção de contas correntes e, nos termos da Resolução 19 do BCB, não há a cobrança de tarifas em operações envolvendo pessoas físicas. Todas essas inovações são um sério impacto para o setor bancário tradicional, na medida em que terá seus lucros com a prática desses serviços citados reduzidos substancialmente.

A implementação do sistema também trará impactos significativos para o setor do *e-commerce*. Com a instituição da nova ferramenta de pagamentos, haverá mais uma opção de pagamento aos consumidores do meio virtual, o que sempre é benéfico a quem está comprando e quem está vendendo. Além disso, como já afirmado, a característica principal do *Pix* é a instantaneidade das transações, o que facilita o consumidor, na medida em que os pagamentos realizados são compensados de forma mais rápida, o que proporciona uma maior rapidez na entrega do produto adquirido.

Ainda não é possível precisar como será a aderência do brasileiro ao novo *Pix*, o que torna a análise de impactos da nova ferramenta um pouco especulativa, ainda. Não se pode afirmar que o sistema vai diminuir as transações efetuadas via cartão de crédito ou débito. De acordo com Miranda, para existir essa substituição da forma de pagamento tradicional pelo *Pix* deve, primeiro, haver uma mudança de cultura do brasileiro, que pode ser rápida, mas também poderá ser lenta, levando anos para uma eventual substituição (MIRANDA, 2020). O principal impacto, que é de certa forma esperado, é com relação às transferências e DOC/TED e a emissão de boletos, já que o *Pix* oferece os mesmos serviços com mais eficiência e com custos menores.

5. *PAYMENT INITIATION SERVICE PROVIDER (PISP)* E NOÇÕES COMPARADAS

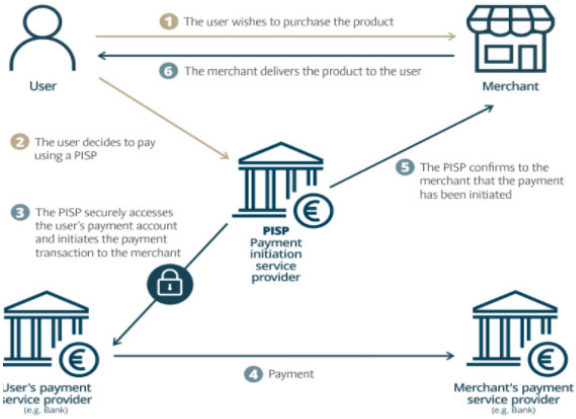
Duas diretrizes da União Europeia buscam uniformizar o sistema de pagamentos: *Payment Services Directive 1* e *Payment Services Directive 2*. Ambas buscam prover um adequado background legal para a efetivação de um mercado uno e funcional, facilitando o acesso aos meios de pagamento (JOKINEN, 2020, p. 9). As diretrizes estabeleceram o *Payment Initiation Services (PIS)* que permite que o usuário dê uma ordem de pagamento e que o valor seja pago a outra conta mesmo que a conta seja mantida em outra instituição financeira. Conforme o Banco de Portugal, o PIS:

> permite aos utilizadores iniciarem uma ordem de pagamento *on-line* (por exemplo, quando efetuam uma compra na internet), sem que tenham de interagir diretamente com o prestador de servi-

ços de pagamento no qual a sua conta está domiciliada. Será o prestador de serviços de iniciação de pagamentos (com quem foi contratado o serviço) que, em nome do cliente, acederá à conta e iniciará a operação (Banco de Portugal, 2020).

Desse modo, a estrutura de funcionamento do PIS pode ser observada na seguinte imagem:

Imagem 2 – Arquitetura de Funcionamento do PIS.



Banco de Portugal, 2020.

Dentre as vantagens do sistema, está a agilidade para se realizar uma operação financeira. A ampliação da acessibilidade de compras *onlines* e a eliminação de tarifas com instituições intermediárias, como bandeiras de cartão de crédito. A 2ª diretriz vai ainda mais adiante em direção a políticas de *open banking* e estabelece a *Account Informative Service (AIS)* que permite que os usuários agreguem, em uma única conta, informações sobre suas contas acessíveis *online*, mesmo que em distintos prestadores de serviço (BANCO DE PORTUGAL, 2020). Nota-se que há, no âmbito da União Europeia, uma preocupação regulatória com os novos meios de pagamento e um pioneirismo com iniciativas de *open banking*, as quais podem ganhar mais visibilidade na elaboração de políticas públicas nacionais nos próximos anos. Certo é que o pioneirismo europeu nas práticas regulatórias digitais não é novidade, a General *Data Protection Regulation (GDPR)* implementada em 2018, e forte inspiração para a Lei Geral de Proteção de Dados, já delineava este protagonismo. Então, o *Pix* possui o potencial de modernizar e inovar o modo pelo qual o brasileiro realiza transações financeiras. Além de alinhar as expectativas e a digitalização com mercados internacionais.

6. O NOVO *PIX*: REGULAÇÕES COMPLEMENTARES

A Lei n° 12.865/2013 é o marco legal dos arranjos e instituições de pagamentos no Brasil. Essa legislação definiu, por meio do art. 6°, o conceito do arranjo de pagamento que serviu de base para todo o sistema regulamentador seguinte, tal qual:

> I - arranjo de pagamento - conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de determinado serviço de pagamento ao público aceito por mais de um recebedor, mediante acesso direto pelos usuários finais, pagadores e recebedores;

Anteriormente, já eram regulamentadas as ordens de transferências de fundos conhecidas como TED (Circular BCB n° 3.115/2002 e Circular BCB n° 3.335/2006, dentre outros) e DOC (Circular BCB n° 3.335/2006, dentre outros). Posteriormente, inauguram-se as Circulares BCB n° 3.680, 3.681, 3.682 e 3.683 de 2013, que basicamente regulamentaram as instituições e os serviços de pagamento. Em 2018, a Circular BCB n° 3.886/2018, alterou a regulamentação trazida pela Circular BCB n° 3.682/2013. Em 2018, o BCB libera o seu primeiro sistemático normativo que implementou no Brasil o ecossistema de sistemas de pagamentos instantâneos: o Comunicado BCB n° 32.927/2018, explicitando os requisitos fundamentais estabelecem as características básicas do ecossistema, "incluindo a governança para a definição de regras, as formas de participação, a infraestrutura centralizada de liquidação, os serviços de conectividade e o provimento de liquidez". Em 2020, publica-se a Circular BCB n° 3.985/2020, que estabelece modalidades e critérios de participação no *Pix* e no SPI e a Resolução BCB n° 01 de 2020, instituiu o arranjo de pagamentos *Pix* e aprovou o seu regulamento no Brasil.

Por fim, o BCB também divulgou as Cartas Circulares BCB n° 4.006, 4.022 e 4.056, que dispunham sobre procedimentos para, basicamente, regulamentar o processo de cadastro e adesão ao *Pix*.

7. O QUE ALTERA NOS CONTRATOS COM AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DENTRO DO SISTEMA DE PAGAMENTOS INSTANTÂNEOS (SPI)

As modalidades de pagamento que constituem as transferências bancárias constituem parte de um contrato bilateral de prestação de serviços, contratado por um indivíduo com uma instituição financeira, em que se concede à instituição um mandato para que esta execute a transferência de determinados valores para outras contas bancárias, de mesma ou diferente titularidade. No entanto, o *Pix* não se restringe somente aos contratos entre instituições financeiras e os usuários pagantes, mas diversos outros integrantes do SPI, que devem observar as condições regulamentadas, que alteraram alguns aspectos do contexto negocial no âmbito dos pagamentos instantâneos. O BCB, por meio da Resolução BCB n° 01 de 2020, determinou critérios válidos que são válidos para todos os participantes do arranjo de pagamentos *Pix*.

É salutar dizer que consideram-se participantes todos aqueles que aderem ao Regulamento do *Pix* por meio do uso direto ou indireto do SPI, neste caso: (i) as

instituições financeiras, de pagamento ou ente governamental que aderem ao Regulamento do *Pix* e atende aos demais requisitos do processo de adesão ao arranjo; (ii) as instituições de pagamento que optarem por aderir, mas não se enquadrarem nos critérios previstos na regulamentação ou àquelas com processo de autorização de funcionamento em curso que contrata os serviços do participante responsável; (iii) participante direto do SPI que presta serviço de liquidação de pagamentos instantâneos, em sua conta, ou participante indireto, que atua como liquidante emissor ou como liquidante recebedor de pagamentos instantâneos; (iv) participante do *Pix* para o qual o usuário final transfere determinadas chave *Pix*, no âmbito dos processos de portabilidade e da reivindicação de posse de chave *Pix*, com o objetivo de vincular a uma conta transacional mantida por esse participante; (v) participante que se responsabiliza pela atuação do participante contratante em aspectos relativos ao arranjo; (vi) dentre outros.

A nova regulamentação estabeleceu a obrigatoriedade de participação no *Pix* para todas as instituições financeiras e para as instituições de pagamento autorizadas a funcionar pelo BCB com mais de quinhentas mil contas de clientes ativas, sendo as contas de depósito à vista, as de depósito de poupança e as contas de pagamento pré-pagas, de acordo com o art. 3° da da Resolução BCB n° 01/2020. Nessa perspectiva, salienta-se que o *Pix*, por característica, abrange modalidades de arranjos de pagamentos específicos, segundo a norma regulamentadora, classificados quanto "ao seu propósito, ao relacionamento dos usuários finais com a instituição participante e à abrangência territorial", de acordo com o art. 4° do Regulamento Anexo à Resolução BCB Nº 01/2020. Nesse sentido, cabe salientar que a norma regulamentadora remete estes arranjos aos definidos por meio do Regulamento anexo à Circular n° 3.682/2013, como:

> I - de compra, baseado em conta de depósito e doméstico;
> II - de compra, baseado em conta de pagamento pré-paga e doméstico;
> III - de transferência, baseado em conta de depósito e doméstico; e
> IV - de transferência, baseado em conta de pagamento pré-paga e doméstico (BCB, 2020).

Uma das principais condições estabelecidas na contratação de serviços de pagamentos *Pix* com as instituições financeiras é em relação ao procedimento, isso porque atualmente, por meio das transferências tradicionais feitas via DOC e TED, é necessário compartilhar dados diversos (instituição bancária, nome, agência, conta e CPF/ CNPJ), enquanto, com o novo modelo, as transferências poderão ser realizadas a partir de dados objetivos, eventualmente apenas um dado do usuário recebedor.

A norma regulamentadora disseca os detalhes sobre esse ponto (art. 5°, parágrafo único, do Regulamento Anexo à Resolução BCB Nº 01/2020), *in verbis*:

> Parágrafo único. Para fins de iniciação do *Pix*, por qualquer um dos procedimentos previstos no *caput*, são necessárias, no mí-

> nimo, as seguintes informações relativas ao usuário recebedor:
> I - número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), no caso de pessoa natural, ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), no caso de pessoa jurídica;
> II - Código Identificador no Sistema de Pagamentos Brasileiro (ISPB) do participante do *Pix* no qual o usuário recebedor detém uma conta transacional;
> III - identificação do número da agência em que o usuário recebedor detém uma conta transacional, se houver;
> IV - identificação do tipo de conta transacional que o usuário recebedor detém; e
> V - número da conta transacional (BCB, 2020).

E ainda, quando do uso das chaves *Pix* dentro do DICT (art. 45, parágrafo único):

> Parágrafo único. As seguintes chaves *Pix* podem ser utilizadas para vinculação às contas transacionais:
> I - número de telefone celular;
> II - endereço de correio eletrônico (*e-mail*);
> III - número de inscrição no CPF;
> IV - número de inscrição no CNPJ; e
> V - chave aleatória.

Destaca-se que o Regulamento define que estarão disponíveis aos usuários mecanismos para envio ou disponibilização prévia de informações para fins de iniciação de um *Pix* (Chaves *Pix*, *QR Code* Dinâmico e *QR Code* Estático). Outro ponto característico relacionado ao *Pix*, é a manutenção da possibilidade de agendar a transação - como já existente para os modelos DOC e TEC, no entanto, destaca-se que a norma define que o agendamento deve ficar retido no sistema interno do participante, não alterando o saldo da conta transacional do usuário pagador até a efetivação da transferência, em que se passará a seguir o fluxo estabelecido normalmente. De toda forma, cabe salientar que a oferta do pagamento agendado é facultativo às instituições financeiras, podendo não constituir parte do contrato ofertado aos contratantes do serviço (art. 11 do Regulamento Anexo à Resolução BCB n° 01/2020).

Em relação à especificamente ao tipo de contrato a ser celebrado, a modalidade pagamento instantâneo não substituirá a lógica de contrato por prestação de serviços entre o usuário pagador e a instituição financeira, mas apenas altera alguns termos, com base nos instrumentos já explicitados, podendo existir intermediadores entre este processo. Para materializar esse ponto, cabe destacar o art. 36 do Regulamento Anexo à Resolução em análise, senão vejamos:

> Art. 36. Uma transação no âmbito do *Pix* é considerada autorizada, para fins de iniciação, quando o participante prestador de serviço de pagamento do usuário pagador, após realizar as devidas verificações de segurança, identifica a existência de saldo suficiente na conta transacional do usuário pagador e bloqueia o

> valor correspondente à transação para iniciar o processo de liquidação, caso a transação seja liquidada por meio do SPI.
> § 1º Nos casos em que a transação for liquidada nos sistemas do participante, a autorização, para fins de iniciação da transação, ocorre no momento em que o participante prestador de serviço de pagamento do usuário pagador, realizadas as devidas verificações de segurança, identifica a existência de saldo suficiente, sendo desnecessária a efetivação de bloqueio do valor correspondente à transação (BCB, 2020).

7.1. Uso da Marca *Pix* e dos Contratos com estabelecimentos comerciais

A regulamentação formaliza a existência da Marca *Pix* e o seu devido uso pelos participantes do SPI, inclusive no que concerne aos contratos. Em primeiro plano, a marca *Pix* é de titularidade exclusiva do Banco Central do Brasil[1]. O que ocorre é a autorização dos participantes para o uso da marca, que se efetiva no momento da aceitação formal como participante do *Pix*, nos termos da Lei de Propriedade Industrial (Lei n° 9.279/1996)[10], de forma temporária, não exclusiva e intransferível, no que concerne às formas nominativas e de símbolo.

Nesse seguimento, o Regulamento estabelece uma série de vedações relacionadas ao uso da Marca, inclusive, definindo inúmeras penalidades. Em todo plano, realça-se que o art. 19 do Regulamento define que o participante, ao contratar a aceitação do *Pix* com um estabelecimento comercial, deverá estipular algumas regras, como: (i) o uso da marca em conformidade com o disposto neste Regulamento e no Manual de Uso da Marca; (ii) não veiculação da marca *Pix* em dimensão inferior às marcas, aos símbolos ou aos logotipos dos demais instrumentos de pagamento aceitos pelo estabelecimento comercial; e por fim. (iii) não transmissão da impressão de que o *Pix* possui aceitação mais restrita ou menos vantajosa do que os demais instrumentos aceitos pelo estabelecimento comercial, quando tal impressão não corresponda à realidade ou não seja adequadamente justificada por diferenças técnicas.

8. CRÍTICAS POSITIVAS E NEGATIVAS AO NOVO MECANISMO E SUA PROPOSTA

O novo sistema de pagamentos foi amplamente elogiado, graças às novidades que introduzirá ao mercado. Basta pensar que a TED tem custos que variam de R$ 9,40 a R$ 21,00. E ainda que não se faça questão de receber o dinheiro no mesmo dia, o DOC só permite transferências de até R$ 4.999,99. Os boletos bancários, embora tenham custo de emissão baixo podem levar dias para serem compensados. E todos esses só estão disponíveis em dias úteis e horário bancário. Não é à toa, portanto,

[1] Cf. Art. 16 do Regulamento Anexo à Resolução BCB Nº 01/2020.
[1] Cf. o Art. 139 da Lei 9.279/96: "O titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços. Parágrafo único. O licenciado poderá ser investido pelo titular de todos os poderes para agir em defesa da marca, sem prejuízo dos seus próprios direitos."

que o *Pix* inaugurará uma nova era: será instantâneo, com isenção de custos à pessoa física e transações realizadas em menos de 10 segundos, a qualquer momento do dia, incluindo feriados e finais de semana. Os benefícios ao varejo são, portanto, notáveis: será possível vender produtos e serviços efetuando o pagamento de forma rápida e simples. O lojista poderá gerar o *QR code* ou mesmo imprimi-lo e deixá-lo no balcão (como já fazem o *PicPay* e o Mercado Pago, em lojas parceiras).

A substituição dos boletos também é compreensível. Com o *Pix*, bastará acessar o aplicativo do banco ou da carteira eletrônica e efetuar o pagamento lendo um *QR code* ou utilizando alguma das chaves geradas. O *e-mail* de confirmação do pagamento deverá vir instantes após, já que a transação estará concluída em instantes. Ele também poderá se desvencilhar da atual cadeia de tarifas dos cartões de débito: a cada venda feita cobra-se um percentual da transação, denominado *"merchant discount rate" (MDR)*, que possui três tarifas: de intercâmbio (banco), de bandeira (Visa, MasterCard, Elo, American Express, etc.), e a que fica com a empresa da maquininha (SafraPay, Cielo, etc.). Além dos lucros das gerenciadoras de máquinas de cartão de crédito, a circulação de moeda física e troco também poderá reduzir. Deve-se mencionar, porém, que cerca de um terço dos brasileiros não possuem conta bancária (IPEA, 2011), e esta é necessária para o uso do método. Resta saber, portanto, se a revolução bancária promovida por diversas instituições financeiras que facilitam a abertura de contas via smartphones, somada às novas tecnologias será capaz de ampliar significativamente o número de brasileiros que possuem contas bancárias.

Por outro lado, as declarações emitidas por Beny Parnes, ex-diretor do Banco Central, inauguraram as críticas negativas sofridas pelo *Pix* e circularam a mídia. Estas se concentram, em síntese, na condução do lançamento do serviço feita pelo BCB, bem como sua segurança. Há críticas, ainda, na decisão do BCB de interferir nos preços, vetando a cobrança aos consumidores.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto, o *Pix* é um novo modelo de pagamento instantâneo. Segundo o BCB (2020), o *Pix* além de propiciar o aumento de velocidade nos pagamentos e transferências, incrementará na segurança e experiência dos clientes, promover a inclusão financeira e preencher várias lacunas existentes no sistema de pagamentos disponíveis no Brasil atualmente. Na prática, vislumbra-se a criação do SPI, com uma nova infraestrutura centralizada, sob controle do BCB, que representará a única forma para liquidação de pagamentos instantâneos entre instituições distintas no Brasil. Desta feita, o pagamento *Pix*, além de facilitar as transações denominadas *person-to-person,* busca alcançar outras relações, como: entre pessoas e comércios (*person-to-business*), entre estabelecimentos (*business-to-business*), entre pessoas e entes governamentais (*person/business-to-government*), dentre outros. Esse sistema, conforme abordado, já é explorado de formas distintas em países do continente europeu, por exemplo.

Portanto, é inequívoco que não altera em sua natureza a modalidade contratual entre usuários e instituições financeiras - contrato de prestação de serviços, no entanto, adiciona novas formas que precisam ser observadas pelos participantes do SPI e gera condições distintas para contratação entre estes. Por conseguinte, a regu-

lação correlata, seja a diretamente ou indiretamente, se alterou para justamente criar mais segurança, uniformidade e sistematização para as novas formas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Circular BCB nº 3.115, de 17 de abril de 2002. *Institui a Transferência Eletrônica Agendada - TEA e a Transferência Eletrônica Disponível - TED.* Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2002/pdf/circ_3115_v3_L.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Circular BCB nº 3.335, de 09 de julho de 2008. *Estabelece procedimentos para a remessa das informações relativas às operações de consórcio, de que trata a Circular nº 3.394, de 9 de julho de 2008.* Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/c_circ/2008/pdf/c_circ_3335_v2_l.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Circular BCB nº 3.680, de 31 de outubro de 2013. *Dispõe sobre a conta de pagamento utilizada pelas instituições de pagamento para registros de transações de pagamento de usuários finais.* Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2013/pdf/circ_3680_v3_P.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Circular BCB nº 3.681, de 31 de outubro de 2013. *Dispõe sobre o gerenciamento de riscos, os requerimentos mínimos de patrimônio, a governança de instituições de pagamento, a preservação do valor e da liquidez dos saldos em contas de pagamento, e dá outras providências.* Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48839/Circ_3681_v1_O.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Circular BCB nº 3.682, de 01 de novembro de 2013. *Aprova o regulamento que disciplina a prestação de serviço de pagamento no âmbito dos arranjos de pagamentos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), estabelece os critérios segundo os quais os arranjos de pagamento não integrarão o SPB e dá outras providências.* Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2013/pdf/circ_3682_v2_L.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Circular BCB nº 3.683, de 01 de novembro de 2013. *Estabelece os requisitos e os procedimentos para constituição, autorização para funcionamento, alterações de controle e reorganizações societárias, cancelamento da autorização para funcionamento, condições para o exercício de cargos de administração das instituições de pagamento e autorização para a prestação de serviços de pagamento por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.* Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2013/pdf/circ_3683_v1_O.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado BCB nº 32.927, de 21 de dezembro de 2018. *Divulga os requisitos fundamentais para o ecossistema de pagamentos instan-*

tâneos brasileiro. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/especialnor/Comunicado32927.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado BCB nº 3.985, de 18 de fevereiro de 2020. *Estabelece as disposições relacionadas às modalidades e aos critérios de participação no arranjo de pagamentos instantâneos e no Sistema de Pagamentos Instantâneos (SPI) e aos critérios de acesso direto ao Diretório de Identificadores de Contas Transacionais (DICT).* Disponível:<https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50921/Circ_3985_v1_O.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução BCB nº 01, de 12 de agosto de 2020. *Institui o arranjo de pagamentos Pix e aprova o seu Regulamento.* Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=1>. Acesso em: 02 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Pix.* 2020a. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/pagamentosinstantaneos. Acesso em: 28 set. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema de Pagamentos Instantâneos* (SPI). 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sistemapagamentosinstantaneos. Acesso em: 01 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Sistema de Pagamentos Brasileiro.* DEBAN, 2004.

BANCO DE PORTUGAL. *Account Information Services and Payment initiation services.* 2020. Disponível em: https://www.bportugal.pt/en/page/account-information-services-and-payment-initiation-services. Acesso em 05 dez. 2020.

BRASIL. LEI N° 9.279, 14 DE MAIO DE 1996. *Regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial,* Brasília, DF, out 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. LEI N° 12.865, 09 DE OUTUBRO DE 2013. Brasília, DF, out 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm>. Acesso em: 02 out. 2020.

CLARK, G. *Política Econômica e Estado,* Scientia Iuris, v.11, Londrina, 2007 p. 73–74.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 23ª Edição, Editora Saraiva, 2011.

DELFIM, Rodrigo Borges. *O sistema PIX do Banco Central é seguro? Saiba o que dizem especialistas.* Disponível em: <https://portaldobitcoin.uol.com.br/o-sistema-*pix*-do-banco-central-e-seguro-saiba-o-que-dizem-especialistas/>. Acesso em: 02 out. 2020.

Ex-diretor critica velocidade da agenda de digitalização do BC e alerta para riscos. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2020/09/epoca-negocios-ex-diretor-critica-velocidade-da-agenda-de-digitalizacao-do-bc-e-alerta-pa-

ra-riscos.html>. Acesso em: 02 out. 2020.

IPEA. *Análises e Previsões: Pesquisa mostra que 39,5% dos brasileiros não possuem conta bancária*. 2011. Disponível em: http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2498:catid=28&Itemid=23#:~:text=A%20pesquisa%20tamb%C3%A9m%20concluiu%20que,n%C3%A3o%20t%C3%AAm%20contahttp://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2498:catid=28&Itemid=23#:~:text=A%20pesquisa%20tamb%C3%A9m%20concluiu%20que,n%C3%A3o%20t%C3%AAm%20conta%20em%20banco.%20em%20banco.. Acesso em: 05 maio 2011.

JOKINEN, Oskari. *REVISED PAYMENT SERVICES DIRECTIVE - ACCESS TO ACCOUNTS PRINCIPLE AS A MEANS OF PROMOTING COMPETITION*. 2019. 76 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, University Of Turku, Turku, 2019. Disponível em: https://www.utupub.fi/bitstream/handle/10024/147078/Jokinen_Oskari_Thesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03 out. 2020.

MIRANDA, Daniel. *O bilionário impacto do PIX para empresas e grandes bancos*. 2020. Artigo publicado no portal NEOFEED. Disponível em: https://neofeed.com.br/blog/home/artigo-o-bilionario-impacto-do-*pix*-para-empresas-e-grandes-bancos/. Acesso em: 01 out. 2020.

MOREIRA, E. M. O novo Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB): redução do risco sistêmico, *Índice Econômico*, FEE, Porto Alegre, v. 30, n. 3, p.159-170, dez. 2002.

MOTTA, Camilla Veras. *Pix: como novo meio de pagamento desafia indústria de cartões, maquininhas e grandes bancos*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54331169>. Acesso em: 02 out. 2020.

NUBANK. *Qual a diferença entre TED e DOC?*. 2020. Disponível em: https://blog.nubank.com.br/ted-e-doc-diferenca/. Acesso em: 02 de out. 2020.

OLIVEIRA, João José. *Por que há críticas ao prazo do sistema instantâneo que será opção ao DOC?* Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/09/01/*pix*-lancamento-de-novo-pagamento-instantaneo-divide-mercado-financeiro.htm>. Acesso em: 02 out. 2020.

OLIVEIRA, João Victor Alves de; HEIDERICH, Nadja. *PIX: o sistema que irá revolucionar os meios de pagamentos*. 2020. Publicado no portal FECAP. Disponível em: https://www.fecap.br/2020/07/03/*pix*-o-sistema-que-ira-revolucionar-os-meios-de-pagamentos/. Acesso em: 02 out. 2020.

PORTAL DE NOTÍCIAS G1. *PIX será 'tão seguro quanto' outros sistemas de pagamento, diz diretor do BC*. 2020. Matéria publicada em 29/09/2020. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/*pix*/noticia/2020/09/29/*pix*-sera-tao-seguro-quanto-outros-sistemas-de-pagamento-diz-diretor-do-bc.ghtml. Acesso em: 01 out. 2020.

RODRIGUES, Gisele. *O PIX é uma plataforma para transferir, pagar e receber valores instantaneamente com apenas um clique. Começará a ser usada em novembro.*

Disponível em: https://www.consumoempauta.com.br/*pix*/#:~:text=O%20*PIX*%20%C3%A9%20uma%20plataforma,instantaneamente%20com%20apenas%20um%20clique. Acesso em: 30 set. 2020.

SANTANA, Pablo. *Pix vai proporcionar mais eficiência no fluxo de caixa das empresas, diz Campos Neto.* 2020. Matéria publicada no portal InfoMoney no dia 09/09/2020. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/negocios/*pix*-vai-proporcionar-mais-eficiencia-no-fluxo-de-caixa-das-empresas-diz-campos-neto/. Acesso em: 01 out. 2020.

SEBRAE, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. *Instrumentos Eletrônicos de Pagamento - Informações Essenciais.* 2015. Disponível em: http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/e7a6da2e34ade1b6145c42651b2e15f3/$File/7126.pdf. Acesso em: 02 de out. de 2020.

SILVA, Ricardo Antunes; CRUZ, Caroline Quaresma Piccinato da. *O IMPACTO DO NOVO ECOSSISTEMA DEMOCRÁTICO DE PAGAMENTO INSTANT NEO (PIX) NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.* 2020. Publicado em: Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina. Disponível em: http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/9828/5362. Acesso em: 01 out. 2020.

SOUZA, Ramon de. *Pix: especialistas comentam sobre a segurança do novo sistema do BCB.* 2020. Publicado em The Hack. Disponível em: https://thehack.com.br/*pix*-especialistas-comentam-sobre-a-seguranca-do-novo-sistema-do-bcb/. Acesso em: 02 out. 2020.

TABAK, Benjamim. *Conectividade e Risco Sistêmico no Sistema de Pagamentos Brasileiros,* Trabalhos Para Discussão, nº 300, 2012. p. 5.

WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Contratos e operações em espécie.* In: WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. Direito Bancário: contratos e operações bancárias. São Paulo: Quartier Latin, 2012. Cap. 9. p. 134-189.

WINDH, B. J. *Peer-to-peer payments : Surveying a rapidly changing landscape.* Economic Review - Federal Reserve Bank of Atlanta, 2011. p. 1–20.

O REGIME DE PARTILHA NA REGULAÇÃO JURÍDICA DO PRÉ-SAL: UMA ANÁLISE FURTADIANA DAS POTENCIALIDADES PERDIDAS

THE SHARING REGIME IN THE LEGAL REGULATION OF THE PRE-SALT: A FURTADIAN ANALYSIS OF THE LOST POTENTIALITIES

Pablo Henrique Lopes de Carvalho*

El diablo fue al mar a escribir la historia del mundo
Pero no había agua Dios la había bebido
Juan Comodoro buscando agua,
encontró petróleo pero se murió de sed[1]

Resumo: Este presente artigo tem o objetivo de analisar e demonstrar as potencialidades perdidas a partir do regime de partilha nos moldes atuais, sobre as relações jurídicas do pré-sal e como isso acaba por lesar o desenvolvimento nacional, assim trazendo soluções e alternativas viáveis. Utilizando um método de pesquisa exploratória, bibliográfica e documental. Portanto, vem analisar e demonstrar como este regime vem sendo alterado pela política neoliberal em curso. Além disso, o estudo visa analisar como tal desmantelamento vem causando à redução percentual dos fundos arrecadados. Nesse sentido, tal movimento reduz o papel do setor público na realização do desenvolvimento do país. A estruturação da temática do desenvolvimento nacional se dará a partir da teoria do economista brasileiro Celso Furtado sobre o desenvolvimentismo e a construção de uma sociedade que traga bem-estar social, distribuição de renda e integração nacional, em particular, no caso da Petrobras enquanto empresa estatal.

Palavras-chave: Regime de partilha. Desenvolvimento. Celso Furtado.

Abstract: *This article aims to analyze and demonstrate the potentialities lost from the sharing regime along the current lines, about the legal relations of the pre-salt layer and how it ends up damaging national development, thus bringing viable solutions and alternatives. Using an exploratory, bibliographic and documentary research method. Therefore, it comes to analyze and demonstrate how this regime has been changed by the*

* Graduando do 7° Período do Direito do Centro Universitário Sociedade Educacional de Santa Catarina, Pesquisador do programa de pesquisa do Art. 171/UNIEDU, Presidente do Centro Acadêmico de Direito XXVII de junho e membro do Grupo de Estudo e Pesquisa direito e ideologias (GEPDI), Coordenado e Orientado pelo Professor Doutor Moisés Alves Soares (http://lattes.cnpq.br/4737261854008566), *E-mail*: pablo.lopes.019960@gmail.com

[1]CABRAL, Facundo, 1971.

current neoliberal policy. In addition, the study aims to analyze how such dismantling has caused the percentage reduction of funds raised. In this sense, this movement reduces the role of the public sector in carrying out the country's development. The structuring of the national development theme will be based on the theory of Brazilian economist Celso Furtado on developmentalism and the construction of a society that brings social welfare, income distribution and national integration, in particular, in the case of Petrobras as a company state-owned.

Keywords: *Sharing regime. Development. Celso Furtado.*

INTRODUÇÃO

A luta pelo petróleo estatal no Brasil é uma luta, a qual já vem ocorrendo por algumas décadas, desde sua descoberta o petróleo já chamou a atenção das estruturas econômicas centrais.

Já ocorreram diversas tentativas de privatização da estatal, criada para ser a operadora dos possíveis campos de petróleo, que viriam a ser frutíferos para economia brasileira e para seu desenvolvimento econômico e homogeneização social.

Segundo Tibiriçá (1983, p.74) a campanha do "petróleo é nosso" foi um grande divisor de águas na época, isto já dentro do clube militar onde a partir do general Horta Barbosa, se teve o nascimento da tese do monopólio estatal e por outro lado se tinha uma tese que visava mais o entreguismo que partiu do então general Juarez Távora. Também alerta que a partir das conferências que ocorreram no então clube que, o povo passou, a saber, sobre o tema e assim passou a defender o monopólio estatal como a solução mais compatível ao interesse da nação.

Ao analisarmos a história até aqui vemos que o petróleo, sempre foi um assunto que dividia opinião, como nos apresenta Pilatti (2008, p.65) na constituinte, a questão que se tratava da exploração do petróleo, era dotada de certa polarização ideológica entre os que eram a favor do monopólio estatal e os que eram contra, assim como disse Tibiriçá foi como um divisor de águas.

Porém com certa pressão, da política neoliberal pós-constituinte, nos anos 90 que se teve um movimento "febril" deste tipo de política no Brasil, nesse período, tem o desmonte do monopólio estatal.

Após anos, em 2006 temos que Petrobras anuncia descoberta da joia da coroa, o pré-sal. Teve assim a criação da última estatal brasileira, denominada PPSA (PRÉ-SAL PETRÓLEO S/A), que veio da Lei n.° 12.304/2010, está a que seria a empresa que viria fazer a administração do então chamado contratos de partilha, provenientes e autorizados pelo famoso "regime de partilha" que fora aprovado na forma da Lei n.º 12.351/2010.

No entanto, após mudanças políticas que ocorram em 2016, e um "contra-ataque" da política neoliberal no Brasil, sempre dotados de interesses das estruturas econômicas, majoritariamente dos países dominantes.

Como nos apresenta Furtado (1985, p.78), as economias centrais que criam e exportam tecnologia e o desenvolvimento, para economias periféricas, ou seja, vivem da relação centro-periferia com os capitalismos periféricos, latino-americanos, como por exemplo, o capitalismo brasileiro.

Foi utilizado do meio eficaz da lei para poder privatizar a camada pré-sal, ou seja, como não conseguiam de forma alguma a privatização da estatal que era a operadora majoritária da camada, fizeram por meio das brechas da lei de partilha, que está saísse do caminho, e que o pré-sal fosse leiloado a preços escandalosos, no sentido de baratos, a petroleiras estrangeiras de capital privado e até mesmo estatal, ou seja, se teve praticamente uma privatização, e uma queda de receita que dantesca.

Será abordada esta questão neste artigo, o regime de partilha, como regulação jurídica do pré-sal e a potencialidade perdida deste meio que produz receita altamente poderosa para impulsionar o desenvolvimento brasileiro, será utilizado como marco teórico às obras do economista brasileiro Celso Furtado, que dedicou sua vida a estudar o desenvolvimento brasileiro e latino-americano, procurando achar meios de diminuir a heterogeneização social e termos um desenvolvimento pleno, sempre nos alertando para o perigo do neoliberalismo e sua armadilha de colonização.

No primeiro item será analisada a luta pelo petróleo estatal, pelo monopólio e os desdobramentos até a quebra desse monopólio, feita pela política neoliberal e como isso se repetiu com a camada pré-sal.

No segundo item será analisado o regime de partilha e como ele era um convite para sua atual mudança que faz com que o pré-sal seja praticamente privado e se realmente havia a necessidade deste regime ou qualquer outro.

No terceiro e último item analisaremos a questão do pré-sal como uma recente alternativa perdida para driblar a heterogeneização social e aumento da endogenização econômica e tecnológica no país, uma alternativa que seria assertiva para poder proporcionar o estado de bem-estar social aos brasileiros.

Será tratado da questão da dependência e como poderíamos reformular a lei de regulação do pré-sal, para que saíssemos desse neocolonialismo aplicado a riqueza nacional, a qual é o petróleo, e que este volte a ser um potencial real de desenvolvimento para a nação e como de modo óbvio temos capacidade de endogenização[2] econômica e principalmente tecnológica para tal.

Quanto à metodologia utilizada neste artigo, será a de uma análise crítica acima lei do regime de partilha, mas também na pesquisa exploratória, bibliográfica e documental e a sua base teórica assenta-se no método furtadiano de análise da econômica e desenvolvimento.

[2]Vem de endogenia, que significa desenvolver algo internamente, neste caso a nossa economia e tecnologia.

1. PETRÓLEO ESTATAL: UMA LUTA ANTIGA CONTRA A PRIVATIZAÇÃO

Tinha-se a ideia de que o Brasil era um país de estado oligárquico, onde essa ideia acaba quando se tem a Revolução de 1930, que tinha então como Presidente Getúlio Vargas, assim ocorrendo à promulgação da constituição do estado novo em 1937 e nesta já foram colocadas em prática as políticas que afloraram a corrida pelo petróleo como nos diz Carvalho:

> Neste contexto, marcada por um profundo caráter nacionalista, caracterizada por grandes polêmicas e posições divergentes e acirradas, desenrolou-se a elaboração e implantação da política de recursos minerais no País, mais especificamente da política petrolífera. E em 1938, em plena vigência do Estado Novo, foi criado por Vargas o Conselho Nacional do Petróleo, órgão autônomo, subordinado diretamente à Presidência da República, concebido sob uma legislação profundamente nacionalista e obstaculizam-se à participação estrangeira (CARVALHO, Sérgio, 1977, p.23).

Getúlio Vargas renúncia, assim assumindo a presidência Eurico Gaspar Dutra, que encampa o polêmico estatuto do petróleo na constituição de 1946, onde abriria espaço para empresas privadas na exploração do petróleo gera grande discussão populacional onde nasce a campanha "o petróleo é nosso" que desperta o grande sentimento de orgulho nacional, como salienta Tibiriçá, um grande nome da campanha o petróleo é nosso:

> (...) Então, Lima Campos queria exatamente modificar no sentido entreguista, já no governo Dutra, já em fevereiro de 1948, no início do governo Dutra, o anteprojeto do Estatuto do Petróleo, que era terrível. Terrível no sentido de entreguista. Mas terrível! Era uma coisa assim monstruosa, aberrante, e abria concessões por 30 anos para a multinacional, prorrogáveis por mais dez, que poderiam ainda ser prorrogados, e no final, se nós resolvemos ficar com as jazidas, teríamos que indenizar tudo o que a; multinacional tivesse gasto e ainda o valor do petróleo que estivesse debaixo da terra. Isso era um dos itens, para não nos alongar. Era realmente uma monstruosidade de lesa-pátria como assim foi chamado por várias ilustres figuras, esse Estatuto do Petróleo. (TIBIRIÇÁ, Maria Augusta. Maria Augusta Tibiriçá (depoimento; 1987). Rio de Janeiro, CPDOC/FGV - SERCOM/ Petrobras, 1988).

Então observa-se, nessa época as estruturas econômicas centrais dominantes já tinham, um interesse real em nosso petróleo, e utilizavam do jogo político para conseguir ter acesso a nossa riqueza mineral, utilizando do argumento liberal, para que devêssemos até de forma vantajosa para eles e desastrosa para a nação, fazendo o laço da neocolonização e assim que tivéssemos um laço de eterna dependência com estas estruturas, como explicita e alerta Celso Furtado:

> O primeiro problema que se apresenta, do ponto de vista da América latina, e em particular do Brasil, é que tipo de organização política poderá ser compatível, nos países da região, com um sistema econômico tutelado por poderosas sociedades anônimas norte-americanas. Cabe lembrar que essas sociedades são poderosas burocracias privadas, que exercem funções públicas ou semipúblicas, cuja integração na sociedade política dos Estados Unidos constitui, até o presente, um problema de solução indefinida. (FURTADO, Celso, 2003, p.38-39).

Então em 1950, Getúlio Vargas é eleito pelo voto popular, assim assinando a mensagem ao congresso. Tem assim o marco da industrialização do petróleo por capital estatal, assim criando a monopolização estatal e a da sua executora a Petrobras em 1953, o que para a classe dominante e as estruturas econômicas foi inaceitável, onde começa a se ter a pressão no presidente como diz Tibiriçá:

> Então, logo depois, a partir da assinatura, no dia 3 de outubro de 1953, da Lei 2.004, começou já a se articular o golpe, que foi liderado pelo Carlos Lacerda, e que redundou no suicídio de Vargas, que nós podemos dizer que foi um contragolpe, com o sacrifício da própria vida, que Getúlio deu, em resposta aos que queriam derruba- lo. E isso realmente barrou esta atitude de Vargas, dando a própria vida, barrou o golpe que Lacerda liderava e que dizia mesmo pelas colunas do seu jornal "Em breves dias cairá o monopólio estatal do petróleo". Nos vemos ainda aí a pressão das multinacionais, então chamadas apenas de trustes, no sentido de um golpe que lhes facultasse o que queriam. (TIBIRIÇÁ, Maria Augusta. Maria Augusta Tibiriçá (depoimento; 1987). Rio de Janeiro, CPDOC/FGV - SERCOM/ Petrobras, 1988.).

Em 1975, com o argumento da pouca produção e alta demanda, em período de golpe militar com o então presidente General Ernesto Geisel, criam os contratos de risco, estes que eram na sua essência eram totalmente clandestinos sem qualquer norma positivada, então abriu o monopólio estatal do petróleo para empresas privadas puderem explorar o petróleo nacional, porém sem muito sucesso os contratos de se encerram em 1984, Carvalho esclarece:

> Depois de um longo tempo de defesa irredutível do caráter monopolista estatal da empresa, finalmente admitia-se a participação de capitais privados estrangeiros nas atividades de exploração do petróleo, ainda que protegido por dispositivos contratuais incluídos nos chamados contratos de risco. (CARVALHO, SÉRGIO, 1977, p.36).

Ao fim do governo militar em 1985, o Brasil vive o processo de redemocratização pelas Diretas já, Tancredo Neves é eleito o primeiro presidente do Brasil, pós regime

militar, porém com seu falecimento seu vice-presidente, José Sarney assume e chama o parlamento em assembleia nacional constituinte, Bonavides e De Andrade nos esclarece a importância dessa assembleia:

> É de todo impossível compreender a missão cumprida pela assembleia nacional constituinte sem o preliminar exame de suas nascentes políticas, tão decisivamente definidoras da natureza, do cunho e da qualidade desse colégio soberano, o mais singular de toda a história constitucional do país. (BONAVIDES, PAULO; DE ANDRADE, PAES, 2004, P.486).

No entanto, na assembleia nacional constituinte, ocorreu um debate acirrado quanto ao monopólio estatal do petróleo, onde um lado com visões neoliberais era contra o monopólio, pela união, e defendiam com unhas e dentes a quebra desse monopólio. Ou seja, através de vontade política, as estruturas econômicas hegemônicas tentavam pela enésima vez a quebra desde monopólio, no entanto a corrente liberal foi vencida, assim se manteve o monopólio estatal e os "contratos de risco" como eram praticamente clandestinos, foram assim tirados de cogitação de uma vez por todas.

> Questões relativas à distinção entre capital nacional e capital estrangeiro, à posse da terra, à exploração do petróleo, de outros recursos minerais, de potenciais de energia hidráulica e dos serviços de telecomunicação, rádio e televisão, dentre outras, polarizaram decisões. (PILATTI, 2008, p.65).

Então nasce à constituição de 1988, assim tendo o seu art. 177 que constitui o monopólio estatal do petróleo ao Brasil, como transcrito a seguir:

> Art. 177. Constituem monopólio da União:
> I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
> II - A refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
> III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
> IV - O transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;
> V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.
> § 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.

No entanto, a constituição assegurou o monopólio estatal por pouquíssimo tempo, anos 90 o país vive sua primeira onda neoliberal fortíssima, que começa fazer uma campanha ostensiva contra o poder estatal, contra o estado "inchado", fazendo com que a opinião popular converge com ideia de que se precisava limitar o estado a certas ações.

Ocorreu que várias estatais são privatizadas, então cria-se o cenário perfeito para o fim do monopólio do petróleo, onde então cria se a emenda constitucional n.º 9/1995, uma das emendas que acaba com monopólios estatais, assim retirando o monopólio.

Emendando a constituição, e deixando de modo mais flexível o texto dado ao §1° e incluindo do art.177 como podemos ver a seguir:

> Art. 177. Constituem monopólio da União:
> I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
> II - A refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
> III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
> IV - O transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;
> V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do *caput* do art. 21 desta Constituição Federal.
> § 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.
> § 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:
> I - A garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;
> II - As condições de contratação;
> III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

Como pode ser observado, diferentemente da antiga redação, esta altera o §1° onde abre a possibilidade de que seja feita por parte da união, quais tipos de regimes como, por exemplo, de cessão, concessão ou até mesmo o então chamado regime de partilha que fora criado anos depois e assim contratando empresas estatais ou privadas a exploração e a produção de petróleo e gás natural.

Onde então, o erro já começa a acontecer, e se tem todo aparato para que as estruturas econômicas de nações hegemônicas começassem a entrar e criar depen-

dências e assim frear o desenvolvimento.

No entanto, o regime de partilha teria suas particularidades que dariam certamente certo monopólio ainda ao estado o qual trataremos no título a seguir.

2. O REGIME DE PARTILHA E O ENTREGUISMO

A Descoberta da camada pré-sal em 2007, no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, momento em que se tem, até certo ponto, um nacional-desenvolvimentismo, que coloca o Brasil, em situação de condição de país emergente no cenário do mundo do petróleo, o estado brasileiro estava prestes a utilizar uma das possíveis para o aumento da renda, como nos esclarece Furtado:

> O aumento de renda de uma comunidade pode resultar de pelo menos três processos diferentes: a) o desenvolvimento econômico: isto é, acumulação do capital e adoção de processos produtivos mais eficientes; b) a exploração de recursos naturais não renováveis; e c) a realocação de recursos visando a uma especialização num sistema de divisão internacional do trabalho. O aumento da renda implica em diversificação de consumo, introdução de novos produtos, etc. Assim, esse aumento pode ocorrer numa comunidade sem desenvolvimento, isto é, sem acumulação de capital e introdução de processos produtivos mais eficientes. Ele pode representar simplesmente um incremento devido aos itens, b) e/ou c) acima mencionados. (Furtado, Celso, 1974, p.97).

Segundo Lima (2008, p.484-485), este cenário marcado por um baixo risco na exploração, em virtude da prospecção e pesquisa realizada pela Petrobras, leva a formação de um novo marco regulatório para a extração desse petróleo.

A ideia central seria alavancar o desenvolvimento nacional, a partir dos *royalties* do petróleo, onde se tem a instituição da Lei n.º 12.351/2010, criando o regime de partilha de produção, que mantém obrigatoriedade da Petrobras a participar de todos os blocos do pré-sal a serem explorados, não excluindo a participação da iniciativa privada.

Para executar esta ideia se faz necessário usar a receita dos *royalties* para ser aplicada em saúde e educação, ou seja, em progresso técnico, que seria o passo mais assertivo para o início de um desenvolvimento, no entanto vem o questionamento do porquê tal regime e se este seria de fato adequado.

Pois se tem todo investimento do capital estatal, para o descobrimento da camada com produção tecnológica de ponta, o que é um pouco estranho devido que em outros setores o progresso tecnológico é de certa forma lento, porém no setor *offshore* devido a um caráter seletivo de investimento estatal e também pela Petrobras ser uma empresa de economia mista, tendo seu acionista majoritário sendo o estado brasileiro. Então se tem um investimento específico estatal e também das estruturas

econômicas externas, na figura dos acionistas.

Portanto, mesmo que com sintomas de país subdesenvolvido, uma capacidade endogenização econômica e tecnológica, e isso nos mostra que mesmo o Brasil, com condições periféricas e de dependência, de economias centrais, consegue obter certo progresso técnico, o que passa por fazer mudanças estruturais neste, como nos salienta Furtado:

> A propagação do progresso técnico provoca modificações estruturais nos países periféricos, como a redução do emprego nas atividades primárias. Quanto maior a proporção de população ativa nessas atividades (e essa proporção é muito grande nas economias periféricas), maior será a liberação de mão-de-obra provocada pela penetração do progresso técnico. Se a demanda externa de produtos primários não cresce ou o faz muito lentamente, a única forma de absorver a mão-de-obra redundante é empregá-la nas atividades industriais e correlatas. Ora, com frequência tais atividades apresentam baixa produtividade, pelos padrões internacionais, colocando-se o problema de ter que protegê-las ou subsidiá-las, se pretende maximizar o emprego e renda no país (FURTADO, Celso, 1985, p. 78).

Neste ponto, é clara a existência de uma estratégia desenvolvimentista a Furtado, pois o explorador majoritário ainda é a estatal brasileira. Mas é importante observar que existem possibilidades perdidas, pois o estado moveu todo seu aparelho e descobriu com seus próprios recursos à camada do pré-sal, correndo os riscos.

Ainda assim, concedeu, por vezes baseado em valores irrisórios, a iniciativa privada ou mesmo empresas estatais de outras nações o controle de vários campos.

Porém, ainda assim, manteve-se um percentual de 25% dos *royalties*, para a saúde, e outra importante quantia no percentual de 75%, para a educação, como um impulso para o desenvolvimento tecnológico nacional.

É um tanto quanto intrigante, o estado brasileiro fazer todo o investimento de ponta, endogenizar tecnologia para conseguir um risco baixo de exploração, para depois entregar a baixo custo isto a iniciativa privada.

Por mais que se tenha um retorno por esses leilões em *royalties*, a potencialidade de impulsionar o desenvolvimento, decai em grande escala, um questionamento que deve ser feito é que nação mundo como uma reserva faz este tipo de escolha? A resposta é: nenhum.

Assim como nos apresenta os ex-diretores de produção e exploração da Petrobras, Ildo Sauer (2003-2007) e Guilherme Estrella (2003-2011) em uma nota técnica sobre o assunto:

> A outorga de contratos de partilha e de concessão estabelece compromissos do Governo por prazos superiores a três décadas. Os contratos já outorgados sob esses regimes, assim como da cessão onerosa, já restringem a soberania nacional sobre fração relevante dos recursos descobertos. O leilão proposto vai aprofundar este ataque à soberania. (...) estamos fraudando o direito das futuras gerações. A dívida social com a população brasileira, titular segundo a constituição dos recursos do petróleo, em termos de investimentos em saúde e educação públicas, em infraestrutura urbana e produtiva, em proteção ambiental, em ciência e tecnologia e na transição energética para fontes renováveis, somente será resgatada se estes recursos forem desenvolvidos de forma a maximizar o retorno para o interesse público. (...) Nenhum dos países detentores de grandes reservas, com potencial impacto na Geopolítica do petróleo, quando os recursos naturais pertencem ao Estado, como no Brasil, promovem leilões deste tipo: ou exploram os recursos mediante empresa 100% estatal, ou outorgam contratos de prestação de serviços, quando necessário, como os propostos aqui em contraposição ao leilão (SAUER, Ildo, ESTRELLA, Guilherme, 2019, p.5-6).

Então chega-se a um ponto importante deste artigo que é o questionamento, do porquê tal regime nesses moldes foi escolhido, e se ele realmente é necessário, a resposta do primeiro questionamento pode ser respondida pelo ensaio feito no primeiro tópico, é a luta pelo petróleo estatal e incansável vontade que da quebra do monopólio, justificado pelo fato de o estado, não tem capacidade de gerir sozinho toda essa máquina.

Justificativa essa que na verdade tem obscurantismo do interesse de nações hegemônicas com suas estruturas econômicas, que acabam por frear nosso desenvolvimento em prol de seus interesses econômico.

Tem-se que tal escolha é feita também, para se manter no jogo de poder político, pela então presidente da época Dilma Rousseff para agradar suas alianças políticas, que eram guiados em meio à *lobbies* para obter tais resultados, nossa história nos mostra que presidentes caíram e se suicidaram, por conta de pressão das estruturas econômicas vigentes no país.

A outra questão pode em partes ser respondida pela primeira, após pesquisas feitas pelos então ex-diretores e lançada em nota técnica nos mostra que não é necessário tal regime o estado brasileiro teria e tem capacidade de explorar através de sua empresa estatal. Assim como apresentam claramente em números, os ex-diretores de produção e operação da Petrobras:

A - Receita Bruta	**Produção total no Período (bbl.)[3] *US $/bbl.**
B - *Royalties*[4]	**A - Receita Bruta * 15 %**
C - Custo em Óleo[5] (CAPEX[6]+OPEX[7])	**SE Saldo a Recuperar (CAPEX+OPEX) >Limite de Recuperação (80% de A) ENTÃO Limite de Recuperação (80% de A) CASO CONTRÁRIO Saldo a recuperar (CAPEX+OPEX)**
D - Custo em Óleo OPEX (-)	**Custo de Operação por barril ($/bbl.) * Produção no Período (bbl.)**
E - Custo em Óleo CAPEX (+)	**C - Custo em Óleo (CAPEX+OPEX) - D - Custo em Óleo OPEX (-)**
F - Excedente em Óleo[8] (A - B - C)	**A - Receita Bruta - B – *Royalties* - C - Custo em Óleo (CAPEX+OPEX)**
G - Excedente em Óleo União (% sobre F)	**F - Excedente em Óleo (A - B - C) * G - Excedente em Óleo União (% sobre F)**
H - Excedente em Óleo Contratado (F-G)	**F - Excedente em Óleo - G - Excedente em Óleo União (% sobre F)**
I - Receita Líquida (A - B - D - G)	**A - Receita Bruta - B – *Royalties* - D - Custo em Óleo OPEX (-) - G - Excedente em Óleo União (% sobre F)**

[3]Barril é a unidade de padrão de volume do Sistema Americano que, para o caso específico do petróleo, equivale a 158,9873 litros.

[4]São quantias pagas por uma empresa ou pessoa física ao proprietário de um determinado bem ou marca para obter o direito de explorá-los comercialmente.

[5]O custo em óleo é a parcela da produção de petróleo e/ou gás natural correspondente aos custos e aos investimentos realizados pela empresa contratada na execução das atividades de exploração, produção e desativação das instalações

[6]*Capital Expenditure* em português quer dizer despesas de capital ou investimento em bens de capital, o montante de dinheiro despendido na aquisição de bens de capital de uma determinada empresa

[7]*Operational Expenditure*, em português quer dizer despesas de operações, capital utilizado para manter ou melhorar os bens físicos de uma empresa.

[8]O excedente em óleo é a parcela da produção de petróleo e/ou gás natural a ser repartida entre a União e a empresa, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo e aos *royalties* devidos.

J - Depreciação (-)	- CAPEX/20 ANOS
K - Despesas Financeiras (-)	PARCELA JUROS = PAGTO JUROS / 30 ANOS
L - Receita Tributável (I- J - K)	I - Receita Líquida (A - B - D - G) + J - Depreciação (-) + K - Despesas Financeiras (-)
M - Impostos (IR[9] + CSLL[10] = 34%)	L - Receita Tributável * 34%
N - Depreciação (+) +	 + CAPEX/ 20 ANOS
O - Resultado do Contratado (I - M +N)	T0 INVESTIMENTO BÔNUS DE ASSINATURA[11] JUROS e T1-N I - Receita Líquida (A - B - D - G) - M - Impostos (IR + CSS = 34%) - N - Depreciação (+)
P - Participações Governamentais (B + G)	B - *Royalties* (15%) + G - Excedente em Óleo União (% sobre F)
Q - Total Parcela Governo (P + M)	B - *Royalties* (15%) + G - Excedente em Óleo União (% sobre F) + M - Impostos (IR + CSS = 34%)
R - TIR Contratado[12]	TIR (Resultado do Contratado (O))

Tabela 1 – Parâmetros contrato de partilha
Fonte: (SAUER, ESTRELLA, 2019. p.43-44).

Esta primeira planilha apresentada por ex-diretores de produção e exploração da Petrobras, Ildo Sauer e Guilherme Estrella, é o modelo matemático usado para o cálculo de rendimentos do regime de partilha, atualmente usado pelo estado brasileiro, modelo matemático que resultaram nas tabelas que as figuras 3 e 4, onde irá ficar visual o déficit e a perda de potencialidade deste regime.

Esta tabela funciona da seguinte maneira: a primeira coluna da tabela, sendo

[9]É o de Imposto de Renda para pessoa jurídica
[10]A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é um tributo federal brasileiro que incide sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda
[11]O Bônus de Assinatura é um critério de seleção tradicional em licitações para concessão. O valor do bônus está associado à expectativa das empresas quanto ao potencial produtivo dos blocos disputados e ao grau de competição pela área na rodada de licitação.
[12]A taxa interna de retorno é uma taxa de desconto hipotética que, quando aplicada a um fluxo de caixa, faz com que os valores das despesas, trazidos ao valor presente, seja igual aos valores dos retornos dos investimentos, também trazidos ao valor presente.

está dividida em duas, apresenta os dados em ordem alfabética (A até R) de cada critério ditado pela lei do regime de partilha, indicando já qual operação será feita. Na segunda coluna ela detalha e demonstra cada operação matemática, pelo computador, para gerar a tabela de resultados, que são ilustradas nas figuras 3 e 4, que representam os resultados para o regime de partilha, calculados em cima dos preços de barril de petróleo em $25,00, $40,00, $60,00 e $80,00.

Por seguinte está a apresentada a tabela 2, que dá os parâmetros de cálculo para o regime de partilha, utilizando o contrato de prestação de serviços, feito diretamente com a Petrobras, assim se tem:

A - Receita Bruta	**Produção total no Período (bbl.)** ***** **US $/bbl.**
B - *Royalties* (15% de A)	**A - Receita Bruta * 15 %**
C - Custo de Operação	**Custo de Operação por barril ($/bbl.)** ***** **Produção no Período (bbl.)**
D - Receita Líquida	**A - Receita Bruta** **-** **B – *Royalties***
E - Remuneração da Petrobras (10% de D)	**D - Receita Líquida** ***** **10%**
F - Remuneração União (90% de D)	**D - Receita Líquida** ***** **90%**
G - Receita da Petrobras	**E - Remuneração da Petrobras (10% de D)**
H - Impostos (IR + CSSL - 34% de L)	**D - Receita Líquida** ***** **34%**
I - Lucro Petrobras Após Impostos	**E - Remuneração da Petrobras (10% de D)** **-** **E - Remuneração da Petrobras (10% de D)** ***** **34 %**
J - Participações Governamentais (B + F + H)	**B - *Royalties* (15% de A)** **+** **F - Remuneração União (90% de D)** **-** **H - Impostos (IR + CSSL - 34% de L)**
K - Resultado da União (como investidora)	**B - *Royalties* (15% de A)** **+** **F - Remuneração União (90% de D)** **+** **H - Impostos (IR + CSSL - 34% de L)**
L - TIR União	**TIR(J)**

Tabela 2 – Contrato de prestação de serviço
Fonte: (SAUER, ESTRELLA, 2019, p.44-45)

Esta segunda tabela funciona da com os mesmos critérios matemáticos da primeira, a primeira coluna da tabela, que também é dividida em duas, apresenta os dados em ordem alfabética (A até L) de cada critério ditado pela lei do regime de partilha, indicando já qual operação será feita, porém a única diferença, que é crucial para diferenciação de um modelo para outro, é que esta tabela utiliza o regime de par-

tilha sem leilão, é utilizado o contrato de prestação de serviços direto com a empresa estatal de economia mista, Petrobras, onde o acionista majoritário é a União.

Assim como a primeira tabela, a segunda coluna ela detalha e demonstra cada operação matemática, que será operada por programa computacional, para gerar a tabela de resultados, que são ilustradas nas figuras 5 e os preços utilizados para os barris, são os mesmos da primeira tabela.

A primeira tabela é pautada no contrato de partilha com leilão para diversas empresas estatais e privadas e a segunda sobre o contrato de prestação de serviços direto com a Petrobras.

Estão organizadas com as percentagens dos *royalties* calculados a partir das normas vigentes no país que é a lei de partilha, se parte do pressuposto que o contrato da prestação de serviços seria assim feito com a Petrobras, as figuras que veremos a seguir são simulações feitas na nota técnica por Sauer e Estrela, se apresenta o campo de Búzios como exemplo, porém a diversos outros campos e suas simulações, como Atapu, Itapu e Sépia.

Tais resultados que não deixam este artigo mentir, de que o regime de partilha com leilão de empresas estrangeiras, é um atraso e um crime de lesa a pátria, não há qualquer necessidade destes leilões, pois um contrato de prestação de serviços com a Petrobras seria algo que atenderia muito mais o interesse nacional, como podemos ver a seguir:

VOLUME DE ÓLEO	6,5 a 10 BILHÕES BARRIS
VALOR DO EXCEDENTE MÁXIMO ESTABELECIDO PARA CADA CAMPO	10 BILHÕES BARRIS
BÔNUS DE ASSINATURA	US$ 17.048.500.000
VALOR ESTABELECIDO PARA CADA CAMPO	US$ 96 A 465 BILHÕES
% DE ÓLEO PARA UNIÃO	23,24 %
VALOR MÍNIMO ESTABELECIDO PARA CADA CAMPO	6,5 BILHÕES BARRIS

Tabela 3 – Parâmetros Para a Simulação da Produção: Campos de Búzios
Fonte: (SAUER, ESTRELLA, 2019, p.47).

Esta tabela dá os parâmetros para a simulação de produção no campo de Búzios, que é o que pegamos de exemplo para este artigo. Os dados apresentados são usados tanto no regime de partilha como nos leilões e em caso de contrato de prestação de serviços direto com a Petrobras.

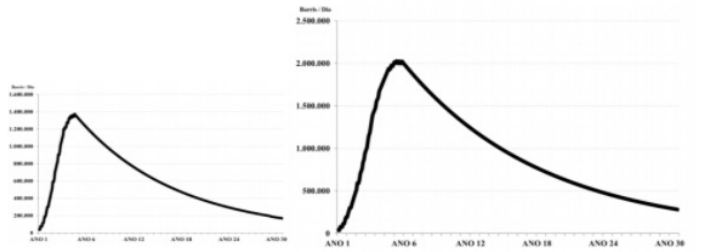
Nesta figura temos, a tabela de investimento necessário para a nova infraestrutura de produção, do valor de investimento para a quantidade de reserva de 6.500 que é o valor nominal de U$47.428 milhões de dólares, e o valor de investimento para a quantidade de reserva de 10.000 que é o valor nominal de U$70.572 milhões de dólares, a soma desses dois valores dá um valor nominal de 118 milhões.

	Quantidade	Investimento em milhões de US$ (valor nominal)	Quantidade	Investimento em milhões de US$ (valor nominal)
Reserva (milhões de barris)	6.500		10.000	
Produção Média Diária Inicial dos Poços (barris/dia)	39.000		39.000	
FPSOs	9	13.500	13	19.500
Poços produtores	42	8.400	65	13.000
Poços injetores	34	6.800	52	10.400
Sistemas de escoamento da produção	9	4.500	13	6.500
Total Desenvolvimento da Produção		33.200		49.400
Outras Infraestrutura e Suporte		4.695		6.987
Exploração		9.533		14.185
Total de investimento		47.428		70.572

Figura 1 – Tabela de Investimentos Necessários para Nova Infraestrutura de Produção: Campo de Búzios

Fonte: (SAUER, ESTRELLA, 2019, p.47)

Segundo Sauer e Estrella (2019) ao executar a simulação obtiveram que a produção será altíssima, porém a arrecadação varia, no caso do regime de partilha com leilão das empresas estrangeiras, será deficitária, e no caso de contratação direta e exclusiva da Petrobras, se terá uma arrecadação superavitária ao longo dos anos, a irá se comportar da seguinte maneira:



(a) (b)

Figura 2 – Curva de Produção: Campo de Búzios (barris/dia) Reservas previstas: (a) Volume mínimo (b) Volume máximo

Fonte: (SAUER, ESTRELLA, 2019, p.47)

Ao se analisar a curva de produção com de 30 anos, tem-se em (a) volume mínimo, que em poucos anos pode-se alcançar 1.400,000 barris/ dia e em (b) volume máximo também em poucos anos pode-se alcançar 2.000,000 barris/ dia, isso com tecnologia da própria Petrobras, que é premiada mundialmente pela exploração em excelência do pré-sal.

A Próxima figura, corresponde a tabela de valores gerada na simulação, com os parâmetros supracitados na tabela 1, vejamos a seguir:

	Volume mínimo da reserva 6.500 milhões de barris				Volume máximo da reserva 10.000 milhões de barris			
US$/barril >>>>>	$25,00	$40,00	$60,00	$80,00	$25,00	$40,00	$60,00	$80,00
A - Receita Bruta	96.940	155.103	232.655	310.207	145.324	232.525	348.779	465.038
B - Royalties (15%)	14.541	23.265	34.898	46.531	21.799	34.879	52.317	69.756
C - Custo em Óleo (CAPEX+OPEX)	47.532	49.707	50.955	51.539	68.346	71.381	73.146	74.337
D - Custo em Óleo OPEX (-)	12.126	12.126	12.126	12.126	17.581	17.581	17.581	17.581
E - Custo em Óleo CAPEX (+)(C+D)	35.407	37.581	38.829	39.413	50.765	53.800	55.565	56.755
F - Excedente em Óleo (A - B - C)	34.866	82.131	146.802	212.136	55.180	126.265	223.316	320.946
G - Excedente em Óleo União (% sobre F)	4.379	14.498	30.539	48.248	11.307	29.561	55.887	83.445
H - Excedente em Óleo Contratado (F-G)	30.487	67.633	116.263	163.888	43.873	96.704	167.429	237.501
I - Receita Líquida (A - B - D - G)	65.893	105.214	155.092	203.301	94.638	150.504	222.994	294.256
J - Depreciação (-)	28.390	28.390	28.390	28.390	41.481	41.481	41.481	41.481
K - Despesas Financeiras (-)	12.422	12.422	12.422	12.422	18.150	18.150	18.150	18.150
L - Receita Tributável (I - J - K)	25.081	64.402	114.279	162.489	35.006	90.872	163.362	234.625
M - Impostos (IR + CSSL = 34%)	9.489	22.504	39.246	55.421	13.842	31.963	56.393	80.406
N - Depreciação (+ J)	28.390	28.390	28.390	28.390	41.481	41.481	41.481	41.481
O - Resultado do Contratado (I+M+N)	-6.769	19.537	52.673	84.707	(1.474)	36.271	84.331	131.580
P - Participações Governamentais (B + G)	40.679	59.522	87.196	116.538	54.864	86.199	129.962	174.959
Q - Total Parcela Governo (P + M)	50.168	82.026	126.442	171.959	68.706	118.162	186.356	255.366
R - TIR Contratado (TIR(O))	4%	7%	11%	14%	5%	8%	11%	14,5%

Figura 3– Tabela partilha de produção – 23.24% excedente em óleo para a união
Fonte: (SAUER, ESTRELLA, 2019, p.48)

Nesta tabela, chama-se a atenção para os seguintes resultados, para os valores do custo em óleo nas linhas E – custo em óleo CAPEX, que é custo em óleo que as empresas contratadas terão que investir para produção, vale ressaltar que essas camadas de petróleo já foram perfuradas pela Petrobras e de foram descobertos petróleos de ótima qualidade, a operação seria somente entregue as empresas estrangeiras.

A linha G e F também chamam a atenção, porque chamam a atenção? Porque é justamente onde mora a perda de potencialidade. Pois observem o baixo valor arrecadado pela união em G – excedente em óleo União, é um valor muito baixo perto do potencial incrível que apresenta o pré-sal, agora reparem na linha F – excedente em óleo contratado, que é quanto as empresas estrangeiras contratadas irá lucrar com a produção, é um valor altamente discrepante se comparado com a linha F.

Além de que vale ressaltar, esses números são somente sobre a simulação do campo de Búzios, um dos quatros feitos na simulação de Sauer e Estrella, na nota técnica tem os 4 completos: Búzios, Atapu, Sépia e Itapu.

A grande questão nessa perda de potencialidade, é que o Brasil tem uma petroleira referência na exploração de petróleo que tem como sua acionista principal o governo brasileiro, e esta tem toda tecnologia precisa para fazer esse trabalho, e isso iria fomentar a indústria interna, e gerar milhares de empregos diretos e indiretos.

Pensando nisso Sauer e Estrella (2019) fizeram a simulação do regime de partilha com o contrato de prestação de serviços, feitos diretamente com a empresa estatal, como pode-se observar a seguir:

			Volume mínimo da reserva 6.500 milhões de barris			Volume máximo da reserva 10.000 milhões de barris		
US$/barril >>>>>	25.00	40.00	60.00	80.00	25.00	40.00	60.00	80.00
A - Receita Bruta	96.940	155.103	232.655	310.207	145.330	232.525	348.779	465.038
B - Royalties (15% de A)	14.541	23.265	34.898	46.531	21.800	34.879	52.317	69.756
C - Custo de Operação	12.126	12.126	12.126	12.126	17.581	17.581	17.581	17.581
D - Receita Líquida (A-B-C)	70.273	119.712	185.631	251.550	105.949	180.065	278.881	377.701
E - Remuneração da Petrobras (10% de D)	7.027	11.971	18.563	25.155	10.595	18.006	27.888	37.770
F - Remuneração União (90% de D)	63.246	107.741	167.068	226.395	95.355	162.058	250.993	339.931
G - Receita da Petrobras (E)	7.027	11.971	18.563	25.155	10.595	18.006	27.888	37.770
H - Impostos (IR + CSS - 34% de L)	2.389	4.070	6.311	8.553	3.602	6.122	9.482	12.842
I - Lucro Petrobras Após Impostos (G-H)	4.638	7.901	12.252	16.602	6.993	11.884	18.406	24.928
J - Participações Governamentais (B + F + H)	80.176	135.076	208.277	281.478	120.756	203.059	312.791	422.529
K - Resultado da União (como investidora)(J-INVESTIMENTOS)	10.371	65.272	138.473	211.674	18.764	101.067	210.799	320.537

Figura 4 – Regime de partilha – 23.24% excedente em óleo para a união/Contrato de serviço
Fonte: (SAUER, ESTRELLA, 2019, p.48)

Esta figura a qual representa o resultado da simulação, feita com os parâmetros da tabela 2. Nos apresenta a imensa potencialidade que se teria do campo de Búzios se este fosse exclusivamente explorado pela Petrobras.

Veja como a diferença de valores é astronômica, a potencialidade de arrecadação da união e da Petrobras consequentemente, analise a linha F- remuneração da união, a linha I- lucro Petrobras após impostos, J e K – participações governamentais e resultado da união como investidora.

Faça a comparação dos itens P e Q da figura 3, com os itens J e K da figura 4, esta qual está sendo pautada agora, então irá entender a dantesca perda de potencialidade com o regime de partilha atual, e que realmente é um crime de lesa a pátria, investimentos que iriam ser superavitários e iriam ampliar o crescimento da nação, melhorariam a saúde, a educação, transporte, e tem potencial para tirar o Brasil do curso do subdesenvolvimento, podendo promover mais homogeneização social.

Para finalizar essa análise técnica do regime de partilha feito em moldes atuais, este artigo apresenta os resultados finais da simulação, contabilizando a perda total da união no campo que aqui está sendo o de Búzios, mas para além será demonstrado o valor dos três campos também, Itapu, Atapu e Sépia, incluindo o de Búzios, como podemos ver a seguir:

	Volume mínimo da reserva 9.300 milhões de barris				Volume máximo da reserva 15.200 milhões de barris			
US $/barril >>>>	25.00	40.00	60.00	80.00	25.00	40.00	60.00	80.00
Perda total da união nos 4 campos: Buzios, itapu, atapu e sépia.	63,3 = A	124,56 = B	200,44 = C	270,46 = D	108,07 = X	192,74 = Y	301,02 = Z	404,3 = W
Buzios: ¼ : 0,25	A *0,25	B *0,25	C*0,25	D*0,25	X*0,25	Y*025	Z*0,25	W*0,25
Perda da União no campo de buzios ¼	15,845	31,14	50,11	67,615	27,017	48,185	75,255	101,082
	bilhões	bilhões	bilhões	bilhões	bilhões	bilhões	bilhões	bilhões

Figura 5: Perda de potencialidade na arrecadação da união no campo de búzios
Fonte: Elaboração própria com dados de (SAUER, ESTRELLA, 2019, p.61)

Nesta ultima figura, qual mostra a tabela de perda total da união nos quatro campos supracitados, utilizando o atual modelo do regime de partilha, todos calculados em cima dos preços de barril de petróleo em $25,00, $40,00, $60,00 e $80,00.

Já para extrair o valor de perda campo de Búzios que foi o objeto de analise nesse artigo, pode-se apenas, fazer a multiplicação por u ¼ que é 25%, ou seja, cada valor total, foi designado de A até D para o volume mínimo da reserva de 9.300 milhões de barris e cada um desses foi multiplicado por 0,25 que deu a perda total de Búzios para esse volume. No caso de volume máximo de reversa de 15.200 milhões, foram de delimitados cada valor total de X até W, e foi usado a mesma operação no caso anterior, dando o valor da perda para este volume, assim como a figura acima apresenta claramente.

Ao analisar as seguintes tabelas e figuras vemos que a grandiosa disparidade do regime de partilha para com premissa do contrato de serviço feito com a Petrobras, se fará um investimento relativamente baixo para o retorno grandioso que teríamos seria o suficiente para se tiver a potencialidade total e devida que este bem pode trazer para o desenvolvimento brasileiro, os números não mentem.

Com a nova guinada fortíssima do neoliberalismo no mundo, o senador José Serra acaba por apresentar o projeto de Lei n.º 4.567/2016, que altera a lei de partilha que acaba por alterar a lei que por retirar a participação mínima e obrigatória da Petrobras, com a justificativa de que a Petrobras está quebrada após o "rombo" que foi encontrado pela operação lava-jato.

Isto se afasta um pouco do nosso objeto de análise, mas vale ressaltar que esta operação, veio por acabar com a indústria brasileira, punindo as empresas pela corrupção de alguns agentes, e indústria petroleira e naval não foi diferente, houve um desmantelamento da indústria *offshore* nacional, como podemos ver na coluna escrita por Salomão para a revista exame:

> Desde dezembro do ano passado, estaleiros já demitiram 10 mil pessoas. Até julho, se a crise se agravar e a situação da Petrobras e da Sete Brasil continuam indefinidas, o número pode subir para 40 mil demissões. Havia 82.472 empregados no setor em dezembro do ano passado, de acordo com o Sindicato Nacional da Indústria da Construção e Reparação Naval e *Offshore* (Sinaval). Em 31 de março, o número caiu para 72.006. Os cortes são em parte explicados pela conclusão de obras de navios e plataformas, de acordo com o Sinaval. Em 2014, foram entregues 79 obras, de plataformas e petroleiros. (...) Por conta das consequências da Operação Lava Jato, a Petrobras cancelou 13 pedidos de sondas de perfuração para a Sete Brasil, sua maior parceira na exploração do pré-sal. (EXAME, 2016).

Como podemos ver, a justificativa foi essa, que não tínhamos capital e a Petrobras não tinha capacidade para ter obrigatoriedade de operação nos campos, o que na verdade era apenas uma desculpa para abrir o pré-sal de vez para o capital privado e assim quebrando um dos poucos "monopólios" que se tinha ainda. Então tal projeto de lei foi aprovado e sancionado pelo Presidente interino Michel Temer, convertendo a PL na Lei n.º 13.365/2016, que assim acaba lesando de uma vez por todas o plano de desenvolvimento nacional, retirando a obrigatoriedade da Petrobras em participar dos próximos leilões do pré-sal e abrindo, assim, espaço total para o capital estrangeiro. Isso não muda a destinação dos *royalties*, porém exclui aumenta o controle externo sobre reservas brasileiras, diminuindo a potencialidade da indústria nacional sobre o pré-sal e limitando o estímulo à produção de conteúdo nacional, acabando por privatizar o petróleo que se encontra no pré-sal de um modo disfarçado e não tão escancarado, onde vários leilões acabam ocorrendo e sendo vendidos para a iniciativa privada a preço irrisório perto do seu real valor.

3. (SUB) DESENVOLVIMENTO E O PRÉ-SAL

O economista brasileiro Celso Furtado que deu vida a um método de análise do subdesenvolvimento latino-americano, um método que é estrutural, histórico e dualista. Ou seja, se tem um atraso diverso na América latina, porém em ritmos diferentes e que as causas desse atraso podem ser encontradas em sua concatenação histórica.

> (...) Convenci-me desde então de que o atual subdesenvolvimento é a resultante de um processo de dependência, e que para compreender esse fenômeno era necessário estudar a estrutura do sistema global: identificar as invariâncias no quadro de sua história. Mas o objetivo final era compreender as razões do atraso de um país que reunia as potencialidades do Brasil. (FURTADO, 1997. p.21-22).

Para Furtado (1961, p.46), o subdesenvolvimento latino-americano e brasileiro nada mais é, que um subproduto do desenvolvimento do capitalismo europeu, e, para superar tal condição, seria necessário realizar uma industrialização induzida – a for-

mação de uma indústria estimulada por meio da intervenção do Estado.

A indústria, contudo, só gera desenvolvimento se for gerida pelo mercado interno e for feita com certo critério social. O desenvolvimento que segue tal lógica, tem como força trazer também o bem-estar social, a distribuição de renda e a integração nacional.

Em seu contexto histórico ainda não superado, Furtado (2000, p.136) tem uma visão de que o Brasil necessita de uma economia planificada, que terá de se modificar rapidamente a morfologia social, a estrutura econômica do país. Um dos pontos centrais seria a criação de mercado interno como motor da economia nacional e o desenvolvimento de regiões de baixo índice populacional, porém com elevados índices de recursos naturais, seria realizada com o impulso tecnológico e um setor extrativista que acompanha o plano de desenvolvimento nacional.

Segundo Furtado (2003, p.87-88) o desenvolvimento é nada mais, que a capacidade de obter progresso tecnológico em seus sistemas de produção, criando novas formas de produção e a partir deste conseguir indenizar a sua economia e fazer com se tenha uma sociedade com menos heterogeneização social, que nada mais é que a desigualdade social, e que todo esse feito seja através de seus mecanismos econômicos internos, com certa ajuda e condicionamento dado pelas estruturas sociais e pelo quadro institucional.

No entanto, com certa propagação rápida de novas formas de produção, se fez criar um sistema econômico, dito como planetário. Portanto chegamos ao ponto de considerar que o subdesenvolvimento, nada mais é que uma criação do desenvolvimento, onde na revolução industrial se tinha uma dependência criada a partir da necessidade da importação de progresso técnico para os ditos países subdesenvolvidos.

Ou seja, se apoiou a dependência num sistema internacional do trabalho, já em seguida com certo progresso técnico alcançado pelas periferias, a dependência tinha outra face que se estende até a nossa contemporaneidade, que é o controle de estruturas econômicas externas, sobre as economias dependentes.

Chega ao ponto de vermos que desenvolvimento e subdesenvolvimento não são dois processos que independem um do outro e sim um processo que ocorre de forma simultânea.

No caso do pré-sal ocorre à segunda parte da dependência, a qual foi criada de modo que fez com que modificarmos nossa legislação para atender os interesses das estruturas econômicas, com a desculpa de que a operadora do petróleo estatal, à Petrobras, não teria mais capacidade econômica e tecnológica para atender a demanda.

No entanto, Furtado nos salientes com o exemplo das empresas norte americanas:

> Convocadas para atuar no Brasil com uma série de privilégios fora do controle da legislação antitruste dos Estados Unidos, e com a cobertura político-militar desse país, as grandes empresas norte-americanas tendem necessariamente a se transformar em um superpoder. Cabendo-lhe grande parte das decisões básicas com respeito à orientação dos investimentos, à localização das atividades econômicas, à orientação da tecnologia, ao financiamento da pesquisa e ao grau de integração das economias regionais, é perfeitamente claro que os centros de decisão representados pelo Estado nacional são relegados a um plano cada vez mais secundário. (Furtado, Celso, 2003, p.40).

Então como nos alerta Celso Furtado com o exemplo de empresas norte-americanas, em 2017 o então presidente interino Michel Temer, apresentou uma medida provisória (MP) n.º 795/2017, que apresenta um regime fiscal diferenciado para as petroleiras que estariam atuando no pré-sal. Vale ressaltar que isso logo após tirar a obrigatoriedade de participação mínima da Petrobras nos campos, ou seja, o estado brasileiro estaria dando privilégios para tais empresas atuarem no país, isentando na casa dos trilhões de reais nos diz Brandão em seu artigo publicado na Agência Brasil:

> O presidente Michel Temer sancionou nesta quinta-feira (28) a chamada Lei do Repetro, que institui regime tributário especial para atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo ou de gás natural, com vigência até 2040. (...) A medida suspende os tributos cobrados a bens destinados a atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural que permanecerem no Brasil de forma definitiva. O mesmo vale para a importação ou aquisição, no mercado interno, de matérias-primas e produtos intermediários destinados à atividade. (...) Nos debates no Congresso, os partidos de oposição criticaram o regime tributário diferenciado. Nas contas da oposição, a União deixaria de arrecadar R$ 1 trilhão até 2040. O Vice-líder do governo, senador Fernando Bezerra Coelho (PMDB-PE), desmentiu o cálculo e defendeu as isenções fiscais para atrair empresas estrangeiras. “Nós não podemos deixar essa riqueza debaixo do mar. O Brasil poderá ser um grande produtor de petróleo, mas o Brasil precisa sair do combustível fóssil e ir para uma economia de baixo carbono. Portanto, a hora de extrair o petróleo é agora, não é deixando o petróleo para depois.” (EBC, 2017.).

E esta MP foi assim sancionada e convertida na lei n.º 13.586/2017, pelo presidente Temer, ou seja, estruturas econômicas internacionais aliadas às instituições políticas, que usam de um neoliberalismo necrosado, para entregar a riqueza nacional e por fim frear nosso desenvolvimento.

Muito se diz ainda, que mesmo com a diminuição da receita dos *royalties*, ainda

se terá o investimento em saúde e educação, porém poucos se esquecem da Emenda Constitucional n. °95 que coloca teto para gastos durante 20 anos, e os *royalties* estão incluídos nesses cálculos, portanto se tem mais uma sabotagem da política neoliberal atrelado interesses econômicos estruturais.

Portanto, o Brasil precisa urgentemente reverter esse quadro do petróleo, renunciar ao contrato de partilha, e aderir aos contratos de prestações de serviço e firmar este contrato com a empresa estatal Petrobras.

Neste artigo já foi comprovada a sua eficiência e construir um plano de nacional de desenvolvimento a partir dos *royalties* deste tipo de contrato, tomar medidas para que estruturas econômicas hegemônicas sejam freadas, para que possamos manter nossa total soberania.

Furtado (1997, p.256) nos que é necessário estudar e se alertar cada vez mais as estruturas econômicas e seus interesses e domínios sobre as instituições, e fazer assim com políticas públicas que essas tenham limitações para agir e interferir no sistema econômico e político do país.

Então assim, criar um plano de desenvolvimento a partir da receita dos *royalties*, mas um plano participativo com a população, e de um governo que atenda a essa vontade coletiva assim como nos esclarece Furtado:

> O Desenvolvimento econômico, nas condições adversas atuais, dificilmente se fará sem uma atitude participativa de grandes massas da população. Toda autêntica política de desenvolvimento retira sua força de um conjunto de juízos de valor que amalgamam os ideais de uma coletividade. E se uma coletividade não dispõe de órgãos políticos capacitados para interpretar suas legítimas aspirações, não está aparelhada para empreender as tarefas do desenvolvimento. Toda medida que se venha a tomar, no sentido de enfraquecer os governos como centros políticos capazes de interpretar as aspirações nacionais e de aglutinar as populações em torno de ideias comuns, resultará na limitação das possibilidades de autêntico desenvolvimento na região. (Furtado, Celso, 2003, p.41).

Assim fazendo com que ocorra minimização e quem sabe extinção da heterogeneização social, alcançando a homogeneização social e o progresso tecnológico.

Fazendo com que se tenha uma educação de qualidade e uma saúde pública de qualidade, fortalecendo o mercado interno, valorizar nossa moeda, aumentando a geração de emprego e assim desenvolvendo a economia brasileira podendo assim proporcionar o estado de bem-estar social e um desenvolvimento pleno.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos elementos do estudo apresentados, conclui-se que para um desenvolvimento do estado-nação, a partir dos valores adquiridos da exploração do pré-sal, deve se ter um estado intervencionista e protecionista.

Assim abrindo mão da lei regime de partilha, este regime tira em mais de 50% o potencial de arrecadação da União, ou seja, tira todo potencial de desenvolvimento em 30 anos de contrato.

Deve-se utilizar criar uma lei onde faça com que toda exploração do pré-sal seja feita pelo regime de contratos de prestação de serviço com a empresa estatal referência em exploração em camadas de petróleo subaquáticas à Petrobras.

Assim montando um plano estratégico de desenvolvimento nacional, um plano participativo, criando política pública para defender os interesses nacionais, protegendo o interesse nacional, a nossa economia, gerar empregos e tecnologia de ponta, investindo em educação.

Afastando assim o caráter de neocolonização a qual somos atualmente colocados atualmente, sendo dependentes de nações hegemônicas, de suas estruturas econômicas e progresso tecnológico, sem precisarmos nos atrasar anos luz e ter uma independência econômica e tecnológica, se tornar uma nação auto suficiente nas questões que tocam ao bem estar social dos cidadãos.

Assim montando um plano estratégico de desenvolvimento nacional, um plano participativo, criando política pública para defender os interesses nacionais, protegendo o interesse nacional, a nossa economia, gerar empregos e tecnologia de ponta.

Nenhum país dito como de primeiro mundo, ou seja, com pleno desenvolvimento, se desenvolveu sem forte intervenção estatal com suas empresas estatais e sem que este proteja a sua economia para que interesses do capital externo não interfiram de modo negativo no desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, De Paes. *História Constitucional do Brasil.* 5. Ed. Brasília, 2004.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. *lei n°12.351, de 22 de dezembro de 2010* – Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm> Acesso em:

10 nov. 2019.

BRASIL. *Lei n.º 12.304, de 2 de agosto de 2010*. – Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12304.htm> Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 4567/2016*. – Altera a Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para facultar à Petrobras o direito de preferência para atuar como operador e possuir participação mínima de 30% (trinta por cento) nos consórcios formados para exploração de blocos licitados no regime de partilha de produção. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2078295> Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. *Medida Provisória n.º 795, de 17 de agosto de 2017*. – Dispõe sobre o tratamento tributário das atividades de exploração e de desenvolvimento de campo de petróleo ou de gás natural, altera a Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e a Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, e institui regime tributário especial para as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv795impressao.htm> Acesso 9em: 17 dez. 2020.

BRASIL. *Lei n.º 13.586, de 28 de dezembro DE 2017*. – Dispõe sobre o tratamento tributário das atividades de exploração e de desenvolvimento de campo de petróleo ou de gás natural; institui regime tributário especial para as atividades de exploração, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos; altera as Leis n º 9.481, de 13 de agosto de 1997, e 12.973, de 13 de maio de 2014; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 62, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13586.htm> Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 9, de 09 de novembro de 1995*. – Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc09.htm> Acesso em: 17 dez. 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 95, de 15 de dezembro de 2016* – Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm> Acesso em: 17 dez. 2020.

BRANDÃO, Marcelo. *Temer sanciona lei que garante tributação especial para petrolíferas até 2040*. In: EBC, Disponível em:< http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-12/temer-sanciona-lei-que-garante-tributacao-especial-para-petroliferas-ate > Acesso em: 25 nov.2019.

CARVALHO, Getúlio. *Petrobras: do monopólio aos contratos de risco*. Rio de Janeiro:

Forense, 1977.

CABRAL, Facundo. *Pobrecito Mi Patron*. Buenos Aires: RCA Victor, 1971. Disponível em: <https://youtu.be/i1UCZW4B7Wk>. Acesso em 11 jan. 2020.

FIORI, JOSÉ LUÍS; Bielschowsky, R.; FERNANDEZ, V. R.; ORMAECHEA, E.; MEDEIROS, C.; PINTO, E. C.; CINTRA, M. A. M.; ORDONEZ, S.; CAMPOLINA, B.; BRONDINO, G. As trajetórias intelectuais do debate sobre desenvolvimento na América Latina. In: CARLOS ANTÔNIO Brandão. (Org.). *Teorias e políticas do desenvolvimento latino americano.* 1ed. RIO DE JANEIRO: CONTRAPONTO, 2018.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil.* 27 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional: Publifolha, 2000.

_____. *Aventuras de um Economista Brasileiro*. In: Celso Furtado: Obra Autobiográfica (vol. 2). São Paulo: Paz e Terra, 1997.

_____. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento.* Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

_____. *Raízes do subdesenvolvimento.* Rio de janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *A Fantasia organizada*. 4. ed. Rio de janeiro: paz e terra, 1985.

LIMA, P. C. R.; O petróleo na Constituição de 1988: mudanças e perspectivas. In: José Cordeiro de Araújo; José de Sena Pereira Júnior; Lúcio Soares Pereira; Ricardo José Pereira Rodrigues. (Org.). *Ensaios sobre impactos da Constituição Federal de 1988.* 2 ed. Brasília: Edições Câmara, 2008.

PILATTI, A. *A Constituinte de 1987-1988*: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. 2. Ed. Rio de Janeiro - RJ: Lúmen Juris, 2016.

SALOMÃO, Karin. *Estaleiros já demitiram 10 mil devia à crise na Petrobras.* In: Exame, Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/estaleiros-ja-demitiram-10-mil-por-crise-na-petrobras/> . Acesso em: 25 nov. 2019.

SAUER, Ildo. Luís; ESTRELLA, Oliveira. Guilherme. *Nota técnica: avaliação do leilão do óleo excedente dos campos da cessão onerosa.* In: Iee usp, Disponível em: <http://www.iee.usp.br/sites/default/files/anexosnoticias/NOTA%20T%C3%89CNICA%20%20IEE-USP%20-%20ILDO%20ESTRELLA%20FINAL.pdf>, Acesso em: 20 dez. 2019.

TIBIRIÇÁ, Maria Augusta. *Maria Augusta Tibiriçá (depoimento; 1987)*. Rio de Janeiro, CPDOC FGV - SERCOM/ Petrobras, 1988. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/historia-oral/entrevista-tematica/maria-augusta-tibirica>, Acesso em: 12 dez. 2019.

Artigo Científico

OUTROS ENREDOS, MESMAS HISTÓRIAS: ENSAIO SOBRE A MARGINALIDADE INFANTO-JUVENIL ATRAVÉS DO ESPECTRO CINEMATOGRÁFICO BRASILEIRO

OTHER PLOTS, SAME STORIES: ESSAY ON MARGINALITY CHILDREN AND ADOLESCENTS ACROSS THE BRAZILIAN CINEMA SPECTRUM

Franciele Rupolo Gomes de Oliveira*

Resumo: No decurso do tempo, diferentes foram os olhares em relação ao tratamento à criança e ao adolescente à luz de seus direitos e garantias. Igualmente no que concerne a políticas públicas e legislações que incluíssem o sistema de proteção, amparo e reinserção de jovens em conflitos com as leis. Neste contexto, observa-se que muitas histórias que permeiam a marginalidade infanto-juvenil foram e ainda são retratadas pelas telas de cinema, tais que representam material valioso para debate e reflexão. Desse modo, questiona-se se as as narrativas retratadas pela sétima arte são reflexo direto da aplicação e eficácia das políticas públicas e legislações destinadas ao tratamento da marginalidade infanto-juvenil brasileira. Este trabalho visa analisar se as ações voltadas à proteção da criança e adolescente ao longo do tempo contribuíram para a diminuição da criminalidade no país e a eficácia e aplicação das leis penais. Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e análise de obras cinematográficas que retratam o contexto do menor infrator, desenvolvidas em diferentes décadas, consoante às principais legislações voltadas à criança e ao adolescente e dados dos relatórios do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. Embora o lapso temporal de mais de três décadas entre algumas obras, percebe-se que os "personagens" continuam contando as mesmas histórias.

Palavras-chave: Menor infrator. Cinema brasileiro. SINASE. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Abstract: *In the course of time, the views regarding the treatment of children and adolescents were different in the light of their rights and guarantees. Also with regard to public policies and legislation that included the system of protection, protection and reintegration of young people in conflicts with the laws. In this context, it is observed that many stories that permeate the juvenile marginality were and still are portrayed by the cinema screens, such that they represent valuable material for debate and reflection. Thus, it is questioned whether the narratives portrayed by the seventh art are a direct reflection of the application and effectiveness of public policies and legislation aimed at addressing Brazilian child and youth marginality. This work aims to analyze the reflexes of actions aimed at protecting children and adolescents over time and*

* Graduanda da quarta fase do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.
E-mail: franrupolo@gmail.com.

the effectiveness of criminal laws. To this end, bibliographic research and analysis of cinematographic works that portray the context of the minor offender, developed in different decades, were used as methodology, according to the main legislation aimed at children and adolescents and data from the reports of the National Social Assistance System - SINASE. Although the time lapse of more than three decades between some works, it is clear that the "characters" continue to tell the same stories.

Keywords: *Minor offender. Brazilian Cinema. SINASE. Child and Adolescent Statute (ECA).*

1. INTRODUÇÃO

AVivemos em um país em que a realidade da marginalidade infanto-juvenil se faz presente e ausente ao mesmo tempo. Presente, pelo número cada vez maior de crianças e jovens envolvidos com o mundo do crime, em sua maioria pobres e negros, e ausente, pela "naturalidade" como é vista por considerável parcela da sociedade, aquela que já não se comove, apenas a tudo assiste e condena, sem saber, que muitas vezes, os dedos são apontados para as próprias vítimas.

No decurso do tempo, diferentes foram os olhares em relação ao tratamento à criança e ao adolescente à luz de seus direitos e garantias. Igualmente no que concerne a políticas públicas e legislações que incluíssem o sistema de proteção, amparo e reinserção de jovens em conflitos com as leis. Embora reconheça-se que os movimentos em defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes tenham resultado em importantes conquistas, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ainda há muito de se avançar, em termos de eficácia do sistema penal.

Somado a esse crescente processo de violência nas relações sociais, têm-se o fator da reincidência entre muitos jovens. Os adolescentes que cometem atos infracionais recebem tratamento diferenciado pela justiça brasileira, em comparação à população de adultos que cometem delitos, por serem considerados sujeitos em condição de desenvolvimento. Porém, numerosas são as pesquisas que comprovam, por dados estatísticos, o revés das instituições prisionais brasileiras, que culminam, muitas vezes, por impulsionar ainda mais as práticas criminosas desses indivíduos.

Neste contexto, observa-se que muitas histórias que permeiam a marginalidade infanto-juvenil foram e ainda são retratadas pelas telas de cinema, tais que representam material valioso para debate e reflexão.

De acordo com o crítico e historiador cinematográfico francês Marcel Martin, o cinema adquiriu pouco a pouco o status de linguagem através do seu processo de conduzir narrativas e de veicular ideias, assim como se transformou em um meio de comunicação, informação e propaganda. Segundo o autor, o que difere o cinema de outros processos de expressão é o fato de sua linguagem funcionar a partir de uma reprodução fotográfica da realidade (MARTIN, 2005). Pensamento consoante expõe Meirelles (1997), ao afirmar que as produções audiovisuais são reflexos e produtos dos atos e manifestações do pensamento humano, e não estão isentas das influências da sociedade, pois configuram-se como expressão dessa, de forma conscien-

temente ou não, resultando, nesse sentido, a importância de seu estudo, pois configura-se enquanto valoroso testemunho de como o "homem se vê e representa a si mesmo e de que forma recria em imagens o seu mundo" (MEIRELLES, 1997, p. 114). Para Glauber Piva, sociólogo e ex-diretor da Agência Nacional do Cinema (Ancine), a importância do audiovisual transcende o entretenimento, cujo valor simbólico e cultural constitui-se como ferramenta de grande impacto social, capaz de evidenciar realidades até então desconhecidas (PIVA, 2013). Em concordância segue Poli (2015, p. 144), ao afirmar:

> [...] o que se busca expressar na ficção é aquilo do que não queremos saber na realidade. Ou seja, a arte opera com o desvelamento, o que é possível e suportável uma vez que o espectador está protegido pelo pacto ficcional da narrativa. É o filme-denúncia que mostra o que nos recusamos a ver no cotidiano. Às vezes, no entanto, a cena rompe a tela e nos atinge.

Assim sendo, as narrativas retratadas pela sétima arte são reflexo direto da aplicação e eficácia das políticas públicas e legislações destinadas ao tratamento da marginalidade infanto-juvenil brasileira? Como hipótese, é possível afirmar que tais narrativas se enfocam não apenas nos propósitos das ações governamentais, como também escancaram os seus efeitos colaterais e deficiências.

Quanto à relação entre cinema e ensino jurídico, Bertoncini & Bertin (2018) propõem que as funções desempenhadas pelo jurista abarquem sentidos mais amplos, com a utilização de conhecimentos que vão daqueles de cunho técnico, intrínsecos à atividade. Sugerem que a formação de um profissional seja desenvolvida a partir da capacidade de relacionamento com as diversidades, valores e culturas dos homens, principalmente as que venham atender à função social do Direito. Portanto, compreendido este enquanto objeto cultural, necessário um diálogo no qual a interdisciplinaridade e novas perspectivas sejam vistas como formas de compreensão das Ciências Jurídicas. Ainda, citam o cinema enquanto meio de arte e ciência capaz de apresentar e discutir questões jurídicas, com amplo alcance entre a população.

Desse modo, considerando o cinema enquanto linguagem cinematográfica capaz de traduzir expressões culturais de uma época e capaz de fornecer uma crítica da realidade, embora de forma indireta e; considerando que esse constitui-se como ferramenta de formação interdisciplinar ao jurista e a relevância da latente temática da marginalidade infanto-juvenil no cenário nacional, este trabalho tem como principal objetivo analisar se as ações voltadas à proteção da criança e adolescente no decurso do tempo contribuíram para a diminuição da criminalidade no país e a eficácia e aplicação das leis penais.

Para tanto, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e análise de obras cinematográficas que retratam o contexto do menor infrator, desenvolvidas em diferentes décadas, consoante às principais legislações voltadas à criança e ao adolescente e dados dos relatórios do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE.

2. EM AÇÃO: PROTAGONISMO DA LEGISLAÇÃO JUVENIL BRASILEIRA

As legislações voltadas para a proteção das crianças e adolescentes sofreram importantes mudanças no cenário histórico nacional, principalmente a partir da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, através da Lei nº 8.069/90. O modelo ideário de intervenção estatal autoritário em relação ao menor, que permeou o século XX, é substituído por um novo modelo, pautado pela proteção integral à criança e ao adolescente.

Conforme Pedrosa (2015), a assistência às crianças no Brasil colonial era vinculada a um caráter religioso. Em 1726, após a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia criar a chamada "Roda dos Expostos", da qual as crianças rejeitadas poderiam ser deixadas de forma anônima na instituição, através de um compartimento giratório, a medida passou a ser regulamentada posteriormente em lei e tornou-se a principal manifestação de assistência infantil entre os séculos XVIII e XIX (Lei Provincial nº 9, de 9 de fevereiro de 1837).

Segundo Sposato (2011), a partir do Código Penal do Império, de 1830, a responsabilidade penal dos menores passou a ser fixada aos quatorze anos de idade, com a previsão de imputabilidade relativa às crianças com idade inferior, entre sete a quatorze anos. Desse modo, os menores delinquentes passaram a inscrever-se nas ações punitivas do Estado, vide que que tal código "lhes indicava a idade penal e as penas, cumpridas indistintamente em relação aos indivíduos adultos, podendo-lhe ser aplicadas inclusive as penas de galés, prisão com trabalho forçado." (CELESTINO, 2015, p. 18). Contudo, a questão da menoridade, estabelecida como circunstância atenuante do crime, é considerada como inovadora, visto que não possuía previsão anterior, inclusive nas legislações que as influenciou, tal como a francesa, de 1810 e a napolitana, de 1819 (SPOSATO, 2001).

Mesmo com a promulgação do Código Penal Republicano de 1890, ocorrido logo após a Proclamação da República e um ano antes da primeira Constituição Republicana do Brasil, a responsabilidade penal dos menores não foi alterada, permanecendo aos quatorze anos, porém adotou aos menores de nove anos a irresponsabilidade plena (artigo 27, § 1º), sendo que aos menores entre nove e quatorze anos, seriam considerados criminosos apenas caso tivessem agido sem discernimento (SPOSATO, 2001). Ainda, segundo Celestino (2015), é possível verificar um viés normativo, assistencial e educativo voltado para crianças e adolescentes carentes, em que a proteção dos abandonados oculta, em verdade, a disciplina de potenciais forças de emprego para a indústria capitalista.

> Compreendemos que, ao mesmo tempo em que as ações destinadas a este grupo de adolescentes, se firmam como medidas protetivas, através da concessão de alimentação, abrigo, educação e profissionalização, tais ações estiveram embasadas ideológica e por vezes objetivamente, em processos de punição, impressos através da lógica de disciplinarização dos pobres, direcionada pelo Estado capitalista, por meio da contenção e isolamento em instituições fechadas, àqueles considerados "perigosos". CELESTINO (2015, p. 23).

Em 1927, o Código de Menores representou avanços na proteção das crianças, e é considerado a primeira referência em uma legislação voltada exclusivamente às crianças e adolescentes, principalmente por abarcar questões como o trabalho infantil, adoção e alterações quanto ao direito penal e civil. Nele, a maioridade penal passa a ser aos dezoito anos, o que prevalece até aos dias atuais. Já os delinquentes entre 14 e 17 anos seriam enviados ao reformatório, onde receberiam educação e aprenderiam um trabalho, e os menores abaixo de 14 anos que não tivessem família seriam enviados para a escola de preservação, uma espécie de reformatório mais brando (PEDROSA, 2015). O que representa uma grande controvérsia, pois incorreria a uma internação totalmente desmotivada por parte de muitos jovens, principalmente àqueles oriundos das classes menos favorecidas. Dessa forma, vê-se a "construção de uma categoria jurídica específica: a do Menor, dividindo a infância em duas e atrelando a periculosidade às crianças e adolescentes pobres, alvo preferencial da intervenção estatal". SPOSATO (2011, p. 37). Pensamento comum divide Sônia Camara, professora de História da UERJ, ao declarar que o Código de Menores de 1927 divide as crianças brasileiras em dois grupos, sendo um deles o das elites brancas e outro da grande maioria pobre, negra e abandonada, que passa a receber o nome pejorativo de menor, sinônimo de vadio ou delinquente.

> 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 logradouros publicos;
> b) tendo deixado sem causa legitima o domicilio do pae, mãe ou tutor ou guarda, ou os logares 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 publicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de occupação immoral ou prohibida. (BRASIL, Decreto nº 17.943-A/1927).

Já com o Código de Penal de 1940, adquire-se a imputabilidade penal utilizando o como critério de responsabilidade penal o fator biológico, destinada aos maiores de dezoito anos, sendo que os menores, inimputáveis, ficariam sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial, conceito que passou a ter redação no artigo 27 com a reforma de 1984 (SPOSATO, 2011).

Nesse período, há de se destacar o surgimento do Serviço de Assistência aos Menores (SAM), durante o governo Getúlio Vargas, através do Decreto Lei nº. 3.799, de 1941:

> Art. 2º. O SAM terá por fim: a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares; b) proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico dos menores desvalidos e delinqüentes; c) abrigar os menores, à disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal; d) recolher os menores em

> estabelecimentos adequados, a fim de ministrar-lhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento; e) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos; f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.

Segundo Maria Luiza Marcilio, professora de história da USP, o SAM foi concentrado em poucas capitais e constituiu-se como mais um serviço de tortura, e violência e que não contribuiu para a real educação dos jovens. Dentre as funções deste órgão estavam, segundo Daminelli (2017, p. 38), "a sistematização e orientação dos serviços de assistência aos menores desvalidos e delinquentes, bem como proceder à investigação social e ao exame médico-psico-pedagógico dos menores". Apelidado de "Escola do Crime e Sem Amor ao Menor", apresentava ainda resquícios das práticas assistenciais da legislação de 1927.

A Fundação do Bem-Estar do Menor (Funabem) foi criada no contexto da ditadura, a partir da promulgação da Lei n. 4.513, de 1º de dezembro de 1964, que passou a incorporar o patrimônio e as atribuições do então Serviço de Assistência a Menores (SAM). Vinculadas à Funabem, estavam as Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor (Febem).

> Discriminando-se suas competências, evidenciava-se a amplitude da esfera de atuação e a predominância do conceito de prevenção frente à política de internação. Isto porque a internação ia de encontro ao ideário da família, por retirar a prole do convívio familiar, bem como se apresentava como uma prática inadequada, porque onerosa em demasia para uma política de massa. Já por prevenção entendia-se ações voltadas a combater o abandono, o perigo moral e a inadaptação do menor, para transformá-lo em cidadão útil à sociedade.

Conforme ainda Maria Luiza Marcilio, a Funabem, principal cria da ditadura, época que eram internadas as crianças abandonadas, veio a tornar-se tudo aquilo que tentou evitar no SAM: a violência contra as crianças, a superlotação de menores, as fugas em massa. Em 1979, a criação de um novo Código de Menores, que apresentava em sua doutrina a proteção integral da criança e adolescente, cuja base está presente no ECA, mantinha, todavia, como base, o mesmo paradigma em relação à situação irregular do menor do código de 1927. Que outorgava ao Estado o recolhimento de crianças e adolescentes em situação irregular, condenando-os ao internato, até a sua maioridade. Conduta essa que, segundo Sposato (2015, p. 87), "evidenciou de forma mais explícita a proposta de vigilância e punição destinada, sobretudo, aos menores delinquentes".

Em 1990, é aprovado o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), pela Lei nº 8069/90, considerado um marco, que reuniu diversas reivindicações de movimentos sociais em prol da defesa dos direitos e proteção das crianças e adolescentes, dois anos após a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, que concretiza

o direito à cidadania das crianças e adolescentes, inserido no artigo 227 desta. O ECA, embora considerado como uma grande revolução do direito nacional brasileiro, reproduz em grande parte a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças e a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1979, tendo sido influenciado, portanto, por reflexos de leis internacionais. O ECA define que adolescente é toda pessoa com idade entre 12 e 18 anos e nessa faixa etária o jovem que comete um ato infracional análogo a crime ou contravenção pode estar sujeito a medidas socioeducativas.

Em 2006, é aprovado o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), através da resolução n.º 119, de 11 de dezembro de 2006, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Este, por sua vez, é instituído através da Lei nº 12.594/12, e regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescentes que praticam atos infracionais.

3. ARTE QUE IMITA A VIDA E VICE-VERSA: EM CARTAZ, A MARGINALIZAÇÃO INFANTO-JUVENIL

Nesta seção são analisadas algumas obras audiovisuais brasileiras que abordam sobre a temática da vulnerabilidade e criminalidade infanto-juvenil, com histórias baseadas em fatos reais e histórias fictícias, que retratam as principais mazelas que permeiam a marginalização dos menores infratores, o tratamento conferido aos jovens pelo sistema judiciário brasileiro, assim como a eficácia das leis penais e o estigma popular da impunidade.

3.1. O Portão

A primeira obra a destacar data da década de 70, o curta-metragem "O Portão", de César Nunes, estreou em 1971 e apresenta uma mistura de ficção e realidade. No filme, o personagem João, um ex-detento que, ao atravessar o portão da instituição carcerária, no dia de sua liberdade, faz uma retrospectiva da sua vida, relembra de sua infância e adolescência, marcadas pela pobreza e abandono, do tempo perdido nas ruas, do envolvimento com as drogas e do fatídico dia em que cometeu o delito que o sentenciou para atrás das grades. João lamenta por não ter, quando criança, a oportunidade de frequentar alguma das unidades da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem), pois à época de sua infância existia apenas o SAM (Serviço de Assistência ao Menor).

João passa a descrever todos os privilégios da instituição que não pôde aproveitar, como o devido amparo e cuidados, alimentação farta e orgânica, presentes, acesso à educação, saúde e lazer. Dentre os profissionais lá presentes, professores, assistentes sociais, médicos, enfermeiros e instrutores dos mais diversos cursos, como canto, piano, violão, pintura, ecologia, civismo, esportes e profissionalizantes de costura, carpintaria, datilografia e pecuária. Quanto às atividades de lazer, acesso a playgrounds, banhos de mar e piscina e muitos brinquedos. O personagem associa o local à liberdade que não teve, visto que lá poderia ter recebido adequada formação, desde o maternal até aos 18 anos, que o conduziria a se tornar um homem de bem e útil ao país. Contrário de José, personagem que sai de tal instituição com o conceito de portão aberto diverso de João, visto que terá a certeza de um caminho livre à sua

frente e com muitas oportunidades. João, por sua vez, encerra o curta em meio a uma encruzilhada, cansado do fardo condenatório do mundo pós-cárcere, e segue rumo ao seu fim, sem orgulho de si. À cena final, enquanto José caminha a passos largos por uma bela estrada asfaltada com enfileirados coqueiros à margem, de face fronte ao expectador, remetendo ao progresso e sucesso, João, por sua vez, segue pela estrada de chão batido e de caminhos tortuosos, de costas, representando o vazio, fracasso e perdição.

Em uma análise mais atenta, percebe-se uma visão bastante idealizada da instituição citada pelo personagem. No filme, as crianças são extremamente bem cuidadas, obedientes e felizes, a ponto de se comparar a instituição a uma colônia de férias. A realidade da extrema vulnerabilidade contrasta com o mundo de oportunidades portão adentro. Observa-se a falta de compromisso em relação à origem dos reais problemas sociais e econômicos, assim como os elevados índices de criminalidade infanto-juvenil, que impulsionam as crianças a serem levadas do seu seio familiar às entidades estatais, de forma que o enfoque da obra volta-se para o fato de que o menor vulnerável, sob o amparo do Estado, poderá desfrutar de uma vida honesta e digna. Outro ponto a observar são os laços familiares, ausentes quaisquer resquícios na obra apresentada. Nesse ponto fica evidente o objetivo da tutela do Estado enquanto suprir ou assumir o papel familiar em relação às crianças internadas. Intrínsecas também estão as simbologias do patriotismo, disciplina e utilidade ao país. De forma geral, o discurso da obra é voltado para a formação de cidadãos compromissados com o seu país, a exaltação da bandeira nacional, do Estado e de suas políticas públicas.

3.2. O Contador de Histórias

Uma dessas propagandas da Febem mudou para sempre a vida de Roberto Carlos Ramos, cuja história, baseada em fatos reais, é retratada no filme “O Contador de Histórias”, de 2009, do diretor Luiz Villaça. O protagonista, um mineiro oriundo de uma família pobre e caçula de dez irmãos, é levado, aos seis anos de idade, à Febem, pela sua mãe.

Em uma tarde de domingo do final da década de 70, em que a comunidade se reunia ao redor da televisão da casa de um vizinho, é que sua mãe conheceu, através de uma propaganda, o programa assistencial da Febem/MG, que tinha a premissa de transformar os meninos internos em verdadeiros “doutores”. Porém, como era restrita a participação de apenas uma criança por família, e sendo Roberto o mais novo, sua mãe o escolheu para ser entregue à instituição, na esperança de um futuro melhor para seu filho.

A viagem de ida à instituição é marcada pela curiosidade e expectativa, que logo se transforma em decepção, ao chegar ao local. Enquanto sua mãe assina os papéis, com o dedo polegar, e com a incerteza de como funciona a Febem de fato, é apenas aconselhada a partir, sem despedir-se do filho. A criança entra em desespero, e à noite precisa engolir o choro para não ser identificada pelo inspetor. A partir de então um novo capítulo se inicia na vida de Roberto, marcada pelos maus-tratos, torturas e abusos. Os laços afetivos com sua mãe vão se esvaindo, à medida que as visitas se tornam rarefeitas, visto a falta de dinheiro para arcar com as passagens, ao passo

que as fugas da Febem tornam-se constantes, assim como o envolvimento do garoto com o mundo do crime, das drogas e das más companhias. Com mais de 130 fugas em seu currículo, aos 13 anos Roberto já é considerado um caso perdido. Sua vida tem uma reviravolta quando Margherit, uma pedagoga francesa, chega à instituição para realizar uma pesquisa. Decide ajudar Roberto, convidando-o para ficar um período em sua casa, após o mesmo passar por um grande trauma: de ter apanhado e sofrido abuso sexual por uma gangue de garotos maiores, da qual pretendia ingressar, e de ter tentado se matar logo em sguida, ao se atirar aos trilhos de uma linha ferroviária. O convívio é marcado por muita resistência por parte do garoto, que aos poucos vai deixando de lado a desconfiança e passa a se aproximar da paciente pedagoga. Chegada a véspera do vencimento do visto francês de Margherit e findada a sua pesquisa, Roberto entra em desespero e abre todas as torneiras do banheiro do piso superior, que vem inundar a casa, em um ato de revolta. Margherit, ao chegar em casa e encontrar tal cena, conversa com Roberto e afetuosamente declara o desejo de adotá-lo como filho e levá-lo para morar na França com ela. Roberto tem a oportunidade de conviver com sua mãe adotiva, forma-se professor e retorna aos Brasil, já aos 21 anos, e busca por sua mãe biológica, que o recebe de braços abertos, com a certeza de que seu sonho de mãe havia se cumprido.

O filme retrata o abismo existente entre as políticas públicas idealizadas e sua aplicação, de fato, na prática. É muito chocante e triste imaginar que a melhor solução para uma criança miserável seria retirá-la do seu seio familiar para conviver em um internato, em um sistema comparado ao militar. O ambiente da instituição mostra-se deveras inapropriado para o pleno desenvolvimento da criança, demonstrado também pela falta de preparo de muitos profissionais que lá atuam, de modo que fica sujeita aos maus-tratos, castigos e agressões psicológicas e físicas. E que aprende, desde muito cedo, a lutar pela própria sobrevivência, que tem sua personalidade moldada por valores morais inversos e que na rua encontra caminho livre para mundo do crime e das drogas.

Outro ponto que chama a atenção é a cena da criança negra que teme ser presa ao entrar em um estádio de futebol ao ver policiais na entrada, o que escancara os estigmas racistas da marginalidade juvenil, que são reflexos não apenas do poder estatal, mas da sociedade como um todo. Roberto precisou apenas de alguém que acreditasse em seu potencial, de uma oportunidade que nunca teve, suas agruras afetivas e sociais foram resgatadas com muito apoio, paciência, respeito e amor, e seu exemplo demonstra que não há caso perdido, e sim muito descaso ao tratamento dos menores.

3.3. *Pix*ote, a lei do mais fraco

Em 1981 foi a vez de "*Pix*ote, a lei do mais fraco" conquistar as telas de cinema. O filme, dirigido por Hector Babenco, recebeu diversos prêmios nacionais e internacionais, e faz parte da lista dos cem melhores filmes brasileiros de todos os tempos, segundo a Abraccine – Associação Brasileira de Críticos de Cinema.

O filme conta a história de *Pix*ote, um menino de 11 anos, morador de rua, que é levado por policiais para uma instituição de menores infratores. Local em que passa a presenciar os mais diversos tipos de abusos, como violência sexual, corrupção poli-

cial, discriminação de gênero, negligência de monitores e diretores, castigos, torturas e homicídios. O assassinato de um dos internos incita uma rebelião, da qual consegue fugir, juntamente com outros menores. O momento é considerado um divisor de águas do filme, porém não de sua melhoria de condição. A passagem pela instituição apenas acentuou sua revolta, vícios em drogas e malícia ao crime. No lado de fora, o grupo formado por *Pix*ote, Chico, Dito e a transsexual Lilica encontra abrigo na casa de um amante desta, Cristal, que os alicia a traficar drogas no Rio de Janeiro. Chegando à cidade maravilhosa, encontram a stripper a quem deveriam vender a cocaína, mas acabam entrando em uma verdadeira cilada, pois são por logrados por ela, e a má negociação culmina com a morte de Chico pela stripper, que também é desferida por um golpe certeiro de faca por *Pix*ote, em reação à morte do amigo, vindo a ser o seu primeiro assassinato. A partir de então, a prática de crimes se intensifica, e juntam-se à Sueli, prostituta recém abandonada por seu cafetão, que realiza um aborto às escondidas, do qual *Pix*ote vem a presenciar, e juntos realizam diversos delitos, como roubos aos clientes dela durante os seus programas. Um deles dá errado, quando um cliente americano reage e, na tentativa de atingi-lo, *Pix*ote alveja primeiro ao peito de Dito, vindo os dois a falecer. Para desespero de Sueli, que a essa altura já relacionava-se com Dito, ex-amante de Lilica, que decidiu abandonar o grupo por não suportar tal situação. Com essa saída, somada às mortes de Chico e Dito, restam apenas *Pix*ote e Sueli. O menino busca na mulher a figura materna, porém é rejeitado pela mesma e é mandado embora. Agora sozinho no mundo, *Pix*ote passa a perambular pela cidade, tendo como única companhia sua pequena pistola.

Na abertura do filme, o diretor Hector Babenco apresenta dados da população brasileira da década de 1980, tendo como pano de fundo uma favela de São Paulo, mais especificamente a que mora Fernando Ramos da Silva, o intérprete de *Pix*ote, juntamente com sua mãe e nove irmãos – o protagonista do filme, assim como a maioria do elenco, pertence a mesma origem social retratada no longa, assim como também ocorreu anos mais tarde com o filme "Cidade de Deus", dirigido por Fernando Meirelles, em 2002, que selecionou moradores das comunidades do Rio de Janeiro, sem experiência, para interpretarem os personagens, baseados em pessoas reais.

Conforme Babenco, à época o país contabilizava 120 milhões de habitantes, sendo 50% desse total composta por jovens abaixo dos 21 anos de idade. Ainda, com cerca de 28 milhões de crianças que viviam na extrema pobreza, das quais 3 milhões não possuíam casa, lar ou origem familiar definida. Segundo ele, uma situação preocupante era o fato de muitos jovens serem aliciados ao crime por adultos, visto que o jovem somente era passível de condenação por algum tipo de delito a partir dos 18 anos de idade e que, antes disso não seria punido, no máximo levado a um reformatório, em que permaneceriam apenas alguns meses, onde pela pressão ou falta de vagas, seriam automaticamente colocados em liberdade.

Nesse ponto abre-se um parênteses para a fala do diretor, no que concerne à falta de punição aos jovens infratores. Conforme o Código de Menores, de 1979, vigente no período, aos menores autores de infração penal eram previstas as seguintes medidas:

> Art. 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária:
> I - advertência;
> II - entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade;
> III - colocação em lar substituto;
> IV - imposição do regime de liberdade assistida;
> V - colocação em casa de semiliberdade;
> VI - internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.

Ou seja, sua fala carrega o estigma da impunidade penal aos menores infratores, comumente confundida com falta de responsabilidade penal. O menor, nesse caso, não está isento de repreensão pelos seus atos, apenas recebe amparo e responde de acordo à legislação específica especial.

Quatro décadas depois, a população brasileira já ultrapassa a marca dos 210 milhões de habitantes. Dos quais, segundo estatísticas do IBGE (2020), a população até 19 anos de idade compreende aproximadamente 15 milhões de jovens, ou 7,15% da população total. Segundo ainda dados do relatório SINASE, em 2017 haviam 143.316 adolescentes vinculados ao Sistema Socioeducativo (meio aberto e fechado).

Por uma ironia do destino, Fernando Ramos da Silva, o intérprete do personagem título, retornou para a vida do crime e foi morto por policiais em 1987. Sua curta e conturbada trajetória está representada no filme "Quem matou *Pix*ote?", do diretor José Joffily, de 1996. Fernando tentou ganhar a vida como ator, mas devido ao fato de ser semianalfabeto, além da rotulação com o personagem *Pix*ote que recebia, sua fama logo acabou, e viu como única saída seguir no caminho do crime. Um triste exemplo do cinema que imita a vida e vice-versa.

3.4. Pivete

Para compreender os reflexos da menoridade penal, um convite é feito à análise do curta-metragem "Pivete", de Lucila Meirelles, produzido em 1987, um ano antes da promulgação da constituição brasileira. Através de uma autorização, a diretora do filme conseguiu entrar em uma unidade da Febem e, em suas gravações em meio aos internos, objetivou deixar que as narrativas fossem conduzidas pelos próprios menores, sem interferências, com imagens capturadas como a partir da visão de um observador.

Em sua abertura, uma cena de meninos internos sentados ao pátio, cabeças entre as pernas, que rezam em coro uníssono o pai-nosso e ave-maria, inclusive alguns com devoção e muita fé. A próxima cena não é muito diferente: meninas sentadas no refeitório realizando as mesmas rezas, e logo mais, ao pátio em pé, repetindo a mesma ação. Aqui percebe-se olhares longínquos e inquietação. Na sequência, um garoto traga lentamente um cigarro comum, com pose de adulto. Outras cenas, garotos sentados ao chão, dessa vez livres, sendo eles mesmos, fazendo graça para a câmera, com ar de curiosidade. Outro garoto fumando, dessa vez mais novo, a apa-

rentar nove anos de idade. Ao microfone, os suplícios: "– Quero ir embora, quero ir embora...". Houve até quem direcionasse os pedidos ao próprio então Presidente da República. Jovens em filas, mãos para trás. No refeitório, ao fundo, um interno transsexual. A imagem focaliza o prato de comida, que tem ao lado um cigarro, como se fizesse parte da refeição. Um corte para o mundo externo: crianças em situação de rua brincando no chafariz, em cantos debaixo de marquises, com a martelante música ao fundo "Você não tem escolha, junte-se à nós, não há escolha, você não tem escolha...". De volta à instituição, momentos de descontração: brincadeiras de bola de gude, três marias, um pandeiro e um peão improvisados. Um garoto diz que lá brincam de advogado, juiz e carrasco. E outro, aos segundos finais, fixa o olhar a uma aquarela paradisíaca, pintada em uma parede, como se ali desejasse estar.

Nos cinco minutos e meio de gravação, percebe-se a captura de uma realidade nua e crua, revelada a partir da espontaneidade dos menores: as brincadeiras de criança dividem espaço com o consumo deliberado de drogas, a imposição das rígidas regras e doutrina religiosa católica obrigatória, a privação da liberdade, do convívio familiar e da infância, contrastam com os propósitos basilares da formação das crianças, que estão desprovidas de atendimento e orientação adequados, visto que nem todas chegaram até lá por terem cometido atos infracionais. Mas que estão sendo tratadas de forma igualitária, sujeitas ao confinamento do mundo exterior e ao descaso das políticas públicas. O curta, que foi assistido e premiado no Brasil e exterior permanece com a sua temática atual, embora passadas mais de três décadas desde a sua produção, ainda serve como modelo para debate e reflexão, principalmente em relação à questão da vulnerabilidade infanto-juvenil.

3.5. FEBEM - o começo do fim

Outra obra que chama a atenção para a realidade dos menores internos é o documentário "FEBEM – o começo do fim", de Rita Moreira, de 1991, que foi gravado à época da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90.

Em suas imagens iniciais, cerca de quarenta meninos internos, com rostos e mãos colados à grade, gritam repetidas vezes, em coro único "– Queremos liberdade!". Muitos imploram e choram para irem embora. Perguntados sobre os motivos para estarem lá, um deles se justifica ao dizer que sua mãe trabalha em dois empregos e não consegue cuidar dos filhos, por isso, roubam; outro garoto afirma que tem pai e mãe, porém estão presos; outro menino conta que um dia seu pai bêbado chegou em casa e matou a sua mãe; outro ainda, contou que estava de mudança para o Rio de Janeiro, porém se perdeu do pai na rodoviária e não achou mais ele, então um policial o havia levado até lá. Entre os tristes relatos das crianças, o desgosto da instituição, ao declararem sobre os maus-tratos constantemente sofridos. Perguntadas ainda sobre o que as crianças mais gostam na vida, respondem que gostam da mãe e do pai, de ficar em casa, de brincar com os irmãos, e de estudar – um deles, que aparenta ter pelo menos dez anos de idade, declara que seu desejo é aprender a ler, e outro ainda diz que ali dentro é melhor, porque tem comida.

As precárias instalações da Febem são mostradas no documentário, tendo como pano de fundo a música "Me dê motivo", de Tim Maia, cantada pelos menores,

que faz alusão ao desejo esperançoso dos mesmos por dias melhores. Dias esses, que estavam para chegar, para grande parte dos internos: o Estatuto da Criança e do Adolescente entrava em vigor, portanto, crianças com idade inferior a doze anos não poderiam mais permanecer presas ou confinadas. Entre as expectativas de saída das crianças, um menino diz que, se libertado, iria para a casa de uma tia, outro torcia pelo seu processo de adoção, uma outra menina ansiava pela sua liberdade, mesmo sem saber para onde iria, mas esperava nunca mais voltar para a instituição.

O documentário ainda mostra o protagonismo da então Secretária do Menor, Alda Marco Antonio, que acompanhou o processo de liberação de cerca de duas mil crianças e menores que haviam cometido infrações leves, assim como a desativação dos pavilhões de recepção da Febem.

3.6. Querô

O filme "Querô", de Carlos Cortez, lançado em 2007, conta a história de Jerônimo, cujo apelido resulta pela fatídica morte de sua mãe, que ao ser rejeitada no prostíbulo em que vivia pela dona do bordel após dar à luz, embriaga-se até a morte com querosene, resultando daí a denominação mártir que o acompanharia o protagonista ao longo da vida.

Por uma ironia do destino, Querô é adotada justamente por aquela que havia deixado sua mãe na rua. Porém, a cafetina descontava toda sua raiva no garoto e o maltratava muito. Querô via nas ruas o seu refúgio, e consequentemente se envolvia com drogas e outros indivíduos no cometimento de crimes, porém, sempre tentou se virar na vida, embora com as faltas de perspectivas a que se deparava. Através de um dos delitos que cometera, é levado ao Instituto Padre Severino (IPS), tradicional reformatório público conhecido pelo considerável histórico de rebeliões, fugas e mortes, atualmente extinto.

O filme mostra todo o ritual desde a chegada do interno à instituição, a revista antes de adentrar ao local, o corte de cabelo obrigatório e banho antes da vestimenta do uniforme. Com seu ar de orgulho, logo arruma briga, porém é ameaçado. Com medo de retornar à cela ao final do dia, é tranquilizado por um inspetor, de que nada aconteceria. Porém, os internos cumprem o prometido e Querô é violentado, precisando de cuidados médicos na manhã seguinte. Aos poucos vai entendendo a dinâmica do local, porém, em um momento de fúria, perde a cabeça e acaba esfaqueando o seu inspetor. Com a rebelião formada, consegue fugir. Na saída, tenta seguir sua vida, porém, pela falta de perspectivas e dinheiro, envolve-se novamente com o crime, pois a essa altura deseja conquistar o coração de uma garota. Porém, jovens como Querô são marcados para sempre, e logo é aliciado por um policial corrupto, que conhecia a sua história, a trabalhar para ele. Por fim, em um desses encontros há um desentendimento e Querô desfere um tiro à queima roupa no tal policial, que em um gesto rápido, retribui com a mesma ação. Querô corre, porém já ferido, não resiste e falece, no meio da rua, assim como aconteceu com a sua mãe.

3.7. Juízo

O filme de conteúdo documental Juízo, de Maria Augusta Ramos, divulgado ano

de 2007, retrata o cotidiano de menores infratores em meio ao sistema judiciário brasileiro. Os julgamentos são reais, porém os menores foram substituídos por atores, que representaram o mesmo contexto. Nele, é possível conhecer o dia a dia das sessões de julgamento, os tipos mais comuns de infrações cometidos (em sua maioria crimes contra o patrimônio), o interior das instituições que abrigam os internos e um pouco sobre a realidade cotidiana dos adolescentes infratores. As diversas histórias que se cruzam têm em comum uma triste realidade, jovens de classe baixa, que são levados para o mundo do crime e das drogas, muitos deles reincidentes.

3.8. De Menor

O filme "De Menor" (2014), de Caru Alvez de Souza, retrata a história dos irmãos Helena e Caio, que ficaram órfãos de pai e mãe. Ela, uma jovem advogada que trabalha na defensoria pública, na Vara da Infância e Juventude de Santos, e ele, um adolescente de 16 anos, cuja guarda pertence à irmã.

Em seu local de trabalho, Helena trabalha na defesa de menores infratores, e se depara com os austeros promotor e magistrado, que tendem a condenar os adolescentes pelas medidas mais graves, ou seja, pela internação, com prazo indeterminado, alegando que o Estado precisa impor limite e que no reformatório poderão prover de adequada ressocialização. Diferente dela, que possui um olhar voltado à realidade dos jovens, que traz à tona, com todos seus argumentos, de forma a convencer os colegas pela imposição de uma medida mais proporcional ou branda.

Entre os menores infratores, estão Ronivon, que praticou furto e teve sua liberdade assistida negada, visto que enquanto reincidente da Fundação Casa, ainda apresentava "falhas" em sua ressocialização; Vanessa, grávida que fugiu do abrigo e estava nas ruas, sem acompanhamento do pré-natal, não queria retornar ao local e sua mãe também não mais a queria pela sua condição, foi obrigada a retornar ao abrigo – o promotor chegou a ameaçar que iria retirar dela sua criança, tendo sido repreendido pela defensora, e; Matheus, que havia cometido um delito pela primeira vez, o furto de uma bicicleta, porém, como estava sem representante legal e não tinha para onde ir, a internação se mostrava medida adequada, porém, Helena pediu a permissão para encontrar a mãe do menino, que ele não via há um ano, e ajudou financeiramente ela com as despesas de transporte, para que a mãe pudesse comparecer à audiência do filho e assumir a sua guarda.

Em paralelo, Helena percebe que seu irmão começa a ficar diferente, cada vez pede mais dinheiro à irmã e fica exaltado quando Helena decide não dar mais. Então, é surpreendida certo dia em seu local de trabalho, com seu irmão algemado, por ter sido apreendido com drogas e ter desacatado um policial. O garoto é liberado dessa vez após Helena recorrer ao seu colega promotor, que o faz mediante promessa de que a atitude do adolescente não mais se repita. Porém, não é o que ocorre. Caio mais uma vez é pego, dessa vez como suspeito de participação de uma tentativa de roubo e lesão à vítima com arma de fogo. Na audiência de custódia, por ser Caio irmão de Helena, o promotor Paulo recua e não decide pela internação do rapaz, o juiz o repreende pela conduta diversa da praticada em outros casos similares, e o alerta sobre denunciá-lo. Caio segue para a internação provisória, para desespero da irmã que, na busca por testemunhas, vai atrás dos jovens que invadiram sua casa para

buscar as drogas que Caio tinha guardado em seu quarto. Ao visitar o irmão, este implora à irmã que o tire dali, mesmo sem contar a verdade sobre o delito. Porém, esta vem à tona quando uma testemunha depõe na audiência, na qual reconhece Caio como o autor do disparo. Por fim, o menor é condenado à internação, por prazo indeterminado, em um clima de desconforto no local, por parte da promotoria, principalmente, embora os apelos da defesa.

3.9. Bicho de Sete Cabeças

O filme "Bicho de Sete Cabeças", de Laís Bodanzky, que foi muito aclamado a partir do seu lançamento, no ano 2000, também compõe a lista dos 100 melhores filmes de todos os tempos, segundo a Abraccine. A história de Neto, personagem principal do filme, foi baseado no livro "O Canto dos Malditos", em que Austregésilo Carrano Bueno, baseado em fatos reais. O filme retrata a vida de Neto, um adolescente rebelde que passa parte de seu tempo entre amigos, que fazem uso de maconha, álcool e realizam envolvem-se em alguns delitos. A paciência do pai de Neto, Wilson, começa a ficar por um fio diante do comportamento do rapaz, porém a última gota acontece quando encontra um toco de maconha no chão, que deixa cair de um casaco seu. Como medida drástica e com a ajuda da meia irmã do filho, o internam em um manicômio. Na instituição de saúde o adolescente é submetido a um tratamento forçado com altas doses medicamentosas, que o torna cada vez mais lento e com os movimentos comprometidos, assim como procedimentos terapêuticos desumanos, como choques elétricos ou confinamento por longo período na solitária, o que aumenta cada vez mais o ódio pela sua família. Situação mais decadente ainda encontram-se seus colegas internos, muitos já lesados devido aos tratamentos submetidos.

O filme expõe a corrupção e negligência por parte de médicos, funcionários e diretores da instituição, que visam, acima de tudo, a manutenção da verba enviada pelo governo, portanto, deveriam manter um certo número mínimo de pacientes internados. A primeira saída de Neto do manicômio mostra-se problemática, visto que as medicações já lhe causaram efeito avassalador e, ao não se adaptar à sua rotina, e sofrer algumas decepções, como falta de incapacidade ao trabalho e por encontrar uma garota que gostava nos braços de outro, envolve-se em mais uma confusão, descontrola-se e retorna novamente ao hospital, ficando sujeito ao mesmo tratamento brutal anterior. Cansado de tamanho sofrimento, em um ato desesperador, Neto coloca fogo no colchão da solitária em que estava, na tentativa de subtrair a própria vida. O socorro custa a chegar, por fim, conseguem abrir a porta e Neto sai, debilitado, porém vivo. Após o ocorrido seu pai conscientiza-se do tamanho mal que seu filho vem sofrendo, e opta por desinterná-lo. Porém, nem tudo pode ser recuperado, muitas das sequelas sofridas entre os três anos em que Austregésilo ficou internado persistiram por longo tempo, como cicatrizes que jamais fecharam, conforme relata em seu livro, a fim de trazer à tona todas as violências sofridas e barbáries do sistema manicomial.

4. A HISTÓRIA EM *CONTINUUM* DOS PERSONAGENS

As várias histórias aqui narradas, fictícias ou não, abrem espaço para um importante debate e reflexão acerca da temática da vulnerabilidade e criminalidade infanto-juvenil.

A principal constatação é que, passadas mais de quatro décadas entre algumas obras, percebe-se que os problemas relacionados à marginalização dos menores ainda persistem. Há entre os mesmos relação entre questões que envolvem a pobreza e desigualdade de classe, discriminação racial e de gênero, falta de estrutura ou problemas de natureza familiar. Destaca-se, portanto, que tais elementos não configuram-se como taxativos ou pré-requisitos para o acometimento ou não dos delitos por partes dos menores, porém percebe-se uma semelhança muito grande entre estes elementos representados nas telas dos cinemas pelas várias histórias e seus personagens.

O relatório SINASE (2017) ainda cita como componentes, porém não justificativas em si, para os atos infracionais, a baixa escolaridade, a falta de acesso ao mercado de trabalho, ao sentimento de impunidade, a vulnerabilidade socioeconômica. Em afirma que os processos de construção da subjetividade do adolescente, como os marcadores de gênero, raça/etnia, faixa etária, desigualdade social, e a espetacularização e virtualização da vida social, dentre outros fatores, concorrem simultaneamente para o desenvolvimento de ações como a violência e aumento da criminalidade.

De acordo com os dados do relatório, 40% dos adolescentes e jovens incluídos no sistema socioeducativo foram considerados de cor parda/preta, ao passo que 36% dos adolescentes e jovens não teve registro quanto à sua cor ou raça, sendo classificados na categoria não especificado. Dos identificados como de cor branca, somam-se 23%, enquanto que 0,8 % cor amarela e 0,2% da raça indígena.

Em particular em relação à questão LGBTQ+, que foi abordada em várias obras, como nos filmes *Pix*ote, a lei do mais fraco, Querô e Pivete, a pesquisa do Levantamento Anual SINASE 2017 traz pela primeira vez dados dos adolescentes pertencentes a categoria de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros, intersexuais e simpatizantes, representando um total de 21 jovens entre nove estados brasileiros. Porém, vale ressaltar que muitos estados não possuíam dados disponíveis a essa categoria, devido não incluírem até então essas informações no campo de estudo.

De acordo ainda com o relatório SINASE (2017), a maioria dos atos infracionais não são contra a vida, e sim contra o patrimônio, o que evidencia uma relação de consumismo, da valorização do ter em relação ao ser, decorrente da sociedade capitalista – conforme análise da Comissão da Criança e do adolescente (CONDEPE, 2017). Segundo o mesmo, dentre os atos infracionais de maior incidência, estão o roubo, com 38,1%; o tráfico de entorpecentes, com 26,5%, o homicídio, com 8,4% e o furto, que representa 5,6%. Em 2017 foram registrados 16.433 atos infracionais por adolescentes atendidos pela medida de internação que estavam inseridos no sistema socioeducativo, de um total de 17.811, sendo apenas 3,8% atribuídos a adolescentes/jovens do gênero feminino. Ainda sobre os crimes patrimoniais que geram encarceramento, estes são em grande cometidos pelas classes baixas, em que as mães são na maioria das vezes responsáveis pelo lar, com renda mensal entre R$ 500,00 a R$ 1.000,00, para um grupo familiar entre 4 a 5 pessoas.

Entrando na esfera relacionada às condições de tratamento estatal nas casas de

correção, com exceção do primeiro curta-metragem, que apresenta uma visão mais idealizada da instituição, comparando-se mais a uma propaganda governamental ou então ao desejo do querer ser, ao invés do de fato representar, todas as demais esbarram na questão que envolvem o confinamento, além daquele relacionado à privação da liberdade: o abuso físico por parte de internos ou superiores que possuem mais força, as torturas, os castigos, aos maus-tratos, os problemas estruturais físicos das instituições e a falta de profissionais capacitados para atenderem aos menores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O jovem no contexto nacional sempre representou uma figura de vulnerabilidade. Embora percebam-se as várias tentativas de mudança nas legislações voltadas ao menor ao longo do tempo, é possível igualmente perceber que há uma grande diferença entre existir uma lei e a fazer valer, na prática. Mesmo que algumas tenham sido formuladas visando determinado benefício em prol dos menores, muitas falharam, e outras ainda falham, não pela sua natureza em si propriamente, porém pelas formas de sua execução.

Algumas leis no passado com viés político estiveram mais preocupadas em resolver um problema nacional, como é o caso do abandono infantil e pobreza, do que com a própria criança e adolescente, sem levar em consideração o seu direito de viver com dignidade e liberdade e de ser amada, em seu âmbito familiar. Aliás, a situação da extrema pobreza persiste até hoje, mesmo sendo uma das prioridades no plano de desenvolvimento sustentável global, estando na primeira posição entre os dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU), um dos fatores que permeia a marginalização infanto-juvenil.

Além do convívio longe da família, a convivência do menor sob os maus-tratos físicos e psicológicos marcou para sempre a vida de muitos menores internados. Realidade que não se mostra muito diversa nos dias atuais, vide as constantes denúncias notificadas em mídia nacional ou em inspeções por órgãos especializados. Conforme o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), sobre a situação dos direitos humanos no Brasil (2021, p.64):

> Embora o sistema prisional, o sistema socioeducativo e as comunidades terapêuticas sejam regidos por marcos legais e regulatórios distintos, a CIDH observou, nos três casos, que o Estado não tem sido capaz de garantir a proteção necessária às pessoas que se encontram institucionalizadas, sejam elas públicas ou privadas. Em todos eles há registros de casos de tortura e maus tratos, o que viola normas interamericanas e internacionais de direitos humanos. A CIDH observa que a falta de controle do Estado em relação a esses recintos, o consequente autogoverno e as condições deploráveis de detenção nas instituições de privação de liberdade causaram confrontos e tensões que resultam em altos níveis de violência e graves efeitos sobre a vida e integridade pessoal.

O estabelecimento de idade mínima para o cumprimento das medidas socioeducativas devolveu parte da dignidade para as crianças de até doze anos, muitas sob a tutela do Estado, que permaneceram confinadas em reformatório até a década de noventa, ao passo que hoje podem frequentar creches, programas sociais, ou serem encaminhadas para abrigos de proteção.

Mesmo considerando as diversas razões que motivam os jovens a cometerem os delitos, há de se considerar que todos os adolescentes possuem a proteção de seus direitos e garantias para que possam cumprir as penas recebidas de acordo com os princípios humanitários. O atual sistema penitenciário não traduz a efetividade de seu propósito, pecando no tratamento dos internos ou proporcionando que os mesmos evoluam para um caminho diverso, ou seja, de seguir em uma carreira criminosa e tornando-se reincidente. Segundo dados no sistema de internação da Fundação Casa, em fevereiro de 2018, 1.954 jovens com reincidência estavam cumprindo novas internações no sistema, um aumento de 107% em comparação com o mesmo mês de 2008. Conforme o presidente da Instituição, a reincidência está relacionada a uma mudança na conformação social da população e na falta de acompanhamento dos jovens após o período de internação (MARTINS, 2018).

Essenciais são as funções das políticas preventivas e sociais, que devem ser estruturadas levando em consideração o próprio destinatário das políticas mas não só, pois enquanto sujeitos integrantes de uma sociedade, complexos igualmente se mostrar os fatores que contribuem para o ingresso no caminho desviante.

Desse modo, acolhe-se a relação direta entre as narrativas retratadas na indústria cinematográfica como reflexos das políticas públicas de suas épocas, mas não apenas como uma expressão da realidade prisional dos jovens infratores, como também uma forma de escancarar as principais mazelas e deficiências do sistema prisional brasileiro.

O conformismo da sociedade não pode coexistir com os possíveis conformismos legislativos e, sendo a indústria cinematográfica também um meio de comunicação e linguagem, neste ponto tem o poder de atuar indiretamente como conscientizador da sociedade.

A análise, portanto, das obras audiovisuais, contribuíram, cada qual a seu modo, e extraindo o conceito além daquele puramente apresentado ao olhar do espectador, para uma reflexão de cunho social cada vez mais urgente e necessária. Tratam-se, muitas vezes, de parcela da população esquecida, de forma proposital ou não, porém são questões que englobam a sociedade como um todo, e necessitam um olhar constante frente à solução e prevenção dos atuais e futuros problemas. Casos contrários, outros *Pix*otes, Joãos, Robertos, Jerônimos, Caios, Netos, continuarão contando as mesmas histórias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRACCINE. *Abraccine organiza ranking dos 100 melhores filmes brasileiros.* Disponível em: https://abraccine.org/2015/11/27/abraccine-organiza-ranking-dos-100-melhores-filmes-brasileiros/. Acesso em: 11 nov. 2020.

BERTONCINI, Carla; BERTIN, Fabiani Daniel. *Direito e cinema:* diálogo interdisciplinar por um ensino jurídico mais humanizado. In: XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre/RS. *Direito, arte e literatura.* Orgs. CONPEDI/ UNISINOS. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

BICHO de Sete Cabeças. Direção de Laís Bodanzky. Produção de Buriti Filmes; Gullane Filmes; Dezenove Som e Imagem e Fabrica Cinema. São Paulo, 2000.

BRASIL. *Lei Provincial nº 9, de 9 de fevereiro de 1837*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/spl/2007/02/Propositura/8756788_698862_pl05-07.doc. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. *Código Penal do Império, de 1830*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927.* Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. *Decreto Lei nº. 3.799 de 1941*. Transforma o Instituto Sete de Setembro em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964*. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4513impressao.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.* Altera dispositivos do decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. *Lei n. 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. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012.* Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Levantamento Anual SINASE 2017. Brasília: Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos, 2019.

BUENO, Austregésilo Carrano. *O Canto dos Malditos.* Rio de Janeiro: Rocco, 2004.

CELESTINO, Sabrina. *Entre a Funabem e o Sinase:* a dialética do atendimento socioeducativo no Brasil. Orientadora: Irene Rizzini. 2015. 342 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Departamento de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:* Situação dos direitos humanos no Brasil. 2021. Doc. 9. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021.

DAMINELLI, Camila Serafim. *História, legislação e ato infracional:* privação de liberdade e medidas socioeducativas voltadas aos infanto juvenis no século XX. CLIO: Revista de Pesquisa Histórica, n. 35, p. 31-50, Jan-Jun, 2017.

_____. *Uma fundação para o Brasil jovem:* Funabem, menoridade e políticas sociais para a infância e juventude no Brasil (1964-1979). Orientadora: Luciana Rossato. 2019. 305 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de pós-graduação em História, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

DE MENOR. Direção de Caru Alves de Souza. Produção de Tangerina Entretenimento. São Paulo, 2014.

FEBEM: o começo do fim. Direção de Rita Moreira. São Paulo, 1991.

JUÍZO. Direção de Maria Augusta Ramos. Produção de Diler e Associados; Nofoco Filmes. Rio de Janeiro, 2007.

MARTIN, Marcel. *A Linguagem Cinematográfica.* Trad.: Lauro António e Maria Eduarda Colares. Dinalivro: Lisboa, 2005.

MARTINS, Leonardo. *Jovens reincidentes Jovens e reincidentes:* Número de adolescentes que voltam a cometer crimes e retornam à Fundação Casa, em SP, dobra em 10 anos. 2018. Disponível em: https://www.uol/noticias/especiais/reincidentes-da-fundacao-casa.htm#jovens-e-reincidentes. Acesso em 18 nov. 2020.

MEIRELLES, William. *O cinema como fonte para o estudo da história.* In: História e Ensino. Londrina, v.3, p. 113-122, abr. 1997.

O CONTADOR de Histórias. Direção de Luiz Villaça. Produção de Warner Bros. Pictures; Telecine Productions; Ramalho Filmes; Nia Filmes. São Paulo, 2009.

O PORTÃO. Direção de César Nunes. Rio de Janeiro, 1971.

PEDROSA, Leyberson. *ECA completa 25 anos:* mas ações de proteção a crianças começaram na época colonial. Portal EBC, 13 jul 2015. Disponível em: https://memoria.ebc.com.br/cidadania/2015/07/eca-25-anos-direitos-criancas-e-adolescentes. Acesso em: 12 nov. 2020.

PIVA, Glauber. *Audiovisual e infância no Brasil.* Carta Maior, 28 jan. 2013. Disponível em: https://www.gov.br/ancine/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/artigos/audiovisual-e-infancia-no-brasil. Acesso em: 5 nov. 2020.

*PIX*OTE, a lei do mais fraco. Direção de de Hector Bebenco. Produção de H. B. Filmes Ltda.; Unifilm. São Paulo, 1980.

POLI, Maria Cristina. Sobre cronos e *Pix*otes. In: Conselho Federal de Psicologia. *Mitos e verdades sobre a justiça infanto juvenil brasileira:* por que somos contrários à redução da maioridade penal? Orgs. José Luiz Quadros de Magalhães; Maria José Gontijo Salum; Rodrigo Tôrres Oliveira. Brasília: CFP, 2015. p. 144-154.

PIVETE. Direção de Lucila Meirelles. São Paulo, 1987.

QUERÔ. Direção de Carlos Cortez. Produção de Gullane Filmes. São Paulo, 2007.

SPOSATO, K. B. *Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes.* Orientadora: Maria Auxiliadora Minahim. 2011. 239 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO À LUZ DO PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA AUTONOMIA DOS ENTES POLÍTICOS[1]

Bianca Silva Matos*
Carla Kellen Mota de Queiroz**

Resumo: A disseminação do vírus SARS-Cov-2, causador da pandemia de COVID-19, modificou a estrutura social e econômica em nível mundial. A atuação do Estado tornou-se imprescindível para a criação de estratégias de contenção da proliferação da doença. Uma das medidas adotadas pela administração pública diz respeito à requisição, pauta de debates jurisprudenciais sobre a aplicação em bens públicos. Diante da atualidade da temática e da falta de discussões doutrinárias sobre o tema, o presente artigo é fruto de uma investigação que teve como objetivo refletir a requisição administrativa efetuada pela União, em face de bens públicos, à luz do princípio federativo e da autonomia dos entes políticos, sob o espectro do questionamento se é possível a requisição de bens pertencentes a entes de maior abrangência por entes de menor abrangência. Para a análise, realizou-se uma pesquisa bibliográfica-documental sob método de abordagem dedutivo e como marco teórico o conceito de princípio federativo e da autonomia dos entes federativos de Dirley da Cunha Júnior (2012). Concluiu-se, assim, que é possível a requisição administrativa de bens pertencentes a entes de maior abrangência por entes de menor abrangência, e vice-versa, à luz dos princípios estruturantes do sistema federativo e desde que seja demonstrado o interesse público, a proporcionalidade e a razoabilidade da medida.

Palavras-chave: Princípio federativo. Bens públicos. Requisição administrativa.

Abstract: *The spread of the SARS-Cov-2 virus, which caused the COVID-19 pandemic, has changed the social and economic structure worldwide. State action has become essential for the creation of strategies to contain the proliferation of the disease. One*

*Graduanda pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC). Integrante do grupos de pesquisa Transformação do Trabalho, Democracia e Proteção Social (CNPQ/FD/UFBA) e Trabalho, Precarização e Resistências (CNPQ/CRH/UFBA). Participante da Rede de Monitoramento da Reforma Trabalhista (REMIR) e do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas (CEPEJ).
Lattes: http://lattes.cnpq.br/3882527981343034.

**Bacharela em Humanidades pelo Instituto de Humanidades, Artes e Ciências Professor Milton Santos (UFBA). Graduanda pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Integrante do Grupo de Pesquisa em Controle de Constitucionalidade (GPCC). Participante do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas (CEPEJ). Lattes: http://lattes.cnpq.br/9647050799125307.

[1]O artigo é resultado de uma pesquisa realizada entre os meses de abril e outubro de 2020 sob orientação do Prof. Dr. Durval Carneiro Neto no GT Pesquisa do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da UFBA.

of the measures adopted by the public administration concerns the requisition, which is the subject of jurisprudential debates on the application of public goods. Because of the current nature of the theme and the lack of doctrinal discussions on the subject, this article is the result of an investigation that aimed to reflect the administrative request made by the Union, in the face of public goods, in the light of the federative principle and the autonomy of political entities, under the specter of the question whether it is possible to request goods belonging to entities of the greater scope by entities of less scope. For the analysis, bibliographic-documentary research was carried out under the deductive approach method and as a theoretical framework the concept of federative principle and the autonomy of federative entities by Dirley da Cunha Júnior (2012). It was concluded, therefore, that the administrative requisition of assets belonging to entities of the greater scope by entities of lesser scope is possible, and vice versa, in the light of the structuring principles of the federative system and provided that the public interest, proportionality is demonstrated and the reasonableness of the measure..

Keywords: *Federative principle. Public goods. Administrative requisition.*

INTRODUÇÃO

Nos últimos meses, o mundo foi impactado pela disseminação do vírus SARS--Cov-2, causador da pandemia de COVID-19. As estruturas socioeconômicas e políticas foram colocadas em xeque diante da gravidade da disseminação do vírus e da potencialidade de produção de impactos irreversíveis nesses setores. A administração pública, mais que nunca, demonstrou-se como principal responsável pela elaboração e execução de medidas de contenção da doença a fim de evitar prejuízos em todos os âmbitos sociais, razão pela qual os gestores políticos se encontraram diante da urgente necessidade de readaptação dos institutos do Direito Administrativo para alcançar soluções positivas e eficazes no combate à pandemia.

A Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, estabelece em seu art. 3º, inc. VII, a possibilidade de que os gestores públicos requisitem bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, garantido o pagamento de indenização. A requisição administrativa empreendida pela União em face dos Estados e Municípios, com o intento de adquirir os bens integrantes do patrimônio público desses entes, deu espaço para novas discussões relacionadas ao pacto federativo e autonomia dos entes políticos, pedras angulares sobre as quais se assenta o Estado de Direito. Como exemplo da controvérsia, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve 94 respiradores sob a gestão do estado do Ceará e da prefeitura da capital da Fortaleza ao negar o pedido da União que havia requisitado administrativamente de uma empresa fornecedora de material médico os equipamentos comprados pelos entes. O órgão reafirmou o entendimento da 1ª Vara da Justiça Federal no Ceará, em ação civil pública do Ministério Público Federal (MPF) e do Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE).

Diante da atualidade do tema e após investigar doutrinas e jurisprudências pouco encontrou-se embasamento e estudos sobre o assunto macro - a requisição administrativa -, e no enfoque à requisição administrativa de bens públicos, também não

houve sucesso na procura, o que apresenta uma demanda de pesquisa e produção acadêmica.

Destarte, indagou-se a possibilidade de requisição de bens pertencentes a entes de maior abrangência por entes de menor abrangência. Esse paradigma foi analisado a partir de uma investigação exploratória, mediante uma reflexão aprofundada e precisa sobre a requisição administrativa de bens públicos. Por conseguinte, associado a este tipo metodológico, utiliza-se a pesquisa bibliográfica-documental para obtenção de dados necessários para a análise do objeto, bem como, vale-se do método de abordagem dedutivo. Adota-se a concepção sobre o princípio da autonomia dos entes federativos e o princípio federativo de Dirley da Cunha Júnior (2012) para compor base conceitual.

Dessa forma, a metodologia citada proporcionou atingir o objetivo de refletir se a requisição administrativa efetuada pela União, em face de bens públicos, vulnera o princípio federativo e o princípio da autonomia dos entes políticos. Constatando-se, a partir dos fundamentos estruturantes do federalismo e nos ditames da razoabilidade e proporcionalidade, que é possível a requisição administrativa de bens públicos pelas entidades federativas de forma recíproca, uma vez que a prevalência do ato da pessoa jurídica de maior abrangência, ao considerar o interesse envolvido, demonstra suposto domínio eminente de ente de maior hierarquia federativa que não encontra respaldo na legislação constitucional ou infraconstitucional.

1. ESTADO FEDERATIVO: UMA REFLEXÃO À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1. Estado de Direito e Estado Democrático: entre construções e rupturas

Na evolução da estrutura estatal, o embate sobre centralização e descentralização de poder sempre esteve em voga. O Estado Absolutista, caracterizado pela concentração de poder na figura do soberano, apenas começa a ser desconstruído a partir dos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, bases para a formação do Estado de Direito.

Esse modelo surge, portanto, da aglutinação de dois pressupostos básicos, fortemente influenciados pelas concepções jusracionalistas, quais sejam: a ideia de legalidade presente em toda a atividade estatal, bem como o ideal de justiça a ser buscado pelo ente estatal. Daí porque o alicerce desse conceito está fundado na liberdade do indivíduo com a contenção dos poderes do Estado.

Ao longo dos anos o Estado de Direito foi passando por modificações, de modo que os teóricos subdividem seu estudo em fases. A primeira é denominada de Estado Liberal de Direito que tem como principal característica a redução do poder do Estado por meio da lei. A segunda, por sua vez, corresponde ao denominado de Estado de bem-estar social que, ainda baseado nos ditames legais, se estruturou como instrumento de ação específica e concreta ao garantir direitos sociais (STRECK; MORAIS, 2014).

A partir desse movimento de construções e rupturas, chegou-se ao atual Estado

Democrático de Direito, que possui o objetivo de privilegiar a democracia, as garantias legais e a preocupação social (STRECK; MORAIS, 2014). Entende-se, nesse modelo, que a democracia se externa como uma reunião dos valores de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Desse modo, a concepção mais recente de Estado Democrático de Direito se estabelece na fundante sociedade democrática, ao instaurar um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões (SILVA, 2013).

Segundo José Afonso (2013, p. 121), a relevância da lei no Estado Democrático de Direito não deve ser vista apenas sob o ponto de vista formal, de ato jurídico abstrato da ordem jurídica existente, mas também visualizada no seu papel de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado, para o ato de decisão política. Sendo "por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses".

Pode-se afirmar que as características marcantes do Estado Democrático de Direito são intrínsecas a forma de estado federativa. A descentralização está relacionada à democracia, uma vez que permite contato maior entre o povo e o poder, uma relação histórica exemplificada pelo constitucionalismo norte-americano, base para a construção desse modelo. Ao contrário da centralização, que ostenta um caráter nacional, o federalismo cria mecanismos que proporcionam adaptações normativas à diversidade local. Na descentralização é "necessário garantir que os indivíduos possam discutir livremente, no âmbito local, suas identidades sociais, prioridades institucionais, entendimentos políticos, equacionamentos econômicos" (FORTES; FILOMENO, 2016, p. 207).

A autonomia das unidades políticas regionais, consequência desse fundamento, possui papel central no caráter democrático do federalismo, posto que se configura como um mecanismo institucional de limitação do centralismo e permite a vinculação da ordem geral às particularidades locais. Essa distribuição da ordem política-jurídica, mediante lei, permite que cada localidade disponha sobre os meios adequados para uma deliberação política e uma multiplicidade de centros de decisão atendendo às demandas de cada realidade social (FORTES; FILOMENO, 2016).

O estabelecimento da configuração de uma forma de Estado politicamente descentralizado pressupõe a existência de uma Constituição que o institua, notadamente porque assegura a coexistência entre múltiplos ordenamentos, quais sejam: o da Federação, tido como central, e dos Estados-membros, tidos como parciais, é a função da Constituição Federal (HORTA, 1986).

A escolha pelo modelo federado, forma de Estado adotada pelo constituinte originário com a promulgação da Constituição de 1891, denota uma opção pautada pelo desenvolvimento e autonomia dos entes federativos, já que o texto constitucional promove a distribuição de competências a viabilizar, a princípio, o exercício da autonomia atribuída ao entes, como também concretizar os ideais do Estado Democrático de Direito. É nesse sentido que, para Carlos Velloso (1992), a compatibilidade entre a descentralização funcional do poder com a descentralização geográfica ou

territorial ampliou, de modo significativo, o sistema de proteção à liberdade e propiciou a prática da democracia.

A atual Constituição Federal, de 1988, em seu art. 1º, *caput*, preceitua que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e, constitui-se em Estado Democrático de Direito. Tal estrutura não pode ser objeto de deliberação, via proposta de emenda constitucional, que objetive aboli-la, de acordo com o art. 60, § 4º, I da CRFB/88, sendo considerada uma cláusula pétrea.

Cabe ressaltar que a União é uma entidade federativa autônoma em relação aos Estados e Municípios, pessoa jurídica de direito público interno, no exercício das atribuições da soberania do Estado brasileiro. Não se confunde, pois, com o Estado Federal, este sim pessoa jurídica de direito internacional e formado pelo conjunto de União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios (MORAES, 2018).

Esse formato de Estado funda-se no princípio da autonomia e da participação política, pressupondo a consagração de certas regras constitucionais, tendentes não somente à sua configuração, mas também à sua manutenção e indissolubilidade (MORAES, 2018). Tal estruturação pressupõe a existência um governo central e vários governos locais, todos exercendo, em condições de igualdade e com fundamento imediato na Constituição, o poder político (CUNHA, 2012).

O cerne do federalismo repousa na autonomia das entidades que fazem parte do Estado Federal, pois somente este detém o poder soberano, um poder supremo e independente. Envoltos por competências pré-atribuídas pela ordem jurídica central, os entes federativos possuem, portanto, independência para exercer sua parcela de poder dentro dos limites constitucionais (CUNHA, 2012).

Com a intenção de assegurar a subsunção de todos os poderes públicos ao direito, foi afirmada a supremacia constitucional e o caráter plenamente normativo das constituições como uma maneira de reforço à máxima vinculação de todos os poderes do Estado e de sua produção normativa ao direito (MORAIS JÚNIOR, 2007).

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende, portanto, a união indissolúvel dos entes que a compõem, todos dotados de autonomia e possuidores da tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração.

A capacidade de auto-organização se consubstancia na possibilidade de edição das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais, como também de sua própria legislação, nos termos do art. 25 da CRFB/88, desde que haja respeito aos princípios constitucionais pré-estabelecidos, o que denota a existência de um governo próprio de acordo com regras por si estabelecidas. O autogoverno, por sua vez, revela que o próprio povo pertencente ao Estado possui capacidade de escolher os seus representantes, de maneira direta, nos Poderes Legislativo e Executivo locais, inexistindo qualquer vínculo de subordinação por parte da União. Por fim, a autoadministração compreende a realização das competências administrativas e legislativas que

lhe foram conferidas pelo texto constitucional, sem qualquer ingerência das outras entidades.

É com a repartição de competência que se estabelece um equilíbrio entre a autonomia dos membros da federação, garantindo-se, assim, um federalismo de equilíbrio. O estabelecimento dessa ordem jurídico-normativa, vinculativa de todos os poderes públicos, confere à União, aos Estados e aos Municípios, como dito, uma distribuição de competências, funções e responsabilidades próprias, cujo conteúdo não pode ser desprezado, sob pena de violação da ordem constitucional vigente atribuidora de balizas às entidades federativas.

A atribuição de um espaço de atuação administrativa conhecido e pré-determinado, com vistas a conservação da independência e autonomia desses entes, relaciona-se intrinsecamente com o princípio da autonomia dos entes e implica na criação de uma ordem jurídica particular legitimada pela própria Constituição Federal.

Desse modo, a atuação autônoma dos Estado-membros representa, a um só tempo, um compromisso com a manutenção do delineamento do pacto federativo, consagrando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, como também ratifica a inexistência de uma hierarquia entre os entes, sobretudo porque a ordem constitucional é fundamento de validade da noção de Estado federal.

1.2. Descentralização político-administrativa e autonomia: críticas ao sistema de repartição de competências

O aprofundamento no tema da repartição de competência, como visto, revela-se essencial ao estudo sobre a Federação e a organização do Estado Federal, sobretudo porque a descentralização político-administrativa, característica da federação, ganha contornos específicos através da distribuição de competências, entre os entes federados.

A repartição de competências permite a identificação pormenorizada do grau de atuação de cada um dos entes federados e a sua divisão pode ocorrer de maneira horizontal, quando há uma distribuição isolada de competência, sem concorrência, na qual cada ente terá suas competências definidas de forma enumerada ou de maneira vertical, quando dois ou mais entes atuam conjuntamente para uma mesma matéria.

Destarte, é importante que as entidades saibam as delimitações de suas competências, para, agindo no limite que lhes caiba, propiciar o bem comum para os indivíduos. A repartição de competência, nesse sentido, propicia a realização material da tríplice capacidade dos entes, na medida em que viabiliza, a expressão da autonomia considerada em abstrato e prevista no art. 18 da CF/88. A repartição de competências se expressa como "a coluna de sustentação de todo o edifício constitucional do Estado Federal" (HORTA, 1986, p. 18).

O grau de atuação e autonomia das entidades manifesta-se, assim, através da existência de competências próprias e exclusivas, que podem ser postas ao lado de outras complementares ou comuns (SERAFIN, 2014). Nada obstante, essa autonomia, representada nesse particular pela divisão de competências, pode vir a se

manifestar como uma limitação ao desenvolvimento das atividades político-administrativas dos Estados-membros, uma vez que, quando repartidas de maneira desequilibrada, podem concentrar na União um maior número de competências, representando uma centralização incompatível com a Federação.

Nota-se que a volumosa atribuição de competências à União tem conduzido a uma forma anômala de federação, através do distanciamento de um modelo simétrico, amparado na máxima da divisão dos poderes e que destina reserva de soberania aos Estados-membros (AZEVEDO; ARAÚJO, 2014). Esse alargamento dos poderes destinados à União com a minimização das competências dos demais Estados-membros representa, assim, a adoção de um federalismo meramente formal. A título de exemplificação, se observa que o texto constitucional regulamenta dezesseis artigos de competência exclusiva da União, criando, em certa medida, uma interferência no processo governamental das entidades federadas, o que é imprescindível à unidade e planejamento na consecução de políticas públicas entre as entidades federativas.

Letícia Tavares (2019) aborda que o federalismo atual possui grandes desafios no que tange à tensão entre unidade e diversidade, uma vez que os fatores sociais, econômicos e sociais conduzem a forma federativa. Ressalta-se que por conta das razões históricas (descentralização política do Estado Unitário), o modelo brasileiro tende ao fortalecimento do poder central, posto que a Constituição de 1988 não só marginalizou ainda mais os poderes estaduais pelo fortalecimento dos poderes locais mas também exacerbou a dependência financeira e de investimento dos Estados e Municípios.

Verifica-se uma tendência em atribuir certa superioridade à União em detrimento dos Estados membros, o que decorre, em alguma medida, da necessidade de

> (..) observância obrigatória de certos princípios básicos ou mínimos da organização federal pelos Estados membros; adoção de um sistema de competência pela Constituição Federal, que as reparte no seio da ordem federativa; e, por último, instituição de um tribunal supremo, guardião da Constituição Federal (BONAVIDES, 2000, p. 237).

Daí porque é possível afirmar que a autonomia conferida às entidades da federação encontra uma única limitação no texto constitucional: a obrigação de respeitar os princípios constitucionais pré-estabelecidos pelo constituinte originário.

Além disso, a evidente concentração de competências atribuídas à União pode sugerir uma suposta hierarquização entre os Estados-membros. Nada obstante, não se pode olvidar que a repartição de competências constitucional é a premissa básica do Estado federal e, a despeito de possuir uma configuração verticalizada e excessiva, não pode induzir a uma hierarquização entre os entes federativos, sobretudo porque a criação de unidades dotadas de um particular tipo de autonomia e auto-organização representa a escolha pela horizontalidade entre os entes.

A ideia que subjaz o princípio federativo é justamente a de descentralização da

ordem jurídica dentro do pacto federativo. Na organização federal, ocorrem quatro espécies de descentralização: a) legislativa, com a produção de normas jurídicas; b) administrativa, fundadora de uma administração própria; c) política, na qual se forma de poderes e autogoverno; d) judiciária, com a implementação de aparato jurisdicional próprio (SERAFIN, 2014).

Dotados de autonomia, o poder de que os Estados-membros são titulares é da mesma natureza, da mesma espécie e da mesma substância daquele de que se compõe o poder do Estado federal (BONAVIDES, 2000). Por isso, do ponto de vista interno, há diversas unidades de poder, quais sejam: a União, os Estados-membros e os Municípios, por outro lado, em relação às suas relações externas, o Estado Federal, considerado unicamente, possui certa superioridade em relação aos seus entes.

A descentralização política-administrativa promovida pela adoção do federalismo brasileiro aponta, portanto, para o reconhecimento de autonomia para todas as entidades federativas, sob o objetivo de privilegiar o sistema democrático preconizado pelo art. 1º, *caput*, do texto constitucional. De mais a mais, não há na Constituição Federal qualquer dispositivo que estabeleça a existência de níveis hierárquicos entre os entes, ao contrário, o art. 18 da CRFB/88 estabelece ser a autonomia uma característica inerente aos entes que compõem a organização federal.

É nesse sentido que se defende que a verticalidade criada pela distribuição de competência não aparenta criar ou induzir uma relação hierárquica e de subordinação entre os Estados-membros, mas, sim, acaba por fixar uma limitação de atuação dos entes baseada no grau de interesse em determinada matéria. Não é outra a lição de Dirley da Cunha (2012, p. 539), ao considerar que o Brasil é um Estado Federal, "em que a União, os Estados-membros e os Municípios, todos igualmente autônomos, ocupam, juridicamente, o mesmo plano hierárquico, devendo, por conseguinte, receber tratamento jurídico-formal isonômico".

As unidades federadas, componentes desse sistema organizado de poder, manifestam particularidades através de legislações, administração e jurisdição próprias, tudo isso em decorrência do princípio da autonomia e qualquer embaraço ilegítimo ao exercício das faculdades de organização e administração atribuídas aos entes pode configurar violação da autonomia que lhes é inerente.

Em um país como o Brasil, restabelecer o equilíbrio federativo, por meio da concessão de maior autonomia aos entes regionais e locais, é fazer crescer a representação legislativa do cidadão (SERAFIN, 2014), daí porque, para que se atenda integralmente ao princípio federativo e se resguarde a autonomia dos entes, salutar que haja a atuação dos entes voltada para a realização e funcionamento de sua estrutura administrativa e organizacional.

Existe ainda outra questão, correlata ao debate, que vulnerabiliza, em alguma medida, a autonomia dos entes e o pacto federativo. Por se tratar de pressuposto adotado para a distribuição das competências, o princípio da predominância dos interesses deve ser aqui ilustrado.

Segundo doutrina majoritária, a União caberá às matérias de predominância do interesse geral, aos Estados são atribuídas matérias de predominante interesse regional enquanto que aos municípios é reservado assuntos de interesse local. Ao editar normas gerais, a União estabeleceria princípios e diretrizes de natureza geral, reservando um espaço adequado para a atuação da competência suplementar (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2018).

O princípio da predominância do interesse representa uma diretriz geral que norteia a compreensão do sistema, e não um critério absoluto, visto que a exata determinação de qual o interesse em causa (geral, nacional, regional ou local) frequentemente se revela difícil (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2018). Nesse sentido, a legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais (HORTA, 1995).

A distribuição de competências privativas, por exemplo, foram atribuídas às entidades federativas, uma vez que se buscava uniformidade e igualdade nacional, em relação às matérias cuja competência foi atribuída à União, e o pleno atendimento e desenvolvimento das peculiaridades regionais e locais, em relação às matérias cuja competência foi atribuída aos Estados e Municípios (CARVALHO, 2013).

Ao analisar o art. 22, incisos I ao XXIX, se extrai mais de 40 itens com matérias de competência privativa da União, razão pela qual é possível afirmar que o estabelecimento de diversas competências entre os entes acentua maior centralização de poderes na União, em detrimento da descentralização nos Estados e Municípios, se compararmos o teor dos artigos 24 e 30, I, ambos da CRFB/88. Tal distribuição impõe um limite quase insuperável para os demais entes exercerem suas competências, uma vez que a concentração de matérias à União acaba por estabelecer uma primazia do poder central em relação aos poderes regionais.

Para Raul Machado Horta (1986), em alguns casos, a autonomia constitucional do Estado-membro restaria vulnerabilizada, quando a Constituição Federal, ao se encarregar de pré-ordenar o Estado-membro em seu texto, transforma a Constituição Federal num documento híbrido, federal e estadual. Na mesma linha José Afonso da Silva (2013, p. 481), para quem, no Brasil, "a área de competência da União é mais dilatada, restando limitado campo de atuação aos Estados-membros, onde a existência de competências exclusivas dos Municípios comprime ainda mais a área estadual".

Ingo Sarlet indica que no campo das competências legislativas privativas, os Estados têm sua atuação bastante limitada, confirmando assim a nota crítica referente ao elevado nível de centralização do Estado Federal brasileiro, pois além das competências enumeradas (art. 25, §2º e 3º e art. 18, § 4º, da CF), no âmbito das competências privativas não enumeradas, os Estados passaram a legislar praticamente apenas sobre assuntos objeto de sua competência material, mas ainda assim limitada pelas vedações e condicionamentos impostos pela Constituição Federal (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2018).

A despeito da ideia de descentralização inerente ao Estado Federal, verifica-se um predomínio da União que desestabiliza, em certa medida, o equilíbrio da estru-

tura federativa. É nesse sentido, inclusive, que no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4060 de 2015, o Ministro Luiz Fux apontou que o federalismo brasileiro, muitas vezes, é apenas nominal, pois é marcado por forte centralização (TAVARES, 2019).

Daí porque é possível afirmar que a técnica do federalismo de equilíbrio busca corrigir, por meio das competências concorrentes, os excessos da tendência centralizadora observada em algumas das Federações contemporâneas, com forte ampliação do poder central, em detrimento da autonomia dos poderes estaduais (TAVARES, 2019).

Tal abordagem crítica servirá de base teórica para discussão que se estabelecerá a seguir a respeito da requisição de bens públicos e a possibilidade das entidades federativas requisitarem os seus bens reciprocamente. Pretende-se realizar uma análise do instituto à luz da autonomia conferida aos entes e da problemática relacionada à repartição de competências, uma vez que a fixação da predominância de interesses somada à suposta existência de hierarquia entes federados revelam-se como fatores impeditivos da intervenção de Municípios e Estados em bens da União, o que evidencia ofensa ao princípio federativo.

Se a definição do vínculo federativo reforça os princípios subjacentes à própria ordem democrática, sobretudo porque dispõe sobre a independência e a autonomia entre os entes federados, parece equivocado o entendimento de que qualquer dos entes federativos restaria impossibilitado de requisitar bens públicos quando assolado por perigo público iminente, notadamente considerando que o poder constituinte, plenamente soberano, estabeleceu os delineamentos básicos da organização federal sem realizar distinção entre os componentes envolvidos no pacto federativo.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O INSTITUTO DA REQUISIÇÃO

2.1 Definição e fundamentos

A requisição administrativa é a forma pela qual o Estado interfere, de modo temporário, na propriedade do indivíduo, sem retirar-lhe a titularidade, nada obstante, o proprietário seja impedido de exercer a posse do bem de maneira exclusiva. Tal ato discricionário, realizado pela autoridade requisitante, possui execução imediata e direta, portanto, independe de autorização do Poder Judiciário. Sua indenização ocorre em momento posterior, se houver dano, de acordo com Hely Lopes Meirelles (2016).

O seu objeto é amplo, podendo incidir sobre bens móveis, imóveis e serviços, razão pela qual "o Poder Público pode requisitar o uso do imóvel, dos equipamentos e também dos serviços médicos de determinado hospital privado", nas palavras de José dos Santos (2017, p. 437). São exemplos de requisição de bens "a requisição do ginásio esportivo da escola particular para abrigar os desabrigados em razão da inundação; requisição de veículo do particular para a perseguição de criminoso; requisição de escada do particular para combater incêndio", segundo Licinia Rossi (2020, p. 1.254). No que se refere a sua extinção, inexistindo a situação de perigo público que viabilizou a requisição, cessado deve ser o ato e os efeitos dele decorrente.

Para que a requisição eventualmente operada seja considerada regular, é necessário que sobrevenha situação de perigo público iminente apta a ensejar o procedimento requisitório por parte da autoridade competente. Possíveis abusos e excessos na utilização do instituto devem ser coibidos através do controle judicial dos atos administrativos, é o que ensina Wander Garcia (2014). Nesse sentido, José dos Santos preleciona que:

> O ato de requisição apresenta dois ângulos que devem ser devidamente analisados. Sob o aspecto da necessidade da situação de perigo público iminente, pressuposto do instituto, o ato de requisição é vinculado. Quer dizer que o agente administrativo não pode praticá-lo se ausente esse pressuposto; nenhuma liberdade de ação se lhe confere nesse ponto. A situação de perigo público, porém, só pode ser avaliada pelo administrador, e nessa avaliação não há como deixar de se lhe reconhecer o poder jurídico de fixá-la como resultado de valoração de caráter eminentemente administrativo (CARVALHO FILHO, 2007, p. 437).

No que tange à normatização, o art. 5º, XXV, da Constituição de 1988, trata de forma específica a requisição, dispondo que "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano" (BRASIL, 1988). Essa situação abrange, portanto, as requisições justificadas pelo perigo público iminente.

De forma genérica, a requisição administrativa, em seu sentido amplo, fundamenta-se na função social da propriedade, que "pretende erradicar algumas deformidades existentes na sociedade, nas quais o interesse egoístico do indivíduo põe em risco os interesses coletivos (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1423). No plano constitucional, a preocupação com o direito de propriedade e suas nuances, estão dispostas, conjuntamente, nos arts. 5º, XXIII; 170, III e 186 da CRFB/88, incluídos no rol de direito fundamentais, na definição dos princípios gerais da atividade econômica e nas diretrizes da política agrícola, fundiária e da reforma agrária, respectivamente. No que se refere ao cumprimento da função social da propriedade, o art. 182, §2º, da CRFB/88, permite a intervenção estatal na hipótese de violação ao referido preceito.

De mais a mais, nos casos em que houver ameaça à ordem pública ou a paz social, decorrente de iminente instabilidade institucional ou da ocorrência de calamidade de grandes proporções, o ordenamento jurídico também faculta ao administrador a decretação dos estados de defesa e de sítio a fim de que se proteja os Estados, bem como, as instituições democráticas, conforme estabelecido nos artigos 136, §1º, II e 139, II, ambos da CRFB/88.

Com relação a competência, somente a União pode legislar acerca de requisição, nos termos do art. 22, III da CRFB/88, no entanto, tais normas apresentam cunho genérico, cabendo a cada ente federativo legislar sobre questões específicas, de acordo com a situação de perigo concreta.

No plano infraconstitucional, o Código de Direito Civil de 2002, em seu art. 1.228,

§3º, preleciona que o proprietário poderá ser privado da coisa, pela via da requisição, em caso de perigo público iminente. A modalidade encontra previsão no Decreto-lei nº 4.812/1942, que dispõe sobre a aplicação em bens imóveis e móveis, necessários às forças armadas e à defesa passiva da população. Como também no Decreto nº 51.644-A/1962, o qual regulamenta a Lei Delegada nº 4/1962, e no Decreto-lei nº 2/1966, regulamentado pelo Decreto nº 57.844/1966.

Na área da saúde, a Lei de Organização do SUS (Lei nº 8.080/90) em seu art. 15, XIII, permite a requisição de bens e serviços de pessoas jurídicas ou naturais, pelos entes federados no cumprimento da competência administrativa, para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias.

Recentemente, em razão do contexto pandêmico instaurado pelo Sars-CoV-2, foi editada a Lei Federal n.º 13.979/202 que em seu art. 3º, inciso VII, estabelece a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas - garantido o pagamento posterior de indenização justa - como uma das medidas a serem adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

2.2 Desdobramentos

2.2.1 Requisição em sentido amplo e estrito

Embora os preceitos constitucionais sejam as normas mais aplicadas nos casos de requisição, outras hipóteses estão dispostas na legislação esparsa. Dentre estas, há a possibilidade de requisitar bens sem o iminente interesse público, distinta, assim, dos arts. 5º, inc. XXV e 22, inc. III do texto constitucional. Considerando a diferenciação, parte da doutrina apresenta a modalidade de intervenção do Estado a partir de um sentido amplo e estrito.

Diógenes Gasparini (2003, p. 719) apresenta um conceito de requisição administrativa em sentido amplo ao entender que "em situação de urgência, ou não, e quase sempre sem caráter de definitividade, a Administração Pública, com ou sem indenização posterior, pode utilizar bens particulares, valendo-se de atos e medidas autoexecutórias (...)". Da mesma forma, Celso Antônio (2010, p. 906) anuncia como "o ato pelo qual o Estado, em proveito de um interesse público, constitui alguém, de modo unilateral e auto-executório".

No que diz respeito às hipóteses não contempladas pelo iminente perigo público, estão previstas, por exemplo, na Lei nº 6.999 de 1982 (dispõe sobre a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral), Lei Delegada nº 4 de 1962 (a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo), Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) e no Decreto-lei nº 2 de 1966 (a requisição de bens ou serviços essenciais ao abastecimento da população).

Tendo em vista a classificação apresentada, pode-se dizer que as requi-

sições em sentido estrito são aquelas que necessitam do iminente perigo público como fundamento. A hipótese depreende-se dos artigos presentes na Constituição de 1988, supracitados, como também pelo art. 1.228, §3º do Código Civil. A doutrina majoritária concebe a requisição em seu sentido restrito, conceituando-a como "a modalidade de intervenção estatal através da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente" (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1435).

Nesse tema, Di Pietro (2019) aborda o assunto indiretamente o conteúdo ao diferenciar as requisições militares e civis. Ao compreender a história da modalidade interventiva, relata que somente era admitida na legislação pátria aquela alinhada aos seguintes objetivos: a defesa do território, a manutenção da soberania nacional e o resguardo da segurança interna. Por conta disso, foram chamadas de requisições militares. A partir das modificações que ocorreram na sociedade brasileira, foi prevista a requisição civil, sendo utilizada exclusivamente em tempos de paz e normalidade. Ela objetivou acrescentar mais um instrumento ao poder público para a proteção de direitos fundamentais necessitando do iminente perigo público como fundamento.

2.2.2 Requisição de bens fungíveis e infungíveis

A modalidade interventiva poderá ser aplicada em bens fungíveis e infungíveis. A definição de cada um é imprescindível para entender as consequências causadas pela requisição. Então, de modo geral, os bens fungíveis são aqueles que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade, nos termos do art. 85 do Código Civil. Por sua vez, os bens infungíveis, em uma interpretação lógica da norma anterior, são concebidos como insubstituíveis.

Geralmente, as requisições incidem sobre bens infungíveis. No entanto, quando a modalidade recai sobre bens fungíveis, Di Pietro (2019, p. 357) e Carvalho Filho (2020, p. 1437) ressaltam que se assemelha a uma desapropriação, uma vez que a utilização do bem implica em sua perda imediata. Gomes e Gomes (2020, p. 182) apontam que a requisição é uma modalidade branda, mas quando incide sobre esses bens pode se tornar drástica. Embora exista essa semelhança, os institutos não são iguais devido às seguintes características: na requisição, a indenização é posterior e deve ser fundamentada no urgente interesse público; no que diz respeito à desapropriação, sua indenização ocorre previamente e tem como fundamento a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social.

3. DA POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO DE BENS PÚBLICOS

Como é cediço, a possibilidade de requisição administrativa prevista no texto constitucional, numa análise literal do dispositivo, se refere tão somente à intervenção na propriedade particular. As discussões doutrinárias sobre o tema da requisição de bens públicos são incipientes, ao passo que o debate ao redor da possibilidade de requisição recíproca de tais bens é ínfimo, para não dizer inexistente.

O debate veio à tona, recentemente, em virtude das medidas adotadas, principalmente pela União, na tentativa de minimizar os efeitos decorrentes da pandemia do Coronavírus, no entanto, a problemática é antiga.

O tema foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Mandado de Segurança n. 25.295-2/2005 impetrado pelo município do Rio de Janeiro em razão do Presidente da República ter editado um decreto determinando a requisição administrativa de hospitais federais situados no município. Dentre as razões para o deferimento do pedido estão: falta de amparo no inciso XIII do art. 15 da Lei 8.080/1990; ter sido configurada hipótese de intervenção federal, vedada pela Constituição e ser inadmissível a requisição de bens municipais pela União em situação de normalidade. Também foi suscitada a ofensa à autonomia municipal e ao pacto federativo, segundo os fundamentos do voto do Ministro Celso de Mello..

Nos últimos meses, as requisições administrativa empreendidas pela União em face de dos Estados e Municípios, lastreadas, em sua maioria, no art. 3º, inciso VII da Lei nº 13.979/2020, deram espaço para novas discussões relacionadas ao instituto e suas repercussões no pacto federativo e na autonomia dos entes políticos.

Apenas a título exemplificativo, vejam-se algumas ações judiciais na quais a matéria foi objeto de discussão: agravo de instrumento em face de decisão que suspendeu o efeito de requisições administrativas empreendidas da União[2]; ação cível originária ajuizada pelo Estado do Maranhão contra ato da União que requisitou todos os ventiladores pulmonares da INTERMED equipamento médico hospitalar, já adquiridos pelo Estado[3]; ação de conhecimento proposta pelo Município de Santana da Parnaíba, visando a decretação de nulidade da requisição federal de 07 (sete) ventiladores pulmonares adquiridos pela autora junto à empresa Leistung Equipamentos Ltda[4]; mandado de segurança impetrado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Ministro de Estado da Saúde consistente na emissão de requisição administrativa de aparelhos respiratórios adquiridos pelo Hospital Universitário Pedro Ernesto[5]; ação cível originária proposta pelo Estado do Mato Grosso em face da União e de Magnamed Tecnologia Médica S.A, na qual se pede a invalidação de requisição de 50 (cinquenta) ventiladores pulmonares adquiridos pelo Estado junto à sociedade empresária ré[6].

Dentre as ações mencionadas, destacam-se os fundamentos decisórios da tutela provisória na ação cível originária proposta pelo Estado do Maranhão, na qual o Ministro Celso de Mello entendeu que as requisições empreendidas pela União não encontram alicerce jurídico quando cotejadas com a autonomia institucional reconhecida às pessoas federativas pelos artigos 1º, 18, 25 e 30 da CRFB/88. Na concepção adotada, o uso do instituto poderia vir a transgredir o modelo federativo vigente, dada a tentativa de nulificação das competências político-administrativas dos demais estados-membros.

É nesse sentido que, à luz dos postulados subjacente à constituição do Estado Federal e da autonomia dos entes, o presente tópico se debruçará sobre eventuais

[2]AI 0804540-81.2020.4.05.0000 em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.
[3]Tutela Provisória na Ação Cível Originária n. 3.385 em trâmite no STF.
[4]Ação de procedimento comum n.5001573-63.2020.4.03.6144 em trâmite na 2ª Vara Federal de Barueri.
[5]Mandado de Segurança n. 25.893 - DF (2020/0074442-1) em trâmite no STJ.
[6]Referendo na medida cautelar na Ação Cível Originária n. 3393 em trâmite no STF.

reflexos da adoção das requisições na manutenção do equilíbrio federativo, no viés da autonomia dos Estados-membros.

Inicialmente, ressalta-se que a possibilidade do Estado intervir na propriedade pode assumir ora caráter interventivo, ao impor "restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono", ora caráter supressivo, "em que o Estado, valendo-se da supremacia que possui em relação aos indivíduos, transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro, em virtude de algum interesse público previsto na lei" (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1425).

Na modalidade restritiva cita-se a servidão e o tombamento, as quais admitem a utilização de bens públicos. Aquela, de acordo com José dos Santos (2020), pode incidir à semelhança da desapropriação. Nos termos do art. 40 do Decreto-lei nº 3.365/1941[7], a servidão deverá obedecer o mesmo processo da desapropriação, respeitando, assim, o "princípio da hierarquia federativa", nas palavras do autor, exigido pelo art. 2º, §2º da mesma lei, em que não é permitida a servidão ou desapropriação de forma ascendente entre as entidades federativas. Nesse sentido, reputa-se à seguinte decisão:

> ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. IMÓVEL DO INSS. LEI MUNICIPAL. INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE OBSERV NCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO NÃO PROVIDOS. (...) VI. Como cediço, o Decreto-Lei n. 3.365/41 admite a constituição de servidões "mediante indenização, na forma desta lei" (art. 40). Assim, aplica-se, no que couber, as regras da desapropriação à instituição de servidões administrativas. VII. Neste contexto, impõe-se observar que a constituição de uma servidão de bem público, além de ser precedida de declaração de utilidade pública, deve observar a regra da hierarquia federativa, prevista no Art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/41, sendo vedado ao Município intervir nos imóveis da União.(TRF-2-AC:0033253-82.2015.4.02.5101 RJ 0033253-82.2015.4.02.5101, Relator: MARCELO PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 13/06/2019, VICE-PRESIDÊNCIA)

O tombamento de bens públicos, por sua vez, está disciplinado no art. 5º do Decreto-lei 25/1937[8], que regulamenta a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Consoante Marçal Justen (2016, p. 721), tal será admitido "inclusive de propriedade de outros entes da Federação. Mas essa solução apenas pode ser admitida na medida em que não envolver frustração do princípio da autonomia federativa". O autor cita o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a possibilidade de incidir o tombamento por entes de menor

[7]"Art. 40. O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei".
[8]"Art. 5º. O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos".

abrangência sobre bens de entes de maior abrangência, uma vez que não há vedação explícita na legislação.

> Quanto ao cerne da questão posta nos autos, dúvidas não há quanto à competência constitucional comum dos entes federados para impor tombamentos (incidência do art. 23, I e III, cominado com o art. 216, § 1.º, da CF/88). Encontra-se, entretanto, sob grande controvérsia doutrinária a possibilidade de realização de tombamento de bens de um ente federado por outro, quando o sentido da restrição for centrífugo, ou seja, do Município para o Estado ou destes (e do Distrito Federal) para a União. (...) Filio-me ao entendimento de que, em tese, a imposição dessa restrição é admissível. **Diversamente do que ocorre com a desapropriação (art. 2.º, § 2.º, do Decreto-Lei nº 3.365/41), inexiste proibição explícita a respeito do tombamento de um bem de ente de maior abrangência federativa por outro de abrangência menor, de modo que, em tais circunstâncias, prevalece a regra geral que atribui aos entes federados, indistintamente** (grifo nosso), a competência para "conservar o patrimônio público" e para "proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos" (art. 23, I e III, da CF/88), cabendo-lhes, ainda, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por diversas formas de acautelamento e preservação, inclusive por meio do tombamento (art. 226, § 1º, da CF/88). (ACO 2.176, rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, j. 06.11.2014, DJe 03.12.2014).

> ADMINISTRATIVO. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. 1. A Constituição Federal de 88 outorga a todas as pessoas jurídicas de Direito Público a competência para o tombamento de bens de valor histórico e artístico nacional. 2. Tombar significa preservar, acautelar, preservar, sem que importe o ato em transferência da propriedade, como ocorre na desapropriação. 3. O Município, por competência constitucional comum art. 23, III , deve proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. **4. Como o tombamento não implica em transferência da propriedade, inexiste a limitação constante no art. 1.º, § 2.º, do DL 3.365/1941, que proíbe o Município de desapropriar bem do Estado** (grifo nosso). (RMS 18.952/RJ, 2.ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005).

Na modalidade de intervenção supressiva exemplificada unicamente pela desapropriação, também é permitida a expropriação de bens públicos. A sua aplicação é substanciada no art. 2º, §2º do Decreto-Lei 3.365/1941[9], ao permitir que a União desaproprie bens dos demais entes federados e os Estados utilizem o instituto sobre bens municipais, no entanto, a recíproca é proibida. Considera-se o seguinte julgado do STJ:

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. PRETENSÃO EXPROPRIATÓRIA. BEM FEDERAL. CONSTITUIÇÃO DE ENFITEUSE. DOMÍNIO ÚTIL. INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA ENFITEUSE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. EXPROPRIAÇÃO DE BEM FEDERAL POR ENTE MUNICIPAL. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INATACADA. SÚMULA 283/STF. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ - REsp: 1619073 RJ 2016/0208881-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 26/08/2016).

A partir dessa análise nota-se que os bens públicos são objetos da intervenção do Estado na propriedade, uma vez que há previsão normativa, debate jurisprudencial e discussão doutrinária em derredor da sua possibilidade. Desse modo, analisando sistematicamente a matéria, não há justificativa para vedar a utilização desses bens na requisição administrativa, uma vez que as modalidades restritivas, dentre as quais a requisição é classificada, admitem essa hipótese, inclusive na linha do que vem entendendo os Tribunais Superiores. De mais a mais, na modalidade de intervenção mais grave, a desapropriação, se vale do bens públicos. Desde que seja demonstrada a proporcionalidade, a razoabilidade e a primazia do bem comum, assim como é justificada a utilização das modalidades anteriormente citadas, a requisição de bens públicos não violaria o princípio da autonomia federativa, ao revés, privilegiaria a tríplice capacidade dos entes, sendo possível a sua incidência.

3.1. Aplicação recíproca do instituto entre os entes federativos

Com base na admissibilidade da requisição de bens públicos, é necessário discutir a complexa relação entre os entes federativos, no que tange à requisição de forma ascendente ou descendente entre a União, Estados e Municípios. Cabe ressaltar que o debate ora proposto não se limitará a analisar dispositivos legais correlatos ao tema em sua literalidade. A análise da questão será amparada pelos dispositivos legais e constitucionais regentes da matéria, nada obstante, será realizada à luz dos postulados fundamentais que dão suporte institucional à organização do Estado Federal, bem como nos ditames principiológicos da proporcionalidade e da razoabilidade e na função social da propriedade.

Antes de tecer comentários acerca da possibilidade de utilização do instituto

[9]"Art. 2º. Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. § 2o Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa".

da requisição pelas entidades de modo recíproco, cabe realizar um paralelo acerca da possibilidade de desapropriação de bens públicos, modalidade mais invasiva de intervenção do Estado na propriedade.

Atualmente, de acordo com ordenamento jurídico vigente, os bens públicos podem ser desapropriados, desde que haja autorização legislativa para o ato expropriatório e se já observada a hierarquia política entre as entidades envolvidas, nos termos do art. 2º, §2º do Decreto Lei 3.365. É dizer: "a União pode desapropriar bens de qualquer entidade estatal; os Estados-membros podem expropriar os de seus Municípios; os Municípios não podem desapropriar os de nenhuma entidade política", nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 731). Lado outro, defende o autor que os Estados e Municípios podem desapropriar os bens de entidades administrativas situadas em seu território, ainda que pertencentes a autarquias ou organizações estatais instituídas pela União.

Uma parcela da doutrina, portanto, não admite a desapropriação ascendente, conforme defendido por doutrinadores como José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 456) e Celso Bandeira de Mello (2010, p. 876). Noutro giro, Viveiros Castro (1910) e Eurico Sodré (1955, p. 109) admitem a desapropriação na ordem ascendente, por considerar, o último autor, que a autorização legislativa de que trata o dispositivo permitiria a inversão da escala, defendendo que a amplitude do artigo é maior do que aparenta. Nesse mesmo sentido, para Gabriela de Carvalho,

> [...] o § 2º, do art. 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, não pode ser interpretado como única modalidade juridicamente possível de desapropriação de bens públicos no Brasil, sob pena de contrariar o sistema federativo brasileiro, bem como o princípio da supremacia do interesse que proporcione maior benefício coletivo (CARVALHO, 2013, p. 102).

De mais a mais, Edson Carvalho (2018) sustenta que, para fins de execução de políticas de desenvolvimento urbano, seria dado ao Município desapropriar bens da União por utilidade pública, lastreado de acordo com o art. 5°, I, do Decreto-Lei n° 3.365/1941, acrescentado pela Lei federal n° 9.785/1999, sob pena de que sejam descumpridas determinações constitucionais relacionadas ao exercício de sua competência administrativa. Eduardo Fortunato Bim (2014) ainda aponta não ser novidade, em termos de desapropriação efetuada por entes Município e Estados em face de bens de domínio da União, a intervenção da jurisprudência para encontrar soluções não escritas no DL 3.365/1941.

Gabriela de Carvalho (2013) entende que se bem público não estiver afetado a uma utilidade pública, a desapropriação será cabível, a despeito de estarmos diante de entes de escala hierárquica "inferior" sobre um "superior", pois a utilidade pública visada pela desapropriação deve sempre prevalecer. Noutro giro, a autora defende que "se o bem já estiver afetado a uma utilidade pública, a desapropriação será possível quando a função pública que vier a ser desempenhada estiver diretamente ligada à utilidade pública em face da função pública apenas indiretamente ligada o interesse público" (CARVALHO, 2013, p. 101). É possível concluir que a premissa adotada é

a de extrair do bem público um proveito mais relevante que aquele outrora oferecido.

Considerando que no Estado Federal a descentralização promove a coexistência de ordens jurídicas totais e parciais com vistas a concretizar o equilíbrio federativo, o limite de atuação dos dos órgãos nacionais - da União - e dos órgãos parciais - dos Estados e Municípios - advém do próprio texto constitucional, que entre eles divide competências sem os hierarquizar juridicamente.

Tais entidades federativas são, portanto, reciprocamente autônomas, daí porque é possível afirmar que os entes descentralizados não são, em nenhuma medida, subalternos ou agentes do poder descentralizado, notadamente considerando que o movimento descentralizante promove uma ruptura do vínculo hierárquico (CARVALHO, 2013). Sendo os entes autônomos, os estados-membros devem prover as necessidades do seu governo e sua administração sem que haja empecilho ao exercício de suas atribuições.

Por tais razões, conceber a existência de suposta hierarquia entre os entes federados, além de ser uma demonstração contrária ao próprio ordenamento jurídico vigente, tem-se revelado como um fator impeditivo da intervenção de Municípios e Estados em bens da União, o que evidencia ofensa ao princípio federativo.

No exercício das competências político-administrativa que lhes foram atribuídas, os entes políticos podem se deparar com situações nas quais haja a necessidade de requisitar bens pertencentes aos outros entes políticos, sob pena de descumprimento de determinações constitucionais. Se a situação de perigo público iminente puder ensejar a ocorrência de um risco que ameace a coletividade, a adoção da requisição de bens públicos, de forma recíproca entre os entes, além de atender ao interesse público, privilegiará a autonomia dos entes.

Sob uma perspectiva teleológica, a requisição de bens públicos será cabível, desde que atendidos os requisitos constitucionais e legais estabelecidos, sobretudo porque tal ato administrativo terá como fim imediato a proteção da coletividade, indisponível, e como fim mediato a realização do interesse estatal.

Não é possível, assim, deixar de correlacionar o princípio da supremacia do interesse público, haja vista sua importância para a efetivação dos direitos sociais e coletivos previstos constitucionalmente. O mencionado princípio determina que a Administração Pública tem o poder-dever de agir em nome do interesse da coletividade. Deve-se ressaltar que, em linhas gerais, é fundamentado no princípio da finalidade, uma vez que o atendimento ao interesse público é o objeto do agente público. O princípio da indisponibilidade do interesse público apresenta-se como corolário do primeiro, ao determinar que a Administração não pode dispor ou renunciar o interesse geral (MEIRELLES, 2016).

Ressalta-se, nessa discussão, que a proporcionalidade e razoabilidade são máximas que devem ser observadas pelo administrador público em qualquer ato praticado,. No que diz respeito ao primeiro, não pode deixar de aplicar os seguintes elementos: a adequação às medidas interventivas devem se mostrar aptas a atingir os objetivos almejados; a necessidade é aferida quando não existe um meio menos

gravoso para atingir o objetivo almejado; a proporcionalidade em sentido estrito é o papel de sintonia, indica a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão (MENDES; BRANCO, 2017). Por sua vez, razoabilidade, segundo Carvalho Filho (2020, p. 126), é "aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa". Nas palavra de Mello (2010, p. 109), "fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 5º, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 5º, LXIX, nos termos já apontados)".

É necessário articular, ainda, a função social da propriedade, meio para efetivação do bem-estar social. O interesse da coletividade condicionou a propriedade ao atendimento da função social, nos termos do art. 5º, XXIII, do texto constitucional configurando, assim, um dos princípios que regem a ordem econômica no art. 170, III da CRFB/88 (CARVALHO FILHO, 2020). De acordo com Gabriela Carvalho, a Administração Pública, dessa maneira, goza dos seguintes preceitos para a atingir a função social: solidariedade, valorização do trabalho, ordenação do espaço urbano, dignidade da pessoa humana e proteção ao meio ambiente. Nesse ínterim, os bens públicos devem ser analisados a partir de "sua vinculação à realização de uma finalidade pública, e não a uma vontade própria da Administração. Ao contrário dos bens privados, os bens de domínio público se prendem ao interesse de toda a sociedade, devendo sua utilização ser realizada de forma a maximizar os resultados" (CARVALHO, 2013, p. 68).

Desde que observe esses postulados, compreende-se que a requisição em sentido amplo, com ou sem perigo público, de forma recíproca, na qual entidades de menor abrangência requisitem bens de entidades de menor abrangência e vice-versa, proporciona a satisfação do interesse público, que é o fim do administrador, não devendo ele se abster da consumação e primar pela sua máxima efetivação. Tampouco pode o gestor se eximir de compreender os bens públicos como parte da promoção da função social da propriedade, que é um dos principais avanços nos direitos sociais preconizados pelo texto constitucional de 1988.

É imperioso que essa satisfação esteja correlacionada com os ditames da proporcionalidade e razoabilidade, nos quais deve demonstrar a consecução de um objetivo maior, a utilização de uma intervenção menos gravosa e a observância da proporcionalidade em sentido estrito. Segundo Celso Antônio Mello, o interesse público é a finalidade que molda a Administração Pública, logo, medidas que ultrapassem o necessário para atingi-lo demonstra a ilegalidade da conduta, dado que "ninguém deve estar obrigado a constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público" (MELLO, 2010, p. 110).

Nesse ínterim, como discutido no tópico 01, observa-se que a autonomia conferida aos entes federados é uma forma de concretizar o postulado fundante do Estado Democrático de Direito, a democracia. Atos contrários a este ideal revelam-se contrários ao texto constitucional e a estrutura da República Federativa do Brasil. Os empecilhos criados para atuação das entidades de menor abrangência terminam por concentrar maiores poderes em um único ente, a União, limitando o exercício dos postulados democráticos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha pela forma de Estado Federado promoveu, entre outras consequências, a convivência harmoniosa entre ordens político-administrativas centrais e parciais, capaz de assegurar a descentralização das competências atribuídas às entidades federativas. Aos entes é conferida tríplice autonomia, associando-se, todos eles, por meio de um vínculo indissolúvel.

A Constituição da República, instrumento legítimo da repartição de competências, define o âmbito de atuação da União, dos Estados-Membros e dos Municípios, imprimindo ao modelo federal uma tendência ora centralizadora, ampliativa dos poderes da ordem jurídica central, ora descentralizadora, atribuidora de maiores competências aos ordenamentos parciais. Sucede que a configuração de tal repartição, fundada no princípio da predominância dos interesses, além de conduzir a uma minimização do campo de atuação administrativa dos estados-membros, contribui para o estabelecimento de uma suposta hierarquia entre as entidades federadas.

A problemática se revela ainda mais sensível quando inserida no debate acerca da possibilidade de requisição administrativa de bens públicos, de modo recíproco, entre as entidades federativas. O entendimento adotado nesse artigo considera que, havendo situação de perigo público iminente que possa ensejar a ocorrência de um risco ameaçador de toda a coletividade, cabível será a requisição de bens públicos, de forma recíproca entre os entes, com vistas a atender o interesse público.

Diante de situações iminente perigo, nas quais se exijam a intervenção da propriedade de algum dos entes, salutar que os bens públicos, instrumentos postos à disposição dos entes para fins de concretização do bem comum, sejam passíveis de requisição administrativa recíproca, desde que sejam observados os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Eder Marques; ARAÚJO, Marinella Machado. *Pacto Federativo e os desafios à concretização do princípio da eficiência: articulações interinstitucionais no federalismo de cooperação em prol do direito à boa administração.* In Pacto Federativo. Organizador Alvaro Luis de A. S. Ciarlini, Sérgio Antonio Victor e Celso de Barros Correia Neto. – Brasília : IDP, 1ª ed, p. 52-78, 2014.

BIM, Eduardo Fortunato. *A validade da desapropriação ascendente de bens públicos dominicais sem função estratégica.* Revista de Direito Público. v. 11, n. 57, p. 78 - 98, Maio/Junho. 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política.* 10 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 de novembro 2020.

CARVALHO, Édson. *A Desapropriação de Bens Públicos Pelos Municípios e o Desenvolvimento Urbano.* Rev. de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade. Porto Alegre v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018.

CARVALHO, Gabriela de. *A desapropriação de bens públicos no sistema federativo brasileiro*. 2013. 119 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC), Belo Horizonte, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo.* 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros. *Desapropriação por utilidade pública, segundo a doutrina e a legislação brasileira.* Revista de Direito, v. 18, p. 434, 1910.

CUNHA JÚNIOR. Dirley. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª ed. rev., atual. e ampl. Bahia: Juspodivm, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 32. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FORTES, Gabriel Barroso; MORAES, Filomeno. *Federalismo e democracia.* Revista de informação legislativa: RIL, v. 53, n. 211, p. 199-226, jul./set. 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p199.pdf.

GOMES, Camila Paula de Barros; GOMES, Flávio Marcelo. *Requisição Administrativa em tempos de pandemia.* Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 05, n. 03, p. 180-191, jul./set., 2020. Disponível em: http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3646/633.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional.* Belo horizonte: Del Rey, 1995, p. 366.

_____.*Organização Constitucional do Federalismo.* Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 28/29, 1986. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/71.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo.* 4ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* 10a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 27. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 29. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAIS JÚNIOR, João Nunes. *Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito.* Revista de Direito Público, Londrina, v. 2, n. 3, p. 119-136, set./dez., 2007.

ROSSI, Licínia. *Manual de Direito Administrativo.* 6 ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional.* 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SERAFIN, Gabriela Pietsch. *O princípio federativo e a autonomia dos entes federados.* Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 58, fev. 2014. Disponível em: < https://core.ac.uk/download/pdf/20380389.pdf> Acesso em: 23 jul. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 37 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

SODRÉ, Eurico. *A desapropriação*. 3. ed. (póstuma). São Paulo: Saraiva, 1955. p. 109.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado.* 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cível Ordinária nº 9989801-97.2013.1.00.0000 RJ 9989801-97.2013.1.00.0000*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Decisão monocrática. Data de publicação: 03.12.2014.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cível Ordinária nº 3393* MT 0091363-81.2020.1.00.0000. Relator: Ministro Roberto Barroso. Acórdão. Data de publicação: DJ 08/07/2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 25.295-2/2005.* Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Acórdão. Data de julgamento: 20/04/2005.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Tutela Provisória na Ação Cível Ordinária nº 3385 MA 0090196-29.2020.1.00.0000.* Relator: Ministro Celso de Mello. Decisão monocrática. Data de publicação: DJe 24/04/2020.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança n. 25.893 - DF 2020/0074442-1*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão Monocrática. Data de publicação: DJe 26/03/2020.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 18952 RJ 2004/0130728-5. Relator: Ministra Eliana Calmon. Acórdão. Data de Julgamento: 26/04/2005.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1619073 RJ 2016/0208881-0. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão monocrática. Data de publica-

ção: Dje 26/08/2016.

TAVARES, Letícia Antunes. *A tendência contemporânea do federalismo no Brasil de acordo com o Supremo Tribunal Federal.* In Federalismo e Poder Judiciário. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019. Disponível em: https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=114315.

TRF. Tribunal Regional Federal 2ª região. *Ação Cautelar nº 00332538220154025101 RJ 0033253-82.2015.4.02.5101*. Relator: Marcelo Pereira da Silva. Acórdão. Data de julgamento: 13/06/2019.

TRF. Tribunal Regional Federal. *Ação de procedimento comum n. 5001573-63.2020.4.03.6144.* Juíza federal Marilane Almeida Santos.

TRF. Tribunal Regional Federal. *Agravo de Instrumento n. 0804540-81.2020.4.05.0000.* Relator: Desembargador Vladimir Souza Carvalho. Decisão em sede de plantão judiciário.

VELLOSO, Carlos Mário. *Estado Federal e Estados Federados na Constituição Brasileira De 1988*: *do Equilíbrio Federativo.* In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 187:1-36, jan./mar. 1992

A (SUPOSTA) INCONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS: CRÍTICA À ADI 6.298 DF

Ana Luiza Brito Viana*
Gabriela Oliveira de Jesus**
Olga Valéria Martins Vilarim***

Antes de ser reformulado pela Lei nº 13.964/2019, o Código de Processo Penal (CPP) garantia que o mesmo magistrado atuasse nas fases pré e pós-processual, permitindo ainda que sua participação fosse ativa, lhe facultando a intervenção na produção de provas e na oitiva de testemunhas. Desse modo, o juiz que tivesse acesso ao caso durante a fase de investigação seria prevento para conduzir e julgar o processo quando do oferecimento da denúncia. Entretanto, essa atuação do mesmo juiz em ambas as fases foi amplamente criticada, uma vez que poderia haver a contaminação do juiz que já formou um pré-julgamento do caso, antes mesmo de iniciado o processo. Como explicado por Eugenio Pacelli, a atuação do juiz é a última e mais importante garantia individual do jurisdicionado, de modo, que a criação do juiz de garantias:

> [..] tem por objetivo reforçar, ainda mais, a tutela das garantias individuais, otimizando a dimensão normativa do princípio do juiz natural, imparcial e distante dos fatos, independentemente de qualquer debate acerca de eventuais comprometimentos pessoais que decisões na fase de inquérito podem causar no juiz do processo (PACELLI, 2020, p. 1291).

Foi com o objetivo de garantir o respeito e cumprimento dos princípios da imparcialidade do juiz, presunção de não culpabilidade e da contradição e ampla defesa, que a Lei nº 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", instituiu à figura do juiz das garantias no processo penal brasileiro. Essa alteração buscava desvincular a fase investigativa da processual e atribuir ao juiz das garantias às decisões que di-

*Graduanda do 3° ano em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. *E-mail*: ana_souza@usp.br
**Graduanda do 3° ano em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Pesquisadora do grupo de pesquisa "Poder Judiciário e Teorias Contemporâneas" da Fadir-UFU. Estagiária no Fórum da Comarca de Araguari. Membro do Corpo Editorial da Revista Acadêmica Discente Círculo da Fadir-UFU. *E-mail*: isabelairacabal@gmail.com
*** Graduanda do Curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB) e integrante da Liga Acadêmica de Direito Constitucional Ruy Barbosa. E-mail: olgavilarim@gmail.com.

Lucas Gabriel Ladeia Cirne é o orientador dessa crítica. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu do Centro Universitário FG – UniFG, professor na Faculdade Independente do Nordeste (FAINOR) e orientador da Liga Acadêmica de Direito Constitucional Ruy Barbosa.

zem respeito à primeira, como a interceptação telefônica e quebra de sigilo bancário, por exemplo. Enquanto que o juiz de instrução conduziria e julgaria o processo sem ter um pré-julgamento estabelecido.

Tendo isso em vista, a presente crítica à jurisprudência irá analisar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux na ADI 6.298 no que diz respeito à constitucionalidade da figura do juiz das garantias.

1. PRINCIPAIS PONTOS DA DECISÃO DA ADI 6.298 DISTRITO FEDERAL

Após a promulgação do "Pacote Anticrime" foram ajuizadas quatro ações diretas de inconstitucionalidade contra alguns dos seus dispositivos pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, pelo diretório nacional do Partido Social Liberal (PSL) e pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), tendo todas às ADIs impugnado o juiz das garantias.

Em seu relatório o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux, apresenta uma síntese dos argumentos apresentados para o pedido da medida cautelar pleiteada. São elas:

> (i) Inconstitucionalidade formal da Lei n. 13.964/2019, em razão de dispor sobre procedimentos processuais (e.g. normas sobre a fase pré-processual do inquérito), matérias de competência legislativa concorrente entre os Estados e a União, nos termos do artigo 24, XI e §1°, da Constituição; (ii) Inconstitucionalidade formal em face de vício de iniciativa relativo à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária, nos termos do artigo 96, I, "d"; e II, "b" e "d", da Constituição; (iii) Inconstitucionalidade formal em razão da instituição do juiz das garantias por meio de lei ordinária, em violação ao artigo 93, *caput*, da Constituição; (iv) Inconstitucionalidade material em razão de violação ao princípio do juiz natural (art. 5°, LIII), da isonomia (art. 5°, *caput*), da duração razoável do processo (art. 5°, LXXVIII) e da regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário (artigo 99, *caput*, Constituição); (v) Inconstitucionalidade material em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais acarretadas pela lei, nos termos do artigo 169, §1°, da Constituição, bem como da violação do novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional n° 95 (art. 104, do ADCT), e do mandamento do art. 113, do ADCT; (vi) Desproporcionalidade da *vacatio legis* de apenas 30 (trinta) dias para implementação das alterações organizacionais requeridas pela lei; (vii) Inconstitucionalidade material em relação ao acordo de não persecução penal, por permitir o controle judicial do mérito da avença, desafiando a prerrogativa constitucional do Ministério Público, decorrente da sua titularidade exclusiva da ação penal pública, e a im-

parcialidade do juiz (STF, 2020, p. 10)

Os autores das ações ainda justificaram o *periculum in mora* devido ao fim do prazo para a lei entrar em vigor, estando o Poder Judiciário e o Ministério Público sem condições de implementar as mudanças impugnadas nesse curto prazo, o que poderia suscitar uma instabilidade nessas instituições e no próprio sistema jurídico.

O Ministro Fux concluiu seu relatório citando a decisão do Ministro Dias Toffoli, que concedeu parcialmente as medidas cautelares pleiteadas nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300, concedendo um prazo de 180 dias para que os artigos referentes ao juiz das garantias entrassem em vigor. Para o Ministro foi possível verificar o *fumus boni iuris* nas supostas evidências de que há vícios de inconstitucionalidade formal e material nos artigos impugnados. Enquanto o *periculum in mora* se constitui nos riscos ao funcionamento da justiça criminal, e possíveis efeitos irreversíveis que poderiam advir, de se permitir a entrada em vigor de uma norma que suscita tais questionamentos sobre sua constitucionalidade.

A discussão a respeito da inconstitucionalidade formal dos artigos *sub judice* existe devido à controversa natureza jurídica desses dispositivos. Isso porque, de acordo com a Constituição Federal da República Brasileira (CFRB/88), compete privativamente a União legislar sobre direito processual (art. 22), ao mesmo tempo em que autoriza a União, os Estados e o Distrito Federal legislarem concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual (art. 24). A alteração da organização e da divisão judiciárias, no entanto, deve ser proposto ao Poder Legislativo pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais Superiores e pelos Tribunais de Justiça (art. 96, II).

O Ministro então explica que não considera que os arts. 3º-A ao 3º-F tenham natureza processual, isso porque a figura do juiz das garantias não teria apenas incluído no sistema processual penal uma "mera regra de impedimento do juiz criminal, acrescida de repartição de competências entre magistrados paras as fases de investigação e de instrução processual penal" (STF, 2020, p. 18), mas sim trazido uma grande mudança na estrutura e no funcionamento das unidades judiciárias criminais no Brasil. Desse modo, essas normas teriam natureza híbrida (processual e de organização judiciária), motivo pelo qual o art. 96, II da CFRB/88 deve ser observado.

Fux considera que o art. 3º-D, parágrafo único, do CPP, viola o art. 96 da CFRB/88 de forma mais explícita, pois determina que os tribunais criem um sistema de rodízio de magistrados nas comarcas com apenas um juiz para atender estas mudanças. No entanto, ressalta que os demais artigos que versam sobre o juiz de garantias também violam à Constituição, pois a implementação desses dispositivos "requer, em níveis poucas vezes visto na história judiciária recente, a reestruturação de unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos" (STF, 2020, p. 19).

O Relator conclui sua análise da inconstitucionalidade formal dos dispositivos impugnados dizendo que para implementar o juiz de garantia deverá ocorrer uma grande alteração da divisão e organização do sistema judiciário criminal brasileiro, salientando que "cada Tribunal tem a prerrogativa de decidir como essa reorganiza-

ção de funções será feita, se for o caso (especialização de varas, criação de núcleos de inquéritos etc.)" (STF, 2020, p. 21), de modo que os arts. 3º-A a 3º-F consistem preponderantemente em normas de organização judiciária.

Já em relação à inconstitucionalidade material, o Ministro apresenta dois argumentos que a justificam: "a ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para implementação da medida e o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade" (STF, 2020, p. 21). Em relação ao primeiro ponto, o Relator diz que o juiz das garantias viola os art. 99 e 169 da CFRB/88, pois os dispositivos asseguram autonomia orçamentária ao Poder Judiciário e "exige prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal" (STF, 2020, p. 21), respectivamente. Fux também ressalta que quando há aumento de despesa na reorganização dos serviços judiciários, os tribunais devem recorrer a projetos de leis com rito próprio, tendo em vista que as modificações necessárias para a implementação do juiz de garantias necessitam de novas leis a serem aprovadas no Congresso Nacional e nas Assembleias Legislativas estaduais, não conseguiram fazer a transição no período de vacatio legis, que se extinguiu durante o recesso parlamentar. O Ministro também diz que o juiz das garantias viola o art. 113 do Novo Regime Fiscal da União, Emenda Constitucional nº. 95/2016, que estabelece à obrigatoriedade da estimativa de impacto orçamentário e financeiro da proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita, uma vez que não cumpriu com esse requisito constitucional.

Já em relação ao ponto do impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade, Fux diz que esses aspectos deverão ser analisados nas próximas etapas do processo, no entanto se reserva na posição de fazer duas considerações. A primeira é em relação a utilização de argumentos que se baseiam no Direito Comparado para demonstrar a eficiência do juiz de garantias, isso porque deve-se levar em conta as particularidades de cada país e de seus sistemas jurídicos para evitar que haja um mero transplante jurídico acrítico. A segunda consideração do Relator diz respeito à presunção de que um juiz que participe da fase de investigação terá sua imparcialidade afetada, explicando que:

> A existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Mais ainda, também não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução. Defensores desse argumento sequer ventilam eventuais efeitos colaterais que esse arranjo proposto pode produzir, inclusive em prejuízo da defesa (STF, 2020, p. 28)

O Ministro ainda cita o pesquisador na área da Análise Econômica do Direito Pery Francisco Assis Shikida, para explicar que a instituição do juiz das garantias no cenário de morosidade e assolamento de processos que vivemos poderia ter como con-

sequência o incentivo à impunidade ou o prejuízo da duração razoável do processo.

Diante de todo o exposto, o Ministro Relator Luiz Fux decidiu pela suspensão da eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F, do Código de Processo Penal (CPP), na redação dada pela Lei nº. 13.964/2019.

2. CRÍTICAS À FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

Ao analisar a decisão do Ministro Fux, percebe-se que os argumentos utilizados pelo Relator não se sustentam. Isso porque se tem como base da justificativa da inconstitucionalidade, tanto formal quanto material, os supostos gastos exacerbados que a implementação dessa figura custaria. Ora, à quantidade de processos continuará à mesma, o que será alterado é a competência do juiz em relação a um determinado processo, ocorrendo assim certa "rotação" dos processos entre os magistrados já existentes. Apesar de ser inegável a necessidade do aumento do quadro de juízes no Brasil, a alegação da obrigatoriedade de contratação de novos magistrados para conseguir implementar o juiz das garantias não é verdadeira.

Em relação ao art. 96, II da CFRB/88, nota-se que o juiz das garantias modificou a competência dos juízes em julgar um determinado processo, e não alterou a organização e divisão judiciárias, de modo que não se aplica ao caso em questão. Ressalta-se inclusive que o art. 3º-E da Lei nº 13.964/2019 diz que "o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados, do Distrito Federal", permitindo que cada Tribunal decida como essa reorganização de funções será feita, evidenciando assim o respeito ao estabelecido pela Constituição. Entretanto, se faz uma ressalva ao parágrafo único do art. 3º-D, em que se entende que o Ministro Fux teve correta decisão quanto à inconstitucionalidade do referido dispositivo, isso porque a norma prevê a implementação de "rodízio" nas comarcas com apenas um juiz, de modo que possa interferir na organização e divisão judiciária, que é competência constitucionalmente prevista dos Tribunais.

Quanto à inconstitucionalidade material, não houve violação aos arts. 99 e 169 da CFRB/88 e nem ao art. 113 do Novo Regime Fiscal da União, Emenda Constitucional nº. 95/2016, pois, a implementação do juiz das garantias não requer à obrigatoriedade do aumento de gastos com o sistema judiciário. Isso porque trata-se de uma modificação de competência, de modo que em vez de um mesmo magistrado se responsabilizar pela fase investigativa e instrutória de um único processo, ele será responsável pela primeira fase de um caso e pela instrução de outro.

O argumento de impacto do juiz de garantias na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade citada pelo Ministro também merece críticas. Porque o argumento de que se precisa ter cuidado com o Direito Comparado para evitar adotar um instituto jurídico de um país com características diferentes do Brasil, não possui fundamento jurídico para a suposta inconstitucionalidade do juiz de garantias, se mostrando dispensável.

Em relação à possível imparcialidade do juiz que atuar na investigação e na fase processual, é inegável que essa é uma preocupação de muitos advogados e defen-

sores públicos e que já se mostrou presente em alguns casos notórios. Salienta-se que o inquérito processual não permite a contradição e a ampla defesa, de modo que o juiz que atua na fase de investigação tem acesso a apenas um dos lados do que posteriormente poderá se tornar um processo. Negar a possibilidade de criação de pré-julgamentos que poderão afetar a imparcialidade do juiz nesse cenário é, no mínimo, ingenuidade. Isso não significa que todos os juízes são sempre parciais à acusação, mas sim, que existe à possibilidade de contaminação do magistrado e, por isso, o sistema processual deve criar soluções que busquem uma concretização dos princípios constitucionais, sendo esse o objetivo do juiz de garantias.

Como explicado por Aury Lopes Jr, o sistema democrático impõe que o juiz que irá valorar as provas esteja afastado da atividade probatória, sendo esse também o entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do Tribunal Constitucional Espanhol:

> Enfrentando esses resquícios inquisitórios, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, especialmente nos casos Piersack, de 1º/10/1982, e De Cubber, de 26/10/1984, consagrou o entendimento de que o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador. Ou seja, se o juiz lançou mão de seu poder investigatório na fase pré-processual, não poderá, na fase processual, ser o julgador. É uma violação do direito ao juiz imparcial consagrado no art. 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950. Segundo o TEDH, a contaminação resultante dos "pré-juízos" conduzem à falta de imparcialidade subjetiva ou objetiva. [...], entende-se que a subjetiva alude à convicção pessoal do juiz concreto, que conhece de um determinado assunto e, desse modo, a sua falta de "pré-juízos". Já a imparcialidade objetiva diz respeito a se tal juiz se encontrar em uma situação dotada de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca de sua imparcialidade.
> [...] Destaca o Tribunal [Constitucional espanhol (STC 145/88)] uma fundada preocupação com a aparência de imparcialidade que o julgador deve transmitir para os submetidos à Administração da Justiça, pois, ainda que não se produza o "pré-juízo", é difícil evitar a impressão de que o juiz (instrutor) não julga com pleno alheamento. Isso afeta negativamente a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos justiçáveis, especialmente na esfera penal. Dessa forma, há uma presunção de parcialidade do juiz-instrutor, que lhe impede julgar o processo que tenha instruído (LOPES JR., 2020, p 93-94).

Em relação ao suposto incentivo à impunidade ou o prejuízo da duração razoável do processo, são argumentos que também não se mantêm. Isso porque, novamente, não haverá um aumento no número de processos, mas uma rotação dos processos já existentes, e dos que vierem a ser propostos, entre os magistrados. Já em relação à aplicação do juiz de garantia nas comarcas com um único magistrado, o Ministro

Dias Toffoli já havia esclarecido essa situação:

> Ademais, segundo consta do Relatório do Conselho Nacional de Justiça referido acima, 59% das comarcas e subseções judiciárias do país atuam como juízos únicos – ou seja, como varas com competência genérica, cabendo-lhes também julgar e processar feitos criminais. No entanto, em 2018, apenas 19% delas atuou com um único juiz durante todo o ano de 2018, sem qualquer sistema de substituição (foram descontados os períodos de atividade inferiores a 60 dias, a fim de evitar o cômputo das substituições automáticas que ocorrem em razão de férias). Ou seja, em 81% das unidades judiciárias, registrou-se a atuação, no decorrer de 2018, de dois ou mais juízes. Além disso, o relatório também demonstrou que essas comarcas de juízo único recebem 10% dos processos criminais e 13% dos procedimentos investigatórios de todo país. Esses dados demonstram que, diferentemente do que sugerem os autores das ações, o Poder Judiciário brasileiro dispõe sim de estrutura capaz de tornar efetivos os juízos de garantia. A questão, portanto, não é de reestruturação, e sim de reorganização da estrutura já existente. Não há órgão novo. Não há competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente. É disso que se trata (STF, 2020, p. 25).

Em relação ao *fumus boni iuris,* definido por Luiz Fux como evidências diretas ou indiretas que demonstram certa probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado, é importante lembrar que o Ministro Dias Toffoli em sua decisão das ADIs 6.298, 6.299 e 6.300 não questionou à constitucionalidade do juiz das garantia, enquanto que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Alexandre de Moraes e Celso de Mello se mostraram favoráveis à essa nova figura quando questionados pelo jornal Estado de Minas, em matéria publicada em 31 de dezembro de 2019, vinte e dois dias antes da decisão do Ministro Fux. Desse modo, a probabilidade do acolhimento futuro do direito alegado em sede de decisão no plenário não é tão grande quanto sugerido pelo Relator.

Por fim, o *periculum in mora* também não se adequa ao caso em análise, pois, como já explicado extensivamente, a implementação do juiz de garantias não implica em grandes mudanças do sistema jurídico, de modo que ainda que o plenário declare essa figura como inconstitucional, o que é improvável como mostrado anteriormente, essa alteração de competência que os arts. 3º-A ao 3º-F estipulam, não trariam malefícios, nem se quer mudanças irremediáveis, ao sistema judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 nov. 2020

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.* Altera o Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 03 dez. 2020

BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 24 nov. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal. Direito constitucional. Direito processual penal. art. 3º-a, 3°-b, 3°-c, 3°-d, 3°-e e 3°-f do CPP. Juiz das garantias. Regra de organização judiciária. Inconstitucionalidade formal. Artigo 96 da Constituição. Inconstitucionalidade material. Ausência de dotação orçamentária prévia. Artigo 169 da Constituição. Autonomia financeira do poder judiciário. Artigo 96 da Constituição. Impacto sistêmico. Artigo 28 do CPP. Alteração regra arquivamento. Artigo 28-a do CPP. Acordo de não persecução penal. Sistema de freios e contrapesos entre acusação, juiz e defesa. Artigo 310, §4º, do cpp. Relaxamento automático da prisão. Audiência de custódia. Proporcionalidade. *Fumus boni iuris. Periculum in mora.* Medidas cautelares parcialmente deferidas. Requerentes: Associação dos Magistrados Brasileiros e outro(a/s). Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux, 22 de janeiro de 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal. Requerentes: Associação dos Magistrados Brasileiros e outro(a/s). Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Decisão: Min. Dias Toffoli, 15 de janeiro de 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf. Acesso em: 19 jan. 2021.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal.* 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOURA, Rafael Moraes. Maioria do Supremo apoia criação de juiz de garantias. *O Estado de S. Paulo.* Disponível em: www.politica.estadao.com.br/noticias/geral,maioria-do-supremo-apoia-criacao-de-juiz-de-garantias,70003139586.amp. Acesso em: 26 nov. 2020

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal.* 24ªed. São Paulo: Atlas, 2020.

O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 124.306 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: SUA RELEVÂNCIA PARA A DISCUSSÃO SOBRE LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL[1]

Joana Carvalho Gutierrez*
Letícia Schröter Brognoli**

O habeas corpus número 124.306 foi impetrado em favor de casal que mantinha clínica de aborto clandestina, preso em flagrante ante o suposto cometimento dos crimes previstos pelo artigo 288 (formação de quadrilha), combinado com o artigo 126 (provocar aborto com o consentimento da gestante), em concurso material – por quatro vezes –, ambos do Código Penal brasileiro.

A liberdade provisória dos réus havia sido deferida pelo juízo de primeiro grau, que afirmou serem as penas previstas para os crimes cometidos passíveis de substituição ou cumprimento em regime aberto. O Ministério Público apelou ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, aduzindo que a prisão era necessária para a manutenção da ordem pública e da aplicação da lei penal. O TJRJ admitiu o recurso e determinou a expedição de mandados de prisão contra os pacientes. Em habeas corpus interposto ao STJ, a defesa arguiu a insubsistência dos motivos a justificar a constrição e que, mesmo se os pacientes fossem condenados, cumpririam a reprimenda em regime diverso do fechado. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do habeas corpus em virtude da natureza substitutiva de recurso especial. No recurso destinado ao Supremo Tribunal Federal, a defesa requereu o deferimento de liminar, objetivando a possibilidade de os réus responderem à ação penal em liberdade. No mérito, bus-

* Estudante de graduação do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), monitora da disciplina de Sociologia do Direito, bolsista do PET Direito UFSC (Programa de Educação Tutorial em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina), membra da comissão organizadora do Literar - Grupo de Estudos em Direito e Literatura da UFSC. Endereço eletrônico: joanacguti@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0014414340670053.
** Estudante de graduação do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), membro da comissão organizadora do Literar - Grupo de Estudos em Direito e Literatura da UFSC. Endereço eletrônico: leticiabrognoli@gmail.com.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0489115755586631.

[1]A primeira versão deste trabalho se apresentou em forma de resenha, submetida a processo avaliativo e exposta oralmente pelas autoras perante a turma no dia 24/09/2020, como requisito da disciplina de Direito Penal III, ministrada pelo Professor Luiz Fernando Dias Cardoso à quarta fase do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) ao longo do semestre letivo 2020.1. Também como critério avaliativo da disciplina, alguns trechos deste texto serão postados na Wikipédia, sob uma perspectiva de democratização do acesso ao conhecimento jurídico, sem com que se comprometam a qualidade e originalidade do presente trabalho.

cou a confirmação da providência.

O Ministro Marco Aurélio, relator do caso, votou pela admissão do habeas corpus e, no mérito, pelo deferimento da ordem para afastar a custódia provisória. Pediu vista o Ministro Luís Roberto Barroso, que, inicialmente, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via processual. Todavia, em razão da relevância e delicadeza da matéria, examinou a possibilidade de concessão da ordem de ofício. Ao final, foram vitoriosos os termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, restando vencido o voto do Ministro Marco Aurélio.

Em sua intelecção, o Ministro Barroso prontamente apontou que não haviam indícios de cumprimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para decretação da prisão preventiva e, orientado pela jurisprudência da Corte Suprema, entendeu ser ilegal a prisão previamente decretada.

Em um segundo momento, a discussão passou a girar em torno do problema da constitucionalidade da tipificação penal do crime de aborto voluntário, disposto nos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro. O Ministro aduziu que:

> Para ser compatível com a Constituição, a criminalização de determinada conduta exige que esteja em jogo a proteção de um bem jurídico relevante, que o comportamento incriminado não constitua exercício legítimo de um direito fundamental e que haja proporcionalidade entre a ação praticada e a reação estatal. (BARROSO, 2016, p. 12)

O Ministro entendeu que, neste caso, a proteção do bem jurídico feto é relevante. Contudo, a criminalização do aborto antes da conclusão do primeiro trimestre gestacional vai de encontro com diversos direitos fundamentais da mulher, além de inobservar o princípio da proporcionalidade.

Caracterizando os direitos fundamentais salvaguardados pela Constituição Federal, Barroso salientou que eles atuam como limite ao legislador, mas também eles próprios estão sujeitos a limites e restrições e, por isso, podem colidir entre si ou com outros princípios, e a solução de tais conflitos deve ser embasada na razoabilidade e na proporcionalidade.

Ainda segundo o Ministro, a própria situação da mulher que opta pelo procedimento de aborto já é suficientemente trágica, o que torna a força coercitiva e repressiva do Estado desnecessária e ainda mais agravante de sua condição de vulnerabilidade. Nesse sentido, se a conduta da mulher é legítima, ilógico, então, criminalizar o profissional que realiza o abortamento.

Quanto ao método de fundamentação da decisão, pode-se separá-la em duas partes, sendo a primeira referente ao caso objetivo dos pacientes, que levou à não concessão do habeas corpus e à afastabilidade da prisão preventiva; a segunda, mais subjetiva, relativa à problemática geral da criminalização do aborto no Brasil.

Primeiramente, sobre o habeas corpus, entendeu-se que não seria cabível no presente caso, mas a prisão preventiva deveria ser desconstituída com base no art. 312 do Código de Processo Penal, considerando-se que os réus não representavam, de fato, risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Em um segundo momento, a partir da página 12, a fundamentação da decisão se volta à "inconstitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre", declarada com base na incompatibilidade com diversos direitos fundamentais e na violação do princípio da proporcionalidade.

Os direitos fundamentais apontados como incompatíveis com a tipificação penal dos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro são os seguintes, aos quais se adiciona também a "discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres"; eles são divididos em subtópicos e analisados separadamente ao longo das páginas 17 a 21 do acórdão:

> Os *direitos sexuais e reprodutivos* da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a *autonomia* da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a *integridade física e psíquica* da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a *igualdade* da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. (BARROSO, 2016, p. 1- 2)

Em seguida, aborda-se a violação ao princípio da proporcionalidade, cuja análise é dividida pelos três subprincípios que compõem o macro princípio da proporcionalidade, transformados nos seguintes subtópicos: 2.1 subprincípio da adequação, 2.2 subprincípio da necessidade e 2.3 subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. No subtópico 2.1, entendeu-se a criminalização do aborto como ineficaz no sentido de conferir proteção à vida do feto, constituindo-se apenas em uma reprovação simbólica conferida pelo direito penal. No 2.2, por sua vez, percebeu-se a medida da criminalização como desnecessária diante da existência de diversas outras formas de proteção à vida da gestante e do nascituro. Por fim, no subtópico 2.3, constatou-se que a criminalização do aborto traz maiores prejuízos à sociedade brasileira (problemas de saúde pública e mortes, por exemplo) do que benefícios.

Também apresentaram-se as experiências de alguns países considerados desenvolvidos, a título de exemplo de reconhecimento legal da prática de aborto na fase inicial da gestação – Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália –, bem como diversas pesquisas que comprovam a ineficácia da criminalização para barrar, de fato, a prática de aborto.

O redator do habeas corpus em apreço concluiu, então, que é preciso interpretar os artigos 124 e 126 do Código Penal à luz da Constituição Federal. Barroso defendeu que, excluindo-se a tipificação penal da interrupção voluntária da gestação, pelo menos, durante o seu primeiro trimestre, período em que o córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado, nem há

qualquer potencialidade de vida fora do útero materno, poder-se-á conferir proteção aos direitos das mulheres e, inclusive, à vida do nascituro. Para ele, a criminalização do aborto deveria se aplicar somente em casos de maior desenvolvimento do feto.

A partir do resultado exposto acima, os demais Ministros acompanharam a discussão, mostrando-se também favoráveis à descriminalização do aborto durante o primeiro trimestre de gestação.

O Ministro Edson Fachin acompanhou o voto do Ministro Barroso e adicionou nota publicada pelo Papa Francisco fixando a possibilidade de absolvição, pela Igreja Católica, de mulheres e profissionais da saúde que tenham participação na interrupção de uma gravidez após procederem à confissão.

A Ministra Rosa Weber também acompanhou o voto do redator, salientando que o Estado deve tratar o problema do aborto sob a perspectiva da vontade da mulher e adotar uma postura neutra quanto às chamadas questões de ética privada. A Ministra ressaltou, ainda, a necessidade de o STF pautar a problemática da criminalização do aborto diante da abstenção do Poder Legislativo. Em seu voto de quinze páginas, utilizou-se do método comparativo para embasar, juridicamente, a necessidade de descriminalização do aborto no Brasil.

As experiências citadas no âmbito da jurisdição comparada pela Ministra Weber foram as seguintes: o julgamento proferido pela Suprema Corte Americana no caso *Roe versus Wade*, em 1973; a decisão da Suprema Corte Americana no caso *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey,* em 1992; outra decisão da Suprema Corte Americana no caso *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* (2016); a interpretação dada pela Corte Interamericana sobre o direito à vida, tal como prescrito no artigo 4.1 do Pacto São José da Costa Rica, analisada em relação ao caso *Artavia-Murillo (Fecundación In Vitro) x Costa Rica* (2012); os casos *Paton vs. Reino Unido, Vo vs. França, Evans vs. Reino Unido, A, B, and C vs, Irlanda*, julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Para encerrar seu voto, a Ministra colacionou dados empíricos sobre a prática de aborto, de forma a tratá-la como um problema sanitário e público, reforçando sua concordância com o Ministro Barroso em relação à inconstitucionalidade da criminalização do ato de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre.

Relatado o acórdão, cumpre salientar que a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus 124.306 fez surgir, de forma mais concreta, a possibilidade de se pautar uma possível descriminalização da prática de aborto no Brasil. Contudo, mesmo com a decisão inédita e progressista do STF, o fortalecimento de ideais conservadores e o despontar da extrema-direita nos três poderes federais afastam cada dia mais a perspectiva de uma legislação que descriminalize de alguma forma as práticas abortivas.

Sobre a ocorrência do abortamento no Brasil, deve-se pontuar que a Pesquisa Nacional do Aborto de 2016 entrevistou mulheres brasileiras alfabetizadas com idade entre 18 e 39 anos, neste mesmo ano de 2016, e concluiu que o aborto foi praticado por quase 1 a cada 5 dessas mulheres e está presente em todas as camadas so-

ciais do país, independentemente de cor, classe social, escolaridade e religião. Sendo assim, é considerada uma prática comum e, de acordo com a pesquisa, representa a forma "como a sociedade brasileira se organiza para a reprodução biológica e social" (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 656).

Contudo, deve-se ressaltar também a própria obscuridade, provocada justamente pela criminalização do aborto, quanto aos dados empíricos essenciais à tomada de consciência e decisões sobre o tema:

> A criminalização do aborto, à exceção das hipóteses do chamado aborto necessário (por questões de saúde da mulher ou feto anencéfalo) ou de gravidez resultante de estrupo, tem como efeito negativo o desconhecimento das estatísticas sobre a questão, por ausência de dados oficiais, fato este que influencia em debates e formulação de políticas públicas dissociadas da realidade. (WEBER, 2016, p. 13)

A respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal objeto da presente análise, ressalta-se sua importância aos movimentos sociais que lutam pela descriminalização do aborto no Brasil: a atualidade e o alto nível de fundamentação jurídica dos votos proferidos pelos Ministros Barroso e Weber são inegáveis. Porém, não se devem deixar de explorar as questões políticas atinentes ao caso: a atual formação do STF segue uma linha majoritariamente progressista em relação a determinadas liberdades individuais, a exemplo da proteção contra a intolerância religiosa e a discrminação sexual e, evidentemente, a defesa do direito ao aborto seguro e legal.

Nesse sentido, ainda que não tenha se tratado de decisão vinculante, o habeas corpus 124.306 expressa a clara posição dos ministros envolvidos contra a criminalização do aborto, bem como sua propensão, afirmada por eles ao longo de seus votos, a julgar inconstitucionais os artigos criminalizadores do aborto - artigos 124 e 126 do Código Penal.

O julgamento deste habeas corpus, somado ao julgamento da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 54, responsável por reconhecer como inconstitucional a proibição da prática de aborto de feto anencéfalo, marcam um momento aparentemente favorável para se pautar seriamente a descriminalização do aborto no Brasil, ainda que isso se limite à esfera do Poder Judiciário, tendo em vista que não se cogita a possibilidade de a agenda ser atendida pelo Congresso Nacional, tomado por uma onda crescente de conservadorismo. Foi este o contexto de ajuizamento da ADPF número 442 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) no início de 2017, poucos meses após o julgamento do HC 124.306.

A ADPF 442 já contou com diversas etapas processuais, como a realização de audiência pública, mas ainda não foi pautada para julgamento. Ela pode até ter surgido em um momento de esperanças, mas hoje, diante da ascensão do conservadorismo impulsionada pelo surgimento do bolsonarismo, o cenário se mostra desfavorável, também por dois motivos específicos: o Ministro Luiz Fux assumiu recentemente a Presidência do STF e já declarou que não pretende pautar temáticas sociais polê-

micas, o que reafirma sua tendência populista a priorizar o julgamento de casos com evidente apoio majoritário; Bolsonaro deve nomear um Ministro para substituir Celso de Mello ainda em 2020 e já anunciou que pretende escolher alguém "terrivelmente evangélico"[2].

Importante reiterarmos que a criminalização do aborto pelo Estado não é somente ineficaz como também nociva, pois, além de não levar a uma diminuição do número de abortos realizados, repreende a mulher e dificulta a busca por assistência médica e psicológica, bem como por informações essenciais para esses tipos de situação. Por fim, cabe uma ressalva quanto à dupla vitimização exercida contra as mulheres negras e pobres pelo sistema de justiça penal brasileiro, impregnado por um racismo institucional e profundamente enraizado: são elas as mulheres mais prejudicadas pela criminalização do aborto, já que não possuem acesso a profissionais e clínicas médicas qualificadas, bem como tendem a ser mais culpabilizadas no decorrer do julgamento criminal, o que constitui uma evidente anomalia jurídica, diante de tamanha desigualdade material.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Habeas Corpus 124306/RJ*. Direito Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de Ofício [...]. Impetrante: Jair Leite Pereira. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Pacientes: Edilson Dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 9 de agosto de 2016. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345. Acesso em: 23 set. 2020.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. *Pesquisa Nacional de Aborto 2016*. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, Feb. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 set. 2020.

GORTÁZAR, Naiara Galarraga. *Um ministro "terrivelmente evangélico" a caminho do Supremo Tribunal Federal.* El País Brasil, 10 jul. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/10/politica/1562786946_406680.html. Acesso em: 23 set. 2020.

[2]O Presidente da República, Jair Bolsonaro, nomeou Kassio Nunes Marques para ocupar a vaga de Celso de Mello no Supremo Tribunal Federal – a nomeação foi publicada no Diário Oficial da União em 22 de outubro de 2020, tendo o indicado tomado posse em 5 de novembro de 2020. Contrariando as expectativas geradas pelas próprias declarações de Bolsonaro, Kassio Nunes não é considerado um conservador religioso, apesar de se declarar cristão, o que provavelmente o torna contrário à descriminalização do aborto. Aos bolsonaristas mais indignados, Bolsonaro prometeu indicar alguém conservador e evangélico para ocupar a vaga que estará disponível a partir de agosto de 2021, quando da aposentadoria do Ministro Marco Aurélio.

NOTÍCIAS STF. *Partido questiona no STF artigos do Código Penal que criminalizam aborto.* 8 mar. 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337860. Acesso em: 23 set. 2020.

SAID, Flávia. *Kassio Nunes é nomeado ministro do STF. Fux define data da posse.* Congresso em Foco, 22 out. 2020. Disponível em: https://congressoemfoco.uol.com.br/judiciario/kassio-nunes-e-nomeado-ministro-do-stf-posse-ainda-nao-foi-definida/. Acesso em: 10 nov. 2020.

TEIXEIRA, Matheus. *À frente do STF, Fux deve priorizar economia e evitar pautas polêmicas como corrupção, drogas e aborto.* Folha de S. Paulo, 20 jul. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/07/a-frente-do-stf-fux-deve-priorizar-economia-e-evitar-pautas-polemicas-como-corrupcao-drogas-e-aborto.shtml. Acesso em: 23 set. 2020.

O BRASIL E SUA PROJEÇÃO LATINOAMERICANA NO GOVERNO LULA (2003-2010): UM ESTUDO DO ACORDO DE SUBSTITUIÇÃO DIPLOMÁTICA ENTRE BRASIL E ARGENTINA

THE BRAZIL AND ITS LATIN AMERICA PROJECTION DURING GOVERNMENT LULA (2003-2010): A STUDY OF DIPLOMATIC REPLACEMENT AGREEMENT BETWEEN BRAZIL AND ARGENTINA

Caique Sanches Bodine*

Resumo: A compreensão da política externa dos atores do sistema internacional depende da análise de diversos componentes que a influenciam. Este estudo de caso visa analisar um acordo celebrado entre Brasil e Argentina — Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil —, buscando demonstrar como a política externa do período se expressa em sua concepção e sua realização. Para isso, foi usada uma análise qualitativa de fontes primárias provindas de documentos públicos e fontes secundárias sobre a política externa brasileira durante os anos de 2003 a 2010. A conclusão obtida por esta pesquisa demonstra que tal acordo faz parte de um processo mais amplo e de mais longo prazo de uso do *soft power* e do *smart power* pelo Brasil em sua estratégia de aproximação com a América Latina.

Palavras-chave: Brasil. Argentina. Substituições de assuntos consulares e diplomáticos. Lula. Kirchner.

Abstract: *The understanding of the foreign policy of the actors of the international system depends on the analysis of several components that influences it. This case study aims to analyze an agreement between Brazil and Argentina — Agreement for the Establishment of Commercial Cooperation Mechanism between the Argentina Republic and the Federal Republic of Brazil —, seeking to demonstrate how the foreign policy of the period has been expressed by the conception and realization of that Treaty. For this, a qualitative analysis of primary sources from public documents and secondary sources on Brazilian foreign policy was used during the years 2003 to 2010. The conclusion obtained by this research demonstrates that such an agreement is part of broader and longer-term use of soft power and smart power by Brazil in its approach to Latin Ame-*

*Bacharelando em Relações Internacionais pela Universidade de São Paulo. Bolsista PIBIC pelo CNPq para o desenvolvimento da pesquisa "Política Externa Brasileira e Literatura: Em Busca de um Discurso Formativo Comum nos Concursos de Admissão à Carreira Diplomática do Instituto Rio Branco entre os anos de 2003 a 2016. Endereço eletrônico: caiquebodine@usp.br

rica.

Keywords: *Brazil. Argentina. Replacements of consular and diplomatic affairs. Lula. Kirchner.*

1. INTRODUÇÃO, OBJETIVO, JUSTIFICATIVA E MÉTODO

Pode-se argumentar que a complexa história de formação da Política Externa Brasileira (PEB) tem como aspecto central o desenvolvimento e a construção de uma imagem de país "pacífico, amante do Direito Internacional e da moderação" (RICUPERO, 2017, p.707-711). Diversas são as causas históricas para a adoção desse tipo de política, destacando-se o fraco poderio militar brasileiro entre a Independência e a Proclamação da República, o que obrigava o país a encontrar vias não-agressivas para resolver litígios internacionais. Com isso, inicialmente a Política Externa, muito por influência do Barão do Rio Branco, concentrou-se no uso do *soft* e *smart power* para a solução de questões de demarcação de fronteiras do país, o que ocupou boa parte da agenda da PEB no século XIX (RICUPERO, 2017).

De toda forma, a construção histórica da PEB demonstra que a compreensão da importância das vias indiretas pelas quais boa parte da Política Externa é formulada permite o maior entendimento da centralidade que o desenvolvimento econômico teve e têm na agenda brasileira. Nesse quesito, a questão de segurança nacional, em decorrência do fraco envolvimento histórico do país em conflitos militares, nunca foi — com exceção, talvez, do período de formação inicial do território — uma das preocupações centrais da Política Externa Brasileira, o que permite que boa parte dos esforços da PEB possam ser direcionados à busca pelo desenvolvimento econômico e uma projeção internacional do país (CADETE, 2013, p.106; RICUPERO, 2017, p.665). Além disso, com a redemocratização do país e com a Constituição de 1988, a questão econômica volta a ter um papel ainda mais central na agenda política interna e externa, visto que a Ditadura Militar deixa, não só uma dívida externa gigante, mas também com um cenário econômico que levaria à hiperinflação no período seguinte.

Portanto, fica claro que, por razões histórico-culturais, uma compreensão ampla e séria da PEB precisa levar em conta os aspectos econômicos e a atuação não-militar do Brasil no cenário internacional. Dessa forma, o presente estudo se propõe a analisar a Política Externa Brasileira sul-americana com foco na celebração do *Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil,* assinado em 2005. Por ser celebrado implementado entre 2005 e 2009, entende-se que a análise de tal matéria possibilita, por exemplo, uma maior compreensão acerca das relações externas estabelecidas pelo primeiro mandato do governo de Luiz Inácio Lula da Silva (PT), e, em específico, no modo como este governo atuou na construção de uma política de liderança nas relações "Sul-Sul". Nesse ponto, destaca-se a necessidade de se compreender o processo de articulação entre a Argentina e o Brasil, tanto no âmbito do da diplomacia oficial, mas também naquilo que Ricupero (2017) chama de "a diplomacia paralela" entre Lula e outros governos de esquerda da América Latina — como é o caso do próprio governo de Kirchner, presidente da Argentina no período.

Para tais fins, será usada uma metodologia de análise qualitativa de fontes pri-

márias e secundárias, que irão abranger desde os passos burocráticos da tramitação do acordo assim como a análise ampliada da formulação da política externa do período. A coleta de fontes primárias se deu através de (i) leitura de Diários Oficiais da União disponíveis pelo site da Câmara dos Deputados e pelo Palácio do Planalto, (ii) protocolo de Lei de Acesso à Informação frente ao Ministério das Relações exteriores, (iii) solicitações feitas à Embaixada do Brasil em Buenos Aires e à Embajada de la República Argentina en Brasil e (iv) consulta de deliberações[1] disponíveis na Biblioteca de Áudio da Câmara dos Deputados.

2. PROCESSO DE VINCULAÇÃO E VIGÊNCIA DO TRATADO NO BRASIL

O tratado de cooperação em questão teve sua assinatura concretizada no dia 30 de novembro de 2005, na cidade de Puerto Iguazú, Argentina. Apesar do tratado constar com a assinatura de Celso Amorim — Ministro de Estado das Relações Exteriores do Brasil à época — e de Rafael Antonio Bielsa — Ministro das Relações Exteriores da Argentina na época —, a cerimónia de assinatura contou com a presença dos então presidentes Lula e Néstor Kirchner[2] em cerimônia pública simbólica

Após isso, em 27 de março de 2006 o presidente envia uma mensagem ao Congresso Nacional solicitando a aprovação interna do tratado (cf. BRASIL, 2009a), tendo este aprovado a assinatura brasileira somente em 17[3] de julho de 2009, através do Decreto Legislativo Nº 493/2009. Em decorrência disso, no dia 23 de julho de 2009 o Brasil entrega o instrumento de ratificação Nº 185 para o governo da Argentina, que, no dia seguinte, também notifica o Brasil sobre a aprovação interna no país. Portanto, havendo no dia 24 de julho ambas às partes cumprido o que se é estabelecido no art. 7º do tratado[4], o mesmo passa a ter vigência internacional — e para o Brasil[5] — em 22 de outubro de 2009.

Por fim, ressalta-se que o decreto de promulgação interna do tratado teve sua publicação no Diário Oficial da União realizada em 10 de fevereiro de 2010, entrando em vigor a partir deste mesmo dia, conforme consta o art. 3º do Decreto 7090/2010.

[1]Considera-se que fontes desse caráter são extremamente importantes na análise de diplomas jurídicos, visto que o contexto de criação e concepção de uma norma — inclusive dentro do processo legislativo de cada país — podem ser entendidos como essenciais para o estudo das finalidades mais centrais almejadas pelo mecanismo legal em questão — abordagem metodológica na qual esse estudo se apoia — (cf. FERRAZ JR., 2001, p.251-253).

[2]Informação retirada da agenda de viagens internacionais do Presidente da República no ano de 2005. Disponível em: http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/luiz-inacio-lula-da-silva/viagens/viagens-internacionais-1o-mandato/viagens-internacionais-2005-1.pdf/view. Acesso em 26 out. 2020.

[3]Apesar da mesa da Câmara assinar o Decreto no dia 17, sua publicação no Diário Oficial da União ocorreu apenas no dia 20 do mesmo mês, entrando em vigor a partir desta data, conforme consta Art. 2º do mesmo Decreto (BRASIL, 2009b).

[4]"O presente Acordo entrará em vigor 90 (noventa) dias após a notificação recíproca pelas Partes de que foram cumpridas as formalidades internas necessárias à entrada em vigor" (BRASIL, 2010).

[5]Por se tratar de um acordo bilateral, a data de vigência internacional é a mesma para a vigência para o Brasil (cf. ACCIOLY, SILVA e CASELLA, 2010, p.163).

3. RESUMO DAS DISPOSIÇÕES DO TRATADO

O tratado em questão conta com apenas 9 artigos que estabelecem um mecanismo de ajuda mútua entre ambas as partes em matérias comerciais em Estados nos quais uma das partes não possua representações diplomáticas ou consular. Desse modo, na situação descrita acima, caberia à parte que tivesse representação diplomática ou consular no Estado em questão realizar o auxílio necessário às empresas com sede na outra parte. De modo prático, pode-se imaginar como exemplo o caso proposto pelo deputado Reginaldo Lopes (PT) no parecer consultivo da *Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio*, da Câmara dos Deputados, sobre a implementação do tratado, o qual destaca que:

> Se [...] uma empresa platense necessita de apoio num país no qual a Argentina não mantenha representação diplomática, mas o Brasil mantenha, ela poderá procurar a ajuda da embaixada ou consulado brasileiro no sentido de dar-lhe apoio em toda uma sorte de atividades, mormente de cunho comercial, listadas no art. 4º do referido acordo. O mesmo, obviamente, se daria quando a situação fosse inversa (BRASIL, 2007c, p.2).

Por sua vez, o ***art. 4º*** mencionado no parecer do relator estabelece quais seriam as obrigações e áreas de atuação em que as partes necessitam prestar ajuda mútua. São essas obrigações acertadas aquelas ações que normalmente seriam realizadas ordinariamente por embaixadas e consulados às empresas e empresários nacionais, como:

> a) Colaborar com a confecção de agendas de negócios para empresários que visitem a jurisdição da representação diplomática ou consular encarregada do apoio comercial;
> b) Detectar nichos de mercado que não possam ser satisfeitos com a oferta exportável do próprio país e informar a Chancelaria da outra Parte;
> c) Distribuir periodicamente, por meio das Chancelarias, perfis e estudos de mercado sobre a jurisdição realizados para empresas nacionais;
> d) Dar apoio aos empresários que participem de feiras, exposições ou rodadas de negócios, que se desenvolvam na jurisdição da representação diplomática ou consular encarregada do apoio comercial;
> e) Outorgar assessoria aos empresários sobre o mercado da jurisdição diplomática ou consular a respeito de: dados básicos, perfil econômico e de comércio exterior, conjuntura política, práticas comerciais (custos aduaneiros, canais de distribuição, procedimentos para o ingresso de amostras) e condições de acesso ao mercado (sistema tarifário, impostos internos, requisitos especiais de ingresso, normas e regulamentações técnicas, medidas sanitárias e fitossanitárias, regimes especiais e legislação em matéria de defesa comercial

> f) Informar, por meio das Chancelarias, sobre o lançamento de licitações internacionais; e
> g) Orientar os empresários que realizarem viagens de negócios à jurisdição sobre questões operacionais em matéria de transporte, hotelaria, clima, atenção médica, costumes locais, vistos, e demais recomendações práticas (BRASIL, 2010).

Outrossim, as representações diplomáticas e consulares que estariam imbuídas desses encargos, em conformidade com o ***art. 2º*** do diploma jurídico, seriam gradualmente designadas pelas partes. É importante ressaltar ainda que o ***art. 3º*** do tratado estabelece que os ônus decorrentes das atividades de auxílio caberão ao Estado beneficiário. Dessa forma, no exemplo que usamos, caberia à Argentina o pagamento dos "recursos humanos e material necessário para a implementação das tarefas de apoio comercial", sendo está a responsável pela "remuneração e pelo cumprimento dos direitos trabalhistas dos funcionários nomeados" para a realização de suas tarefas (BRASIL, 2010). Além disso, o tratado também estabelece que tanto o Brasil quanto Argentina oferecerão treinamento de suas equipes de promoção comercial, "não somente em termos de capacitação técnica, mas também para facilitar a implementação do Acordo" (cf. ***Art. 4º***, BRASIL, 2010), sendo esse treinamento "recíproco [...] não somente em termos de capacitação técnica, mas também para facilitar a implementação do presente acordo" (cf. ***Art. 5º***, BRASIL, 2010). Por fim, o tratado ainda sublinha, no ***art. 6º,*** que os mecanismos são criados sem o prejuízo das atividades comerciais no âmbito de Promoção Comercial Conjunta do MERCOSUL e de similares atividades da UNASUL.

Vale mencionar que o tratado se funda no princípio de reciprocidade entre as partes, como fica bem sublinhado em seu ***art. 1º***. Contudo, apesar disso, o tratado não cria mecanismos que estabelecem qualquer tipo de obrigação quantitativamente proporcional. Em frente disso, por mais que o acordo estabelecesse que os ônus caberiam ao estado beneficiário, sublinha-se a preocupação presente na fala do deputado Albano Franco (PSDB) no plenário da votação do parecer da Comissão supracitada, ocorrido no dia 26 de setembro de 2009:

> Nota-se, deputado João Maia[6] [PL], que, considerando a escassez de recursos para a área no Brasil, é fundamental garantir que o acordo seja realizado com base no esforço equilibrado dos dois países, para que exista efetivamente a complementaridade, de forma a não sobrecarregar um dos dois parceiros, no caso, principalmente, o Brasil (BRASIL, 2007b)[7].

Por fim, ressalta-se que os demais artigos não abordados até o momento nesta análise, isto é, os ***art. 7º, 8º e 9º,*** são as Disposições Finais que versam sobre ques-

[6]Leitor do projeto de Resolução da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio proposto por Reginaldo Lopes (PT).
[7]Disponível em: https://imagem.camara.leg.br/internet/audio/Resultado.asp?txtCodigo=29839. Confira a fala às 10h 47 min. 38 seg. Acesso em: 6 nov. 2020

tões normativas do Tratado — tal qual estabelece a Parte II, IV e V da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (BRASIL, 2009c) —, abordando sobre, respectivamente, seu prazo de entrada em vigor internacional[8], sua modificação[9] e as condições para sua denúncia[10].

4. JUSTIFICATIVA PARA CELEBRAÇÃO DO TRATADO

Compreende-se que a interpretação jurídica de qualquer diploma normativo passa inexoravelmente por uma análise, breve ou aprofundada, do contexto de sua concepção e celebração, buscando entender os objetivos almejados pelos legisladores na época de sua criação (FERRAZ JR., 2001, p.251-253). Quando passamos para o estudo do Direito Internacional, tal dinâmica torna-se mais difícil de ser articulada, pois facilmente pode-se incidir em conceitos etnocêntricos por haver, em algum grau, uma comparação de dois sistemas jurídicos de ordens distintas, por mais que tal comparação não seja explícita ou intencional (CLASTRES, 2003). Desse modo, mesmo que o presente estudo não se proponha a ser um caso metodológico de Direito Comparado, entende-se que a compreensão dos sistemas jurídicos internos da Argentina serão, por maior que seja o esforço para se afastar desse fato, epistemologicamente afetados pela tradição jurídica brasileira. Vale ressaltar que esta não é uma postura proposital deste trabalho, mas sim o reconhecimento de que é ingênuo a postura de que é possível fazer uma análise completamente neutra, por mais que esse comparativismo ocorra de modo inconscientemente no pesquisador (CLASTRES, 2003)[11].

Aqui, vale notar que a escolha de um tratado com uma nação latinoamericana, falante do Castelhano (língua de fácil entendimento por falantes lusófonos[12]) e pertencente a uma região geograficamente semelhante é uma escolha intencional que visa diminuir eventuais problemas, tanto práticos como epistemológicos, que uma pesquisa desse tipo pode vir a ter (VEÇOSO, 2019). Além disso, também é importante ressaltar que o protocolo de aprovação e trâmites internos de tratados para a República da Argentina é semelhante ao brasileiro, sendo também necessário o crivo do

[8]Conforme foi mostrado no tópico 2 deste estudo, a Convenção entrou em vigor 90 dias após a notificação recíproca de ambas as partes.

[9]"O presente Acordo pode ser modificado pelas Partes" (BRASIL, 2010)
Segue a mesma lógica de datas para sua entrada em vigor, ou seja, a denúncia pode ser feita após 90 dias da notificação de uma das partes.

[10]No artigo citado — Copérnico e os Selvagens —, Clastres faz uma análise introdutória sobre como a tradição iluminista da neutralidade de análise de outros sistemas de organização social carrega implicitamente pressupostos que reforçam o etnocentrismo europeu. Neste artigo em específico, é possível observar a crítica epistemológica dos limites apresentados pela teoria de WEBER (2012, p.517-543) sobre a formação dos Estados Modernos.

[11]No artigo citado — Copérnico e os Selvagens —, Clastres faz uma análise introdutória sobre como a tradição iluminista da neutralidade de análise de outros sistemas de organização social carrega implicitamente pressupostos que reforçam o etnocentrismo europeu. Neste artigo em específico, é possível observar a crítica epistemológica dos limites apresentados pela teoria de WEBER (2012, p.517-543) sobre a formação dos Estados Modernos.

[12]Nota-se que a questão linguística é um problema que pode prejudicar em muito uma análise jurídica ou histórica. Por conta disso, destaca-se a importância de haver a possibilidade de um contato direto com fontes primárias — que, nesse caso, podem ser mais facilmente consultadas por conta do MERCOSUL e do arsenal de documentos e textos disponibilizados pela própria entidade — (cf. VEÇOSO, 2019, p. 183-185).

poder Legislativo[13].

Com isso, apenas por garantias, sublinha-se que a análise dos fatores que culminaram na celebração deste tratado serão, direta ou indiretamente, influenciados por uma perspectiva brasileira da Argentina e do ordenamento latinoamericano.

4.1. Contexto global e o neoliberalismo na América do Sul

O início do século XXI — período no qual o Acordo em questão é concebido — foi marcado por uma brusca mudança no perfil ideológico e econômico do mundo. Após a queda do Muro de Berlim e o colapso da União Soviética, a ordem neoliberal praticamente se impõe como única alternativa para o desenvolvimento dos Estado no mundo (GUILHERME, 2014; FUKUYAMA, 1992). Desse modo, a América Latina, devastada por crises econômicas — consequência, em parte, dos regimes militares impostos pelos Estados Unidos na região —, adentra em uma sequência de políticas neoliberalizantes, protagonizadas principalmente pelo Consenso de Washington (CERVO e BUENO, 2002).

Em frente da síntese feita sobre esse complexo processo e seus desdobramento, pode-se dizer que tais medidas neoliberais foram em muito contestadas por boa parte da população, que se via afetada pela austeridade política nos países da região, o que ocasionou, direta ou indiretamente, a ascensão de uma sequência de governos progressistas de esquerda na região sulamericano, destacando-se, inclusive, os países do Cone-Sul presentes neste estudo (RICUPERO, 2017). Como resultado dessa mudança ideológica e da necessidade — não tão nova — de se criar um contraponto ao avanço das potências sob a região, nota-se um processo de aproximação entre os mercados e governos da américa do sul protagonizado pelo Brasil e pela Argentina (GUILHERME, 2014). Portanto, para entender o processo de aproximação diplomática entre Brasil e Argentina que culminou no Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil, deve-se ter em mente esse contexto global do pós-Guerra Fria e o constante movimento de busca por uma afirmação da política dos povos latino-americanos em contraposição a imposição do neoliberalismo como único meio de organização político-econômico-social (GUILHERME, 2014).

4.2. A política externa brasileira nas relações sul-sul

Para contrapor a lógica Neoliberal das potências hegemônicas, a política externa brasileira usou como mecanismo de articulação a aproximação com demais países do Sul global, buscando atingir o papel de protagonista e porta-voz das nações em desenvolvimento — e, em especial, da América Latina — (CADETE, 2013). Alguns autores, inclusive, ressaltam que a PEB passou da noção de uma "autonomia pela parti-

[13]Vale mencionar a redação do art. 75, §22, da Constituição de 1994 da nação platina, que estabelece que cabe ao Congresso "aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes" (ARGENTINA, 1995). É interessante perceber que, contudo, diferente do Brasil, os tratados internacionais possuem uma hierarquia superior à das leis em estabelecimento próprio da Constituição.

cipação" para a noção de "autonomia pela diversificação" (GUIMARÃES, 2020). Esse tipo de estratégia visava tanto objetivos econômicos quanto objetivos políticos.

Sob os objetivos econômicos, destaca-se que o Brasil buscou ampliar seu mercado consumidor para além dos Estados Unidos e da Europa, incentivando as importações para a África, principalmente para a América Latina e, em menor grau, para a Ásia[14]. Além disso, também se destaca a aproximação do Brasil das principais potências em desenvolvimento através da formação do IBAS — Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul — (OLIVEIRA, 2005), buscando criar um fortalecimento das relações econômicas Sul-Sul. Tal estratégia foi, ao seu modo, bem sucedida, visto que as importações intra-latinoamericanas cresceram significativamente (GUILHERME, 2014). Já nos objetivos políticos internacionais, essa postura da PEB visava construir a imagem brasileira como uma potência regional por conta de seu protagonismo, o que trazia à tona, por exemplo, o pleito do Brasil a uma cadeira permanente no CSNU. Outrossim, a articulação Sul-Sul também gerava a possibilidade de maior resistência das medidas unilaterais das potências no Norte global (OLIVEIRA, 2005).

4.3. A relação entre Brasil e Argentina

Quando analisamos o quadro geopolítico e histórico da América do Sul, pode-se considerar que o Brasil e a Argentina, em consequência da "quantidade e combinação de recursos materiais e humanos e experiência nacional" (LAFER e PEÑA, 1973, p.28), são as duas nações que mais pleiteavam o status de potência regional. Como resultado, nota-se que a política externa de ambos os países, a depender dos governos e dos fins nacionais e internacionais almejados, oscila estrategicamente entre a aproximação e o distanciamento.

No recorte histórico em que está inserido o tratado estudado por esta pesquisa, nota-se que a relação entre Brasil e Argentina se encontravam em um ciclo de aproximação iniciado em meados da década de 1990. Essa aproximação pode ser explicada, em partes, pela disputa entre Brasil e Estados Unidos para o acesso ao mercado sulamericano que se inseria no contexto neoliberal do pós-Guerra Fria. Boa parte do projeto dos EUA estava centrado na iniciativa da criação da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), ao passo que o Brasil buscava fortalecer as relações do recém fundado MERCOSUL (BOITO JR. e BERRINGER, 2013). Desse modo, a Argentina, sendo o único Estado com capacidades similares ao Brasil na América Latina, tem um papel central nessa disputa, visto que o alinhamento tomado por ela provavelmente seria um dos fatores decisivos para a preponderância de um desses dois projetos (CERVO e BUENO, 2002).

Contudo, vale ressaltar que a Argentina disputava com o Brasil, nesse período, "a influência sobre o Uruguai, Paraguai e Bolívia" (CERVO e BUENO, 2002, p. 486). Desse modo, para que a nação platina não usasse o ALCA como uma moeda de bar-

[14] *cf. respectivamente* BOITO JR. e BERRINGER (2013) para a compreensão a abertura de mercados brasileiro na África; RICUPERO (2017) sobre a geopolítica brasileira de aproximação na América Latina — em específico das páginas 654 a 663 — e; PADULA e FIORI (2016) para o aprofundamento da análise da abertura de mercados brasileiros e do aumento da projeção nacional do país rumo ao Pacífico.

ganha para com o Brasil[15], a PEB da década de 90 teve seus esforços concentrados na busca de um fortalecimento do MERCOSUL não só com a Argentina, mas com os outros Estados do Cone Sul (BOITO JR. e BERRINGER, 2013). Assim, os olhos brasileiros sempre se mantiveram atentos ao posicionamento argentino, havendo, desse modo, um constante esforço diplomático para aprofundar a aproximação dos países. Essa aproximação — baseada, por exemplo, no discurso de um interesse mútuo contra o predomínio do neoliberalismo sob a América Latina —, contudo, começou a ter avanços mais significativos após a eleição de Lula[16] (Partido dos Trabalhadores) e Kirchner (Partido Peronista) no Brasil e na Argentina, respectivamente.

4.3.1. A Esquerda na América-latina e a Diplomacia Paralela do PT

A eleição de Lula e Kirchner é um fator central para a compreensão do contexto favorável que possibilitou a concepção do tratado em questão. O Brasil sempre teve sérios problemas em se posicionar culturalmente próximo da América Latina — tanto por conta de sua língua quanto por questões culturais de organização interna do poder —, o que, direta ou indiretamente, dificultava na celebração de tratados internacionais devido o afastamento cultural (GUIMARÃES, 2020). Contudo, com a ascensão de governos de Esquerda na região, houve a possibilidade de mudança dessa perspectiva.

O cerne dessa relação, em especial com a Argentina, pode ser tido através daquilo que Ricupero (2017) chama de "a diplomacia paralela do PT" (p.650-651). Durante os dois mandatos, o presidente Lula buscou manter relações de cunho mais "ideológicos" em caráter mais personalista, ao passo que a diplomacia mais "tradicional" permaneceu nas mãos do Itamaraty. Desse modo, as relações com os presidentes de esquerda na região eram muitas vezes conduzidas pelo próprio presidente e seu partido, que mantinham contato direto e pessoal com os demais presidentes da região. Nesse caso, pode-se concluir que boa parte dos imbróglios que dificultavam anteriormente a aproximação entre a Argentina e o Brasil foram resolvidos graças a essa aproximação mais personalista por parte de Lula e Kirchner.

Vale destacar - também, que o projeto proposto pelo Partido Peronista, de Néstor Kirchner, era contraposto a muito das ideias neoliberalizantes propostos pelos Estados Unidos para o ALCA, o que fortaleceu ainda mais a possibilidade de aproximação para esses países.

[15]Vale ressaltar também que o ALCA apresentava para a Argentina uma oportunidade de acesso ao mercado Estadunidense, o que o país almejava em certo ponto, conforme expõem RICUPERO (2017, p.592-595).

[16]Nota-se que, para Fernando Henrique Cardoso, (PSDB), a questão da ALCA relacionava-se, majoritariamente, com uma questão estratégica da política macroeconômica internacional, como argumenta RICUPERO (2017, p.596-598). Contudo, para Lula (PT), a questão também adquiriu um caráter político interno, visto que a ideologia inerente à ALCA não só ia contra à política de bem-estar social defendida pelo PT — com forte participação do Estado —, mas também era uma questão polêmica para o eleitorado, visto que, em um plebiscito feito em 2002, 95% dos votantes eram contra à entrada do Brasil no acordo, como é exposto por BOITO JR. e BERRINGER (2013, p.36).

4.4. A celebração do tratado

Com a breve explicação contextual, política e histórica feita até aqui, fica claro que a justifica para a celebração do tratado passa não só pelos motivos práticos que ele enseja por si só — o auxílio aos empresários e empresas de ambas as nações —, mas também possui um significado muito maior na relação de aproximação política e econômica do Brasil e da Argentina no contexto de sua celebração.

No âmbito argentino, a justificativa para a celebração do tratado perpassa pela eleição de Néstor Kirchner e um eventual abandono da ideia do ALCA, possibilitando a aproximação entre Brasil e Argentina, fortalecendo o poder de agência do país dentro no Cone Sul. Já no âmbito brasileiro, a celebração do Tratado é justificada por uma PEB que busca fortalecer o MERCOSUL como meio de se contrapor às políticas do norte global, assim como intensificar as relações com o Sul Global. Esse objetivo mais direto e estratégico fica bem destacado pela fala do deputado Miguel Corrêa Jr. (PT) no plenário da votação do parecer da *Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio,* que diz:

> Um pequeno comentário, senhor Presidente [da Câmara]. Gostaria de cumpirmentar o deputado João Maia [PL] pela iniciativa de fazer a leitura desse projeto em regime de urgência e falar que um dos avanços do governo Lula e uma das sustentações de nossa economia são as relações externas com outros países, e aqui **trata-se de um aprofundamento principalmente da nossa relação com a Argentina dentro do MERCOSUL** (BRASIL, 2007b, grifo meu)[17].

O mesmo também é ressaltado por Samuel Pinheiro Guimarães Neto ao enviar a Mensagem Nº 184, de 2006 para o Presidente da República e, consequentemente, para o Congresso, visto que a mensagem se tratava da exposição dos motivos sobre a celebração do tratado. No texto o autor ressalta para o Presidente Lula que:

O Acordo em apreço faz parte do esforço manifestado por Vossa Excelência de promover a integração regional em todas a áreas, em especial no estreitamento das relações entre os setores exportadores dos dois Países, fortalecendo o comércio exterior e o mercado interno, com a geração de emprego e renda (BRASIL, 2009a, grifo meu).

Desse modo, pode-se perceber que a celebração do tratado possui sim justificativas práticas de auxiliar os empresários e as empresas platenses e brasileiras, mas também possui a justificativa mais implícita de estreitar os laços econômicos e políticos dos países em questão, possibilitando um aumento do soft e smart power e da projeção de ambos no cenário internacional, como fica bem exposto no texto de Reginaldo Lopes (PT), no parecer consultivo da mesma comissão supracitada da Câmara dos Deputados:

[17]Disponível em: https://imagem.camara.leg.br/internet/audio/Resultado.asp?txtCodigo=29839. Confira a fala às 10: 47 min. 18 seg. Acesso em: 16 nov. 2020

O grande mérito econômico que vislumbramos no acordo que embasa o projeto sob análise é a possibilidade de estabelecimento de uma sinergia que em muito contribuirá para que se intensifique a atividade comercial dos países signatários junto a terceiras nações. O acordo prevê até mesmo a identificação de oportunidades comerciais que não poderiam ser satisfeitas com o excedente comercial do país que as localizou (ex: Argentina), e que seriam repassadas ao outro signatário (no caso, o Brasil) para que este ocupasse aquela que seria uma lacuna comercial, quando examinada do ponto de vista binacional.

Trata-se nitidamente de acordo benéfico às duas nações e que só contribuirá para intensificar a integração econômica e política entre esses grandes países vizinhos, já consolidada no âmbito do Mercosul. Todas as ações visando ao incremento da atividade comercial externa, em especial das empresas privadas, deve ser bem recebidas por esta Comissão (BRASIL, 2007d, grifo meu).

5. EFEITOS DO TRATADO PARA A SOCIEDADE BRASILEIRA

5.1. Efeitos gerais

Como ficou demonstrado acima, a celebração do tratado pode ser entendida dentro de uma ótica de análise pela qual o governo brasileio buscava criar meios de fortalecer o MERCOSUL com a aproximação para com a Argentina. É interessante notar que, portanto, as justificativas para a celebração do tratado foram parcialmente concretizadas pela política externa da época, visto que o projeto da ALCA foi posteriormente arquivado (BOITO JR. e BERRINGER, 2013, p.37). Além disso, vale notar que o fortalecimento do MERCOSUL também respalda no crescimento das trocas intra-bloco, visto que o comércio entre Brasil e demais países da organização saltou de US$ 8,9 bilhões em 2002 para US$ 36,6 bilhões em 2008 (*apud* GUILHERME, 2014, p.7).

Outrossim, as exportações Brasileiras para a Argentina progrediram de US$ 2,4 bilhões em 2002 — o que representava 4,05% das exportações brasileiras — para US$ 17,6 bilhões em 2010 — o que representava 9,22% das exportações brasileiras, ou seja, mais que o dobro de 2002. Vale ressaltar, contudo, que esse movimento não necessariamente foi recíproco, pois as importações brasileiras da Argentina foram de US$ 4,8 bilhões em 2002 para US$ 14,4 bilhões em 2010. Apesar do crescimento absoluto significativo, em termos comparativos a porcentagem de exportação brasileira da argentina caiu de 10% para 7,88% no período analisado, o que pode representar um insucesso parcial dos objetivos almejados pela política externa da época que são respaldados pelo tratado[18].

Além disso, para o Brasil, há notoriamente um destaque para o seguimento constitucional das diretrizes da política externas estabelecidas no art. 4º, como é exposto pelo voto do deputado Wolney Queiroz no relatório da *Comissão de Constituição e*

[18]Os dados completos utilizados podem ser consultados na plataforma *The Atlas of Economic Complexity*, do projeto "Growth Lab" da Universidade de Havard. Disponível em: https://atlas.cid.harvard.edu/explore/geo?year=2010&country=32&productClass=HS&product=undefined&target=Product&partner=undefined&startYear=1995. Acesso em: 23 nov. 2020.

Justiça e de Cidadania da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, da Câmara dos Deputados, que versava sobre a matéria:

> O parágrafo único do art. 4º da nossa Constituição dispõe: "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação da comunidade latino-americana de nações". A matéria do Acordo tem, portanto, respaldo constitucional e é, inequivocamente, jurídica (BRASIL,2007c).

Portanto, os efeitos gerais da celebração do tratado também demonstram um respaldo o discurso formacional da política externa e interna almejado pelo primeiro e segundo governo de Lula (PT), marcado, dentre tantas outras coisas, por uma retórica da criação de uma política externa solidária com a América Latina.

5.2. Efeitos específicos

No âmbito mais concreto, o tratado permitiu que tanto as empresas brasileiras quanto as empresas argentinas pudessem se beneficiar da ajuda diplomática em localizações as quais uma das partes não possuísse representação diplomática. No dia 4 de abril de 2006, antes mesmo da ratificação do tratado, houve uma reunião entre o Diretor do *Departamento de Promoção Comercial e Investimentos* (DPR) da Embaixada Brasileira e o embaixador argentino Luis Maria Kreckler, em Buenos Aires, conforme consta a série telegráfica ***TEL 723 de 2006, DIC/DOC/DAM I***[19], da Embaixada de Buenos Aires. Nesta reunião, entre tantos assuntos, foi versado sobre os planos para a implementação do Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil. Nesse quesito, o Diretor do DPR apresentou, com base no que foi teorizado pelos mecanismos do tratado em análise, seu "interesse de que, inicialmente, as Embaixadas argentinas na República Tcheca e nas Filipinas realizem trabalho de promoção comercial bilateral conjunta", conforme consta no mesmo documento redigido pelo embaixador Mauro Vieira. Em resposta, o lado argentino "expressou firme interesse de que, de nossa parte, o mesmo trabalho fosse realizado na Embaixada do Brasil em Cingapura e, caso possível, no Consulado Geral do Brasil em Rotterdã". Em resposta, o Brasil afirmou que iria "examinar a viabilidade de reativação do SECOM Rotterdã para que fosse realizado, também naquele Posto, o trabalho de promoção comercial bilateral conjunta".

É interessante notar alguns aspectos com base neste documento disponibilizado pelo Itamaraty. Em primeiro lugar, houve, nas negociações, a tentativa implícita de permitir a reciprocidade entre o número de embaixadas que estariam envolvidas pelo tratado. Contudo, ao passo que o Brasil manifesta seu claro interesse por duas representações diplomáticas, fornece com certeza apenas a garantia de uma delas,

[19]Este documento foi fornecido pelo Ministério das Relações Exteriores Brasileiro através do protocolo de um pedido de Lei de Acesso a Informação cadastrado sob o NUP 09002.001502/2020-64. O documento em questão está disponível em: https://drive.google.com/file/d/166c3QlnzQVDcNrYsHpmTcp66i1Y84rw1/view. Acesso em: 16 nov. 2020.

havendo a necessidade de avaliar o caso em Rotterdã. Em segundo lugar, é interessante perceber que os aparatos usados pelo Brasil seriam os mesmos destinados aos brasileiros em casos ordinários, visto que a cooperação bilateral conjunta dar-se-ia, como é bem destacado acima, através da *Secretaria Especial de Comunicação Social* (SECOM) da Embaixada.

Ao buscar nos endereços eletrônicos das quatro embaixadas brasileiras e argentinas nas localidades supracitadas, não se obteve informações mais aprofundadas sobre o modo pelo qual o auxílio é prestado atualmente e se houve a implementação efetiva do que havia sido negociado nesta reunião. As mesmas, ao serem contatadas por email, não forneceram maiores informações.

Contudo, a partir da breve análise da matéria desta reunião, pode-se notar a clara predisposição de ambas as partes para que o acordo fosse implementado, visto que sua discussão começou antes mesmo da ratificação e da vigência do acordo, apenas após um curto período de sua assinatura. Desse modo, pode-se pressupor que determinadas localidades de interesse de ambos foram privilegiadas por esse acordo que, no mínimo, assegurou a promoção bilateral do comércio em regiões as quais uma das partes não possuísse representação diplomática ou consular.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história diplomática do Brasil deixa claro que a compreensão dos mecanismos de *soft power* e de *smart power* são essenciais para um bom entendimento das razões para a formulação da política externa. Dentre todos os meios pelos quais essas manifestações podem se expressar, o presente estudo focou-se principalmente no uso do Direito Internacional e da economia como estratégia de formulação da política externa, usando como base o estudo de caso da celebração e do contexto do *Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil,* celebrado em 2005.

Os dados apontados por esta pesquisa demonstram que a concepção deste tratado estava inserida em um período histórico de aproximação estratégica e cautelosa entre as principais potências sul-americanas em questão. Além disso, também é possível analisar que a política externa reverberada pelo tratado foi parcialmente sucedida em seu todo, visto que houve um aumento das trocas bilaterais com a Argentina e um eventual predomínio do projeto do MERCOSUL sob a ALCA.

A possibilidade de substituição na condução de assuntos consulares não é uma matéria nova no Direito Internacional Público. O próprio Brasil, por exemplo, cuidou de interesses diplomáticos argentinos no Reino Unido durante a Guerra das Malvinas. Com isso, vale ressaltar que o presente trabalho não afirma que o tratado em questão é o único fator responsável pelo sucesso parcial da Política Externa na época, mas sim defende que o acordo em si é uma expressão — dentre tantos outros modos pelo qual se manifesta a política externa de um Estado — do modo pelo qual o Brasil buscou alcançar os objetivos gerais daquela época. Assim como o ato feito durante a Guerra das Malvinas é a materialização de um objetivo diplomático brasileiro, entende-se que o mesmo ocorre — porém de modo menos claro e, por isso, solicitando uma análise mais profunda — com o caso em questão.

Portanto, este estudo visou demonstrar que a compreensão da política externa depende da análise de seus mais distintos vetores de manifestação e, após isso, buscou avançar no estudo de um desses vetores que podem expressar os principais objetivos, meios e princípios que o governo de Luiz Inácio (PT) adotou para as Relações Internacionais. O Brasil historicamente sempre buscou se portar, como bem destaca Ricupero (2017), como "amante do Direito Internacional", o que expõe a necessidade de cada vez se debruçar sob reflexões mais aprofundadas no que tange o uso desses mecanismos pela política externa brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio N; e CASELLA, Paulo Borba.. *Manual de Direito Internacional Público.* 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina.* Buenos Aires, 03 jan. 1995. Disponível em: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. Aprova o texto do Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, assinado em Puerto Iguazu. *Projeto de Decreto Legislativo Nº 201, de 2007*, Brasília, DF, 18 jul. 2007a. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18JUL2007.pdf#page=208. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. *Reunião Ordinária Deliberativa,* Brasília, DF, 26 set. 2007b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/16298. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Aprova o texto do Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, assinado em Puerto Iguazu. *Publicação do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania,* Brasília, DF, 6 out. 2007c. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3AA269E6F58539E01158BCEEFD370D42.proposicoesWebExterno1?codteor=507597&filename=Tramitacao-PDC+201/2007. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Aprova o texto do Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, assinado em Puerto Iguazu. *Publicação do Parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio,* Brasília, DF, 6 out. 2007d. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3AA269E6F58539E01158BCEEFD370D42.proposicoesWebExterno1?codteor=503943&filename=Tramitacao-PDC+201/2007. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Exposição dos Motivos, 27 de

Março de 2006. *Mensagem Nº 184, de 2006*, Brasília, DF, 13 mar. 2009a. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-493-17-julho-2009-589658-exposicaodemotivos-136855-pl.html. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Aprova o texto do Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, assinado em Puerto Iguazu. *Decreto Legislativo Nº 493, de 17 de julho de 2009*, Brasília, DF, 20 jul. 2009b. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-493-17-julho-2009-589658-acordo-114583-pl.html. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Promulga a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, *Decreto Nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Lex: Legislação de Direito Internacional, Saraiva, 3 ed. São Paulo, p. 844-864, 2009c.

BRASIL. Presidência da República. Promulga o Acordo para o Estabelecimento de um Mecanismo de Cooperação Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, assinado em Puerto Iguazu. *Decreto Nº 7.090, de 1º de fevereiro de 2010,* Brasília, DF, 2 fev. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/D7090.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BOITO JR., Armando; BERRINGER, Tatiana. Brasil: classes sociais, neodesenvolvimentismo e política externa nos governos Lula e Dilma. *Revista de Sociologia Política,* Curitiba , v. 21, n. 47, p. 31-38, Set. 2013 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000300004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 nov. 2020.

CADETE, Joaquim. Após a euforia vem sempre o Itamaraty. *Relações Internacionais,* Lisboa, n. 38, p. 105-121, jun. 2013. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1645-91992013000200009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 23 nov. 2020.

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. *Histórias da Política Exterior do Brasil*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

CLASTRES, Pierre. Copérnico e os Selvagens. In: CLASTRES, Pierre. *A Sociedade contra o Estado.* São Paulo: Cosac Naify, p. 23-39, 2003.

FERRAZ JR., Tercio. Problema da Interpretação: Uma Investigação Zetética. In: FERRAZ JR., Tercio. I*ntrodução ao Estudo do Direito*. 3 ed. São Paulo: Atlas, p. 251-81, 2001.

FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem.* Rio de Janeiro, Rocco, 1992.

GUILHERME, Cássio Augusto. A América do Sul como prioridade: A política externa do governo Lula/PT (2003-2010). *Revista Eletrônica História em Reflexão,* Dourados, vol. 8, n.15, p. 1-14, jun. 2014. Disponível em: https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/article/view/3350. Acesso em: 23 nov. 2020.

GUIMARÃES, Feliciano de Sá. The uneasy 'well-placed' state: Brazil within Latin America and the West. *Cambridge Review of International Affairs,* vol. 33, n. 4, p. 603-619, 3 mar. 2020. Disponível em: https://www.tandf*online*.com/doi/abs/10.1080/09557571.2020.1723059?journalCode=ccam20. Acesso em: 23 nov. 2020.

LAFER, Celso & PEÑA, Felix. Contribuição para uma Perspectiva Latinoamericana do Sistema das Relações Internacionais. In: LAFER, Celso & PEÑA, Felix. *Argentina e Brasil no Sistema das Relações Internacionais*. São Paulo: Duas Cidades, p. 15-60, 1973.

OLIVEIRA, Marcelo Fernandes de. Alianças e coalizões internacionais do governo Lula: o Ibas e o G-20. *Revista brasileira de política internacional,* Brasília , v. 48, n. 2, p. 55-69, Dez. 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292005000200003&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 23 nov. 2020.

PADULA, Raphael; FIORI, José Luiz. Brasil: geopolítica e "abertura para o pacífico". *Revista de Economia Política,* São Paulo , v. 36, n. 3, p. 536-556, Set. 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010131572016000300536&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 23 nov. 2020.

RICUPERO, Rubens. *A Diplomacia na Construção do Brasil:* 1750-2016. 1. ed. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017.

VEÇOSO, Fabia. Achtung Baby! Ou Porque meu Trabalho Acadêmico não Precisa de Direito Comparado... Até Que se Prove o Contrário. In: QUEIROZ, Rafael & FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da Pesquisa em Direito*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, p.177-190, 2019.

WEBER, Max. *A Instituição Estatal Racional e os Modernos Partidos Políticos e Parlamentos* (Sociologia do Estado). In: WEBER, Max. Economia e Sociedade. v. II. Brasília: UnB, p. 517-543, 2012.

ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM CALCADA NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Leonardo Cristovam de Jesus*
Tiago Rafael Ittner**

Referência: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça.* Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

1. INTRODUÇÃO

A obra "Acesso à justiça", de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, discute uma questão que é central em qualquer democracia: a igualdade no acesso à justiça. Para tanto, ela possui 168 (cento e sessenta e oito) páginas que são divididas em 5 (cinco) capítulos - estes, com exceção do primeiro e do último, com subdivisões -, e o foco narrativo é em primeira pessoa.

No primeiro capítulo, os autores apresentam a evolução do conceito teórico de acesso à justiça. Assim, demonstram que, do individualismo e da posição passiva estatal ante à "pobreza legal" dos indivíduos, característicos do Estado Liberal dos séculos XVIII e XIX, ao crescente aumento da complexidade das relações sociais e o reconhecimento de novos direitos humanos no século XX, o conceito de acesso à justiça veio se moldando, para hoje haver movimentos no sentido de reconhecer direitos e deveres sociais dos governos, grupos e indivíduos, ou seja, para hoje tornar realmente efetivos e acessíveis os direitos antes apenas proclamados formalmente.

Essa efetividade, da qual os autores tratam, dar-se-ia, em sua forma mais perfeita e, portanto, utópica, mediante uma igualdade plena de armas, de modo que a decisão final dependesse apenas do mérito jurídico das partes. Contudo, na obra em análise, os autores mencionam que as diferenças entre as partes não podem nunca ser completamente erradicadas - e discorrem, nesse sentido, sobre os diversos obstáculos que existem no acesso efetivo à justiça, já no segundo capítulo.

Em seguida, no capítulo III, Cappelletti e Garth fazem referência às ondas de soluções práticas que aparecem na história recente, e mencionam, no IV, outras tendências e possibilidades para assegurar a efetivação desses direitos, alertando, por fim, no quinto capítulo, para que, com esse enfoque no acesso à justiça, não se crie um produto barato e de má qualidade, pois o objetivo não é fazer uma justiça "mais pobre", mas sim acessível a todos, inclusive aos pobres.

*Graduando da 3ª fase do Curso de Direito - Universidade Federal de Santa Catarina - Centro de Ciências Jurídicas - Campus Florianópolis - cristovam.ufsc@gmail.com.
**Graduando da 3ª fase do Curso de Direito - Universidade Federal de Santa Catarina - Centro de Ciências Jurídicas - Campus Florianópolis - tiagorafaelittner@gmail.com

Dessa forma, tem-se a problemática de se a isonomia no acesso à justiça é uma realidade possível ou não no Brasil e como essa realidade é afetada pela desigualdade material.

Mauro Cappelletti acumula os títulos de Doutor em Direito pela Universidade de Florença (Itália), Professor da Universidade de Stanford (EUA) e Chefe do Departamento de Ciências Jurídicas do Instituto Universitário Europeu (Florença, Itália), enquanto Bryant Garth é Doutor em Direito pela Universidade de Stanford (EUA) e Professor de Direito na Universidade de Bloomington.

2. DESENVOLVIMENTO

A finalidade não é fazer uma justiça "mais pobre", mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres (CAPPELLETTI e GARTH, p. 165). É assim que os autores encerram a obra em questão e o fazem acertadamente. Contudo, optou-se por destacar a passagem não necessariamente pelo seu acerto, mas sim pelo fato de dar a tônica da obra como um todo, pois conjuga riqueza teórica - ao mesmo tempo em que elenca exemplificações práticas dos institutos que cita, sem furtar-se da crítica responsável. O acerto está, para nós, justamente aí: o debate sobre o acesso à justiça que esteja calcada sobre o princípio da isonomia.

Os autores propõem que o conceito de acesso à justiça ampliou-se em decorrência da própria ampliação do entendimento dos direitos humanos na sociedade ocidental,

> À medida que as sociedades do laissez-faire cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. (...) as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual (...) as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas 'declarações de direitos', típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos (CAPPELLETTI e GARTH, p. 10-12).

Constata-se, pois, que o acesso à justiça, nesse cenário, é requisito fundamental de um sistema jurídico moderno que se pretenda garantidor dos direitos, e não apenas proclamador deles. Esse entendimento, por certo, coaduna-se com o sistema normativo brasileiro na medida em que a leitura do princípio constitucional insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, qual seja - "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988) - não deve ser interpretado de forma restritiva.

Com isso, pretende-se dizer que, por certo, não se pode impossibilitar o acesso por parte de qualquer indivíduo ao Poder Judiciário. Contudo, não só através da judicialização as contendas poderão ser solucionadas. É papel do Estado, também, assegurar meios alternativos de solução de conflitos, como no caso da negociação e

da mediação, como veremos a seguir.

Segundo os autores, três seriam os principais obstáculos a serem transpostos para que o sistema de justiça se torne mais efetivo: 1) custas judiciais; 2) possibilidade das partes em termos de capital econômico e também de instrução; 3) problemas especiais de interesses difusos. Da análise desses três pontos, os autores constatam que

> o que se tem é uma clara desvantagem para pequenas causas e autores individuais, essencialmente os pobres, ao passo que litigantes organizacionais possuem vantagens consideráveis. Esse é um dos problemas: a esses direitos substantivos proporcionados pelo Estado de bem-estar social, estão atrelados baixos interesses econômicos. **É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos (...) em vantagens concretas para as pessoas comuns** (CAPPELLETTI e GARTH, p. 29, grifo nosso)

Daqui em diante, os autores descrevem algumas soluções práticas para os problemas de acesso à justiça através de três ondas: 1) assistência judiciária para os pobres, dividida em a) sistema judicare, b) sistema de remuneração através dos cofres públicos e c) sistemas mistos; 2) representação dos interesses difusos, através de a) ação governamental, b) procuradores privados, c) advogados particulares do interesse público e; 3) do acesso à representação em juízo, ou seja, um novo enfoque "no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas" (CAPPELLETTI e GARTH, p. 67-68).

Em virtude do limite de laudas, limitar-nos-emos à exemplificar algumas das realidades descritas pelos autores. Antes disso, contudo, importante frisar que o foco dos autores dá-se, sobretudo, na reforma dos procedimentos judiciais através de técnicas alternativas de solução de litígios, como o juízo arbitral, a conciliação e a utilização de incentivos econômicos.

Por certo, alguns dos mecanismos citados encontram expressão no sistema normativo brasileiro. Um exemplo é a assistência gratuita, prevista no art. 98 do Código de Processo Civil: "a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei". Construções jurisprudenciais têm, também, reconhecido a importância da assistência gratuita, como se depreende do entendimento do STJ acerca da impossibilidade de utilização de critério objetivo (salários mínimos), porquanto as análises dependem de cada caso concreto, conforme se infere do julgado,

> **PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CRITÉRIOS DE CONCESSÃO. PAR METRO OBJETIVO. RENDA INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. O Tribunal de origem, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a**

> **cinco salários mínimos, dissentiu da jurisprudência do STJ, que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. [...].** (REsp 1797652/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

Em matéria de custos, cita-se também a assistência judiciária gratuita, através da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 e a figura da Defensoria Pública, instituída pela Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994.

Outra ideia que se aproxima com as ideias de acesso à justiça dos autores, no caso brasileiro, foi a instauração dos Juizados Especiais através da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, competentes para julgar causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Por certo, é uma medida controversa quando analisada dentro dos parâmetros da terceira onda reformatória que veremos a seguir, mas, certamente, constitui-se como um dos esforços do ordenamento jurídico brasileiro visando a celeridade.

Retomando a ressalva realizada, cumpre esclarecer que os autores reconhecem que as referidas medidas podem ser importantes. Contudo, diante do cenário dos tribunais regulares e das novas demandas, citadas anteriormente, "torna-se necessário um sistema de solução de litígios mais ou menos paralelo, como complemento, se devemos atacar, especialmente o nível individual, barreiras tais como custas, capacidade das partes e pequenas causas" (CAPPELLETTI e GARTH, p. 81). Daí, surgem as figuras dos métodos alternativos.

Para os autores, a terceira onda reformatória nas pequenas causas são a peça chave no debate do acesso à justiça, pois tratam de relações de pequenas causas econômicas, partes vulneráveis e assuntos de grande importância social (CAPPELLETTI e GARTH, p. 96). Assim, suas proposições se dirigem, fundamentalmente, à (i) redução dos custos do litígio; (ii) julgadores mais ativos e participação de funcionários ligados aos tribunais de pequenas causas; (iii) margens das decisões dos árbitros em relação à lei substancial; (iv) maior especialização dos tribunais de pequenas causas; (v) afastar questões menores dos tribunais regulares; (vi) utilização dos parajurídicos - assistentes jurídicos formados em graus distintos do Direito; (vii) tornar as leis mais compreensíveis.

Com o equilíbrio que permeia a totalidade da obra, os autores reconhecem que existem esforços que já foram feitos para efetivar o enfoque do acesso à justiça, contudo, muito há que ser feito, sem que se esqueça que os procedimentos especiais não devem ser propostos em todas as demandas, que a eliminação de algumas barreiras poderá criar outras e que não podemos abandonar as garantias fundamentais do processo civil.

A principal ressalva, contudo, não orbita o cenário do "o quê?", mas ainda, o cenário do "como?" e do "por quê?". Os próprios autores explicam,

> o risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido" [...] A finalidade não é fazer uma justiça "mais pobre", mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres (CAPPELLETTI e GARTH, p. 165).

O risco assumido se relaciona com a finalidade manifesta e a finalidade latente das reformas e daquilo que será implementado. Por considerarmos que o acerto da obra está no fato de que os autores não se furtam de esclarecer os pontos controversos e apresentar críticas contundentes aos problemas dos quais tratam, não é possível deixar de ressaltar, aqui, que nos parece que as dificuldades encontradas no acesso à justiça decorrem, fundamentalmente, de um desvalor atribuído aos indivíduos frente ao sistema.

O desvalor, nesse caso, no sistema capitalista, passa pela valoração econômica: as causas de baixo valor, mesmo que discutindo direitos socialmente relevantes, são tidas como menos relevantes para o sistema. Acreditamos, também, que com a utilização do termo "pessoas comuns" (CAPPELLETTI e GARTH, p. 29) - os autores reconhecem, mesmo de modo implícito, que o próprio sistema normativo - e também o sistema econômico sobre o qual aquele se funda - enxerga, do outro lado, *indivíduos especiais*.

Abrimos um parêntese para propor uma aproximação. Não é possível negar que os direitos de fraternidade, decorrentes da terceira geração de direitos, são frutos do reconhecimento, por parte do Estado, da sua própria ineficiência em evitar que as garantias e direitos individuais dos indivíduos que estão vulneráveis no seio social fossem violadas. Portanto, são eles - os vulneráveis - os titulares por excelência desses direitos.

Quando o Estado proclama esses direitos, mas, através de um sistema de justiça ineficiente, deixa de torná-os efetivos, acaba por penalizar duplamente os indivíduos vulneráveis, o que nos mostra um problema estrutural de isonomia da fórmula liberal da igualdade formal, qual seja: todos são iguais perante a lei, a mesma fórmula que pretendeu-se superar - ou garantir que se torne um ser, não um dever ser - através dos direitos sociais.

Se a alguns é garantida a possibilidade de escolher e a outros negada, não há que se falar em liberdade, mas em privilégios. O mesmo ocorre com o acesso deficitário à justiça. Daí decorre a necessidade de, antes de tudo, abolir os obstáculos materiais entre os que podem escolher e os que não podem, por meio da isonomia. Os instrumentos elencados pelos autores e os exemplos de experiências desenvolvidas ao redor do mundo, são instrumentos para a garantia, em última análise, da própria isonomia.

O princípio da isonomia é condição de existência do Estado Democrático de Direito, entendido atualmente como aquele que congrega variadas dimensões com o objetivo de eliminar a arbitrariedade na condução política do Estado, através da li-

mitação e regulação do poder estatal, com vistas a garantir os direitos e liberdades individuais à população. A proteção da liberdade é o direito sobre o qual debruçam-se as presentes análises. Como dito antes, só poderá ser garantido caso os indivíduos possam exercer sua possibilidade de escolha sem que sejam impedidos indevidamente por suas realidades materiais.

Desse modo, a isonomia divide-se em uma área de atuação formal e em outra material. A isonomia em sentido estritamente formal remonta a liberdade liberal, na qual todos os indivíduos são igualmente livres para estabelecerem relações privadas uns com os outros. No entanto, ao longo do tempo, as realidades materiais desses indivíduos tornam-se distintas, tão logo entre os indivíduos estabelece-se uma relação de desigualdade material. A persistência no trato igualitário entre os desiguais acarreta em prejuízo a uns, com obstáculos ao exercício da liberdade, e reforça o privilégio dos demais.

Diante desse cenário, surge a isonomia material, entendida através da fórmula Aristotélica da isonomia, "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais". Assim, a isonomia material é a responsável por reestabelecer a condição de igualdade de oportunidades entre os indivíduos - lê-se pontos de partida - e, assim, possibilitar que sejam livres para exercerem suas escolhas.

A efetivação desse princípio - a isonomia material - necessita que a aplicação da lei dê-se desigualmente aos indivíduos desiguais, mas também que o sistema de justiça enxergue os indivíduos desiguais e ofereça instrumentos para equalização das partes, como defendem os autores.

Lembremos, contudo, do conjunto de critérios estabelecidas por Mello (2007) que dirige sua atenção para a necessidade de qualquer discriminação - lê-se tratamento desigual/especial - embasar-se sobre uma justificação racional, evitando sua utilização para benefício alheio.

A partir daqui, *a isonomia assume papel condicional de um Estado que se pretende garantidor da liberdade.* Só podem escolher aqueles que têm alternativas, ou seja, os que não sofrem limitação na sua base material, e a isonomia tem o objetivo de igualar as bases de partida, ao tratar desigualmente situações desiguais. Do contrário, ao tratar igualmente situações desiguais, ou estará a conceder privilégios ou estará a reforçar a negativa do exercício da liberdade para aqueles privados de escolhas.

Essas características são valores importantes para entendermos a construção de um efetivo Estado de Direito. Na esteira dessas reflexões devemos lembrar que Estado de Direito só é possível quando congrega diversas dimensões de atuação. Uma delas, sem a qual um Estado não pode ser considerado de direito, é a esfera social,

> "os princípios básicos do Estado social continuam incontornáveis: equilíbrio das clivagens sociais, estímulos regulativos e materiais do Estado a favor da justiça social, reajustamento das condições reais prévias à aquisição de bens materiais e imateriais indispensáveis ao próprio exercício de direitos, liberdades e

garantias pessoais" (CANOTILHO, 1999, p. 37).

Por certo, a isonomia material - o trato desigual frente aos desiguais - por meio de instrumentos que garantam a equalização das partes no eventual conflito, é uma das bases por sobre a qual se erige a estrutura social de um Estado de Direito. E não poderia ser diferente, a justiça social depende de uma atuação estatal dada em dois passos, (i) o conhecimento das realidades de desigualdades na qual estão inseridos os indivíduos e, por consequência, (ii) o tratamento desigual lastreado no nível das desigualdades de tais realidades.

Nessa perspectiva, a Justiça Social é elemento que integra condicionalmente o Estado de Direito. Assim, a isonomia, em sua conceituação mais abrangente, enquanto um princípio condicional do Estado de Direito é instrumento para a garantia contra a violação das garantias e liberdades individuais, e, em última instância, da própria dignidade da pessoa humana.

3. CONCLUSÃO

Portanto, faz-se mister notar que, caso aplicados corretamente os mecanismos de reforma trazidos pelos autores, uma isonomia no acesso à justiça seria possível no Brasil. Contudo, e aqui considera-se a situação fática de nosso país, há, em nossa realidade oligárquica, interesses por trás da ineficiência dos direitos sociais. Lembremo-nos, nesse sentido, da lição de Karl Marx: "o Estado é um comitê de negócios da burguesia". Aqui não é tão diferente: pensar no sistema de justiça, nas suas deficiências e nos interesses de tais deficiências é, também, pensar na história da própria oligarquia brasileira.

Num primeiro momento, é possível que pareça que a reflexão final para a qual nos dirigimos distoa daquilo que os autores propõem ao discutir acesso à justiça. Engana-se aquele que faz tal leitura. O acerto dos autores, como colocamos anteriormente, está justamente aí, na consciência de que o sistema normativo está posto na realidade. Não por outro motivo, os autores deixam como uma das principais advertências a necessidade de que "se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais" (CAPPELLETTI e GARTH, p. 161).

A advertência vem em boa hora. A realidade brasileira, sobre a qual o sistema de justiça se coloca, é muito bem descrita pelas análises históricas de Fábio Comparato (2017) que, ao estudar a história da nossa oligarquia, constatou que

> Consagrou-se, assim, um velho costume, que permanece inabalável até hoje: a dualidade de ordenamentos jurídicos, sendo um deles oficial, mas de vigência meramente formal; e outro ordenamento efetivo, nunca oficialmente promulgado, em tudo e por tudo correspondente aos interesses próprios do grupo oligárquico.

Esse é o "como?" e o "por quê?" que citamos anteriormente. O cenário brasileiro talvez seja um dos grandes limitadores da efetividade das proposições reformistas. Não se quer com isso invalidar as proposições: pelo contrário, identificar os pontos de ruptura com o compromisso de erigir um Estado Democrático de Direito calcado na isonomia é tarefa de primeira hora e deve estar na pauta do dia. Contudo, o risco colocado pelos autores existe, de que "o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade" (CAPPELLETTI e GARTH, p. 165).

Invertemos a passagem final do livro para dizer que se é verdade que *comuns* e *especiais* utilizam as mesmas portas de um sistema de justiça e por isso encontramos anomalias e falta de acesso, o que restará, num cenário estrutural oligárquico, da condução de um produto jurídico pensado e voltado, sobretudo, aos *comuns?*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1797652/CE.* Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.* São Paulo: Malheiros, 1993.

A VIDA NÃO É ÚTIL, DE AILTON KRENAK

Marcus Vinícius Martins da Silva*

Referência: KRENAK, Ailton. *A vida não é útil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

"Quando aparecer um deserto, o atravesse". É com essa frase que Ailton Krenak, um dos maiores pensadores indígenas do nosso tempo, finaliza seu mais recente livro, *A vida não é útil*, publicado em 2020, pela Companhia das Letras. Ailton Krenak pertence ao povo Krenak, que hoje se concentra na região do Vale do Rio Doce, no estado de Minas Gerais. Nascido em 1953, dedicou grande parte de sua vida às mobilizações e à luta dos povos indígenas. Recebeu em 2016 o título de doutor *honoris causa* pela Universidade Federal de Juiz de Fora (MG).

Suas atuais publicações são resultados de escritos, pensamentos, debates e palestras proferidas em várias partes do mundo, para as quais Krenak é constantemente convidado. A mais recente palestra – tema desta resenha – aconteceu durante o ano de 2020, como um flecha de possibilidades para refletir e compreender a atual pandemia que atravessamos, acompanhada da crise humanitária que, segundo Krenak, estamos vivendo há anos.

No primeiro capítulo da obra, intitulado "Não se come dinheiro", o autor nos apresenta uma contundente reflexão a respeito do sentido de economia que os povos não indígenas atribuem às suas sociedades, dialogando em contrapartida com a noção de economia que atravessa a cosmovisão dos povos indígenas. Diante desse fato, a reflexão é logo acenada para a ideia dos Direitos Humanos, ou humanos de direitos, recaindo a uma pertinente reflexão da noção de humano e, sobretudo, de crise humanitária.

Para Krenak, a modernidade que vivemos hoje e que a cada dia só acelera a inserção da ciência e da tecnologia no nosso cotidiano é, para os povos indígenas, uma grande ameaça, uma vez que para a cosmovisão indígena os humanos são parte da natureza, não há separabilidade, portanto, a incessante ação do homem de se distanciar da Terra acaba sendo uma grande preocupação, que recai como uma crise que, para Krenak não é de hoje, mas que acontece há muito tempo.

Nessa reflexão balizada pelo sentido de mundo que os povos indígenas carregam, a crise humanitária é enfrentada como esperança, como uma fresta de luz, um aceno de ajuda da mãe-terra para que mudanças e consciências sejam tomadas. Para Krenak, a crise é uma oportunidade de mudança, de transformação. E é por essa via de pensamento que a obra como um todo se sustenta. "A vida atravessa tudo, atravessa uma pedra, a camada de ozônio, geleiras. A vida vai dos oceanos para a terra firme, atravessa de norte a sul, como uma brisa, em todas as direções. A vida é esse atravessamento do organismo vivo do planeta numa dimensão imaterial" (p.

* Bacharel em Humanidades pela UNILAB (2018). Graduando em Antropologia pela UFSC. *E-mail*: marcusmartinsbr@gmail.com

28).

Entendendo a crise humanitária que estamos atravessando, o autor nos acena para a ideia do significado da vida, para compreender sua utilidade. A respeito desse viés, afirma: "[...] Vida é transcendência, está para além do dicionário, não tem definição" (p. 29).

No segundo capítulo, intitulado “Sonhos para adiar o fim do mundo”, Krenak nos conta a respeito de sua cultura indígena como quem conta histórias para crianças, na maneira mais singela e simples de se repassar conhecimento. Como o próprio título já nos acena, a reflexão central nesse capítulo assenta-se na ideia de sonho. Sonho que para os povos indígenas é entendido como potência, como demonstração de afetos, como sentido e como produção de cotidiano. E é justamente por essa produção de cotidiano que a ideia de adiar os fins dos mundos é compreendida por Krenak como um significado – perpetuado por seus ancestrais – para continuar a viver, a autorização da natureza para continuar existindo a existência.

Em “A máquina de fazer coisas”, terceiro capítulo do livro, o autor continua sua reflexão acerca da nossa relação existencial com as coisas, com o fazer coisas, com a trágica mudança que foi a descoberta do homem a respeito da técnica. O fogo, o mar, o vento e tudo que entendemos como ação natural não era mais compreendido como poder sobrenatural da Terra. É, portanto, por essa lógica que o mundo é permeado hoje pela técnica que a modernidade entra em crise. Quando, por exemplo, surge uma pandemia como a que vivemos no atual contexto (Covid-19/Sars-CoV-2) e nos é passado o comando de "ficar em casa", tal fato difere da cultura dos povos indígenas, que entendem sua relação com a natureza como sendo algo transcendental, a auto-harmonização do corpo com a Terra é trabalhada para ser sempre mantida.

No tocante à reflexão do consumo em um mundo completamente capitalista, Krenak assevera que não estamos só consumindo coisas, hoje em dia consumimos vida também. E é por essa via de pensamento, em que o capitalismo toma poder político, que se torna central da relação dos humanos com o mundo, que se instaura a crise em que vivemos, que hoje acentua-se pelo contexto pandêmico da Covid-19.

Em “O amanhã não está à venda”, Krenak traz um relato ainda mais curioso da sua relação com a Terra, já antes de entrarmos no contexto de pandemia, enfatizando que seu olhar em volta do mundo é entendido como tudo sendo natureza e que essa separabilidade que os humanos tentam fixar nas nossas mentes não existe para a cosmovisão indígena. Nesse sentido, o coronavírus responsável pela pandemia de Covid-19 é entendido como um puxão de orelha, um castigo, uma chamada de atenção da mãe-Terra para com a humanidade.

Nesse entremeio de outras possibilidades e perspectivas a respeito da humanidade e o que estamos atravessando enquanto crise no atual contexto, podemos reiterar que o pensamento de Krenak, assim como a cosmovisão dos povos indígenas, é um aceno para nossa própria compreensão do que é humanidade, o que é ser humano, o que é natureza e, portanto, recaem como inquietações pertinentes para tratarmos em meio a um contexto global de destruição e não preservação dos nossos recursos naturais. E ainda da não consideração com a vida, sobretudo com o futuro.

Por fim, no capítulo que leva o mesmo título do livro, o autor conclui que a mudança está dentro de cada um de nós, nas coisas mais simples, nas atitudes pequenas, mas que realizadas em coletivo propagam numa dimensão imensurável. Para Krenak, a vida continuará não sendo útil enquanto mantivermos conosco a ignorância a respeito do próprio sentido da vida.

RESUMO CRÍTICO: RACISMO ESTRUTURAL

Marina de Oliveira*

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

Silvio Almeida é Pós-Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e presidente do Instituto Luiz Gama. Além de advogado, é jurista, filósofo e professor de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie e na Universidade São Judas Tadeu.

Em seu livro "Racismo Estrutural", ele aborda a questão racial de maneira acessível e didática, situando sua análise no contexto brasileiro, visto que cada sociedade possui particularidades. A obra é dividida em cinco partes, sendo estas: 1) Raça e racismo; 2) Racismo e ideologia; 3) Racismo e política; 4) Racismo e direito; 5) Racismo e economia. Em cada parte o autor aprofunda sobre o tema elencado, visando sintetizar o impacto do racismo em categorias particulares de dominação e violência na sociedade. Os elementos expostos na obra nos permitem compreender o racismo como determinação essencial para a estrutura social da modernidade, visto que este moldou e molda, até hoje, os campos políticos, sociais, econômicos e ideológicos a partir da discriminação sistemática de determinados grupos sociais.

Em sua breve introdução, Almeida (2018) esclarece que o racismo é sempre estrutural e, portanto, devemos partir de uma análise que pontue o racismo como uma manifestação da normalidade das relações sociais, negando-lhe a atribuição de fenômeno patológico.

Na primeira parte da obra, o autor diferencia os conceitos de preconceito, racismo e discriminação, uma vez que são muito confundidos. Preconceito, de acordo com Almeida (2018) é o juízo com base em estereótipos para discriminar (ou não) um indivíduo pertencente a um grupo radicalizado. O racismo, por sua vez, seria a maneira sistemática de discriminação baseada na raça do indivíduo, sendo que este pode ser manifestado através de atos conscientes ou inconscientes, atribuindo tanto vantagens quanto desvantagens para sujeitos específicos. Por fim, a discriminação pode ser definida como um tratamento diferente dos demais apenas aos membros de grupos raciais particulares. Esta última subdivide-se em direta, indireta, positiva e negativa.

Tratando-se, ainda, do tópico 1) Raça e racismo, o autor aborda a diferença entre as concepções de racismo; individualista, institucional e estrutural. Vale ressaltar que, para Almeida, estas não são definições que co-existem em um mesmo contexto histórico, elas são teorias que atribuem diferentes origens ao racismo que estrutura a

*Graduanda da 4ª fase do Curso de Direito da UFSC; bolsista no projeto de iniciação científica "Racismo estrutural e o Estado na América Latina" sob orientação da Profª Cristiane Sabino.
LATTES: http://lattes.cnpq.br/7046450053408154

sociedade moderna. A explicação do racismo como expressão individualista parte da premissa de que não existe uma sociedade racista como um todo, mas sim, alguns indivíduos racistas que agem separadamente deste coletivo em geral. O racismo institucional seria uma consequência do funcionamento das instituições do Estado, visto que este atua como agente regulador e disciplinador do comportamento humano. As instituições, às vistas desta teoria, atuam discriminando certos grupos étnicos-raciais com fins de impor seus interesses políticos e econômicos, mesmo que de maneira indireta. Já sobre a concepção de que o racismo é estrutural, abordado de maneira mais complexa, Almeida (2018) afirma que devemos primeiro entender que o racismo estrutural e o racismo institucional estão intimamente ligados no ponto em que as instituições são um reflexo de uma base racista da sociedade, estão atreladas a uma estrutura de produção e reprodução social. Portanto, podemos concluir que o racismo não é criado pelas instituições, ele é reproduzido e mantido por elas devido ao racismo estrutural.

No segundo momento da obra 2) Racismo e ideologia, o autor evidencia a ideologia do racismo como molde do inconsciente da sociedade, uma vez que os pensamentos e as ações dos indivíduos são influenciados pela estrutura social, econômica e política. A ideologia, a partir do racismo, cria a raça e os sujeitos racializados, pois "raça" é uma concepção sociológica, formada pelas condições estruturais. Tal estrutura social, destacada como racista, é mantida pelo sistema educacional, pela mídia, pela indústria cultural e pelo sistema de justiça.

Oportuno esclarecer que as mulheres negras, segundo Almeida, são alvo desta ideologia racista devido ao sistema estrutural econômico, político e jurídico que insiste em perpetuar a imagem de que estas são pouco capazes e subalternas. O resultado disso são os salários baixos e pouco prestígio social, tornando-as um alvo constante de todo tipo de violência. Em contrapartida, o autor destaca o privilégio sistematicamente conferido aos sujeitos que compõe a branquitude. Tais privilégios tem matriz no colonialismo e imperialismo - mantendo-se até os dias hodiernos.

A ideologia pode, ainda, manifestar-se através da ciência, sendo que esta possui um papel de autoridade ao se tratar do debate científico, sendo difícil contestá-la. A ciência como detentora da verdade pode ser exemplificada pelo racismo científico do século XIX - este intimamente ligado ao capitalismo e aos avanços tecnológicos.

A meritocracia é um ponto de destaque na ideologia do racismo, pois atua como agente de estabilização política e econômica. Segundo o autor, o mito da democracia racial no país esconde-se atrás da ideia de meritocracia, a qual culpa as próprias pessoas pelas condições nas quais se encontram. Ademais, a ideologia meritocrática justifica a desigualdade racial e educacional partindo de um pressuposto de competência e imposição de padrões.

No seguinte tópico, 3) Racismo e política, Almeida (2018) expõe o racismo como motivo e consequência das estruturas estatais no mundo contemporâneo. Perpetuado pelo sistema capitalista, o Estado mantém a ordem através da coação e de discursos ideológicos que justifiquem esta coação, mascarando-se sempre em uma figura de vontade popular democrática.

O autor trata sobre o nacionalismo como atuante da prática de dominação a partir de uma construção de um imaginário acerca do Estado como formador de uma identidade comum, afastando a percepção da violência e dos conflitos de classe. A ideologia do nacionalismo mascara-se em expressões como “Amor à pátria“ ou “Espírito do povo“.

Neste momento da obra, Almeida (2018) trata sobre o “Racismo de Estado“, abordado por Foucault. Tal expressão do racismo manifesta-se por meio do biopoder, definido como um mecanismo regulador de poder estatal sobre a manutenção da vida, como por exemplo, a saúde pública e o saneamento básico. Este exercício do poder que inclui o racismo como mecanismo de Estado.

O necropoder e a necropolítica, expostos neste ponto do livro, revelam-se, segundo Almeida (2018) onde a norma jurídica não chega. Estes termos compõem a justificação do poder de punir do Estado, através da política e do terror. Sendo assim, as práticas políticas constroem a imagem de uma necessidade do Estado em matar para manter a ordem e acabar com o “inimigo“.

No quarto tópico 4) Racismo e direito, o autor apresenta a figura do direito em diferentes expressões acerta do debate. De início, o direito como justiça é visto como um juízo de valor, envolvendo a moral e situando-se além de apenas normas jurídicas. Por sua vez, o direito como norma consiste no conjunto de normas positivadas pelo Estado no ordenamento jurídico, sendo que esta concepção ausenta-se de um viés crítico. Já o direito como poder defende que é por meio da coação que o direito se vale como mecanismo de dominação. E por último, o direito como relação social materializa-se nas relações entre os sujeitos de direito livres e iguais perante a lei e na figura do Estado como ente impessoal que impõe a ordem social.

Na esfera do direito, o antirracismo encontra espaço na resistência, a qual ganhou certo protagonismo político no século XX. O antirracismo manifesta-se na militância jurídica nos tribunais, a qual visa reivindicar pelos direitos fundamentais dos grupos racializados, e na produção intelectual, cujo objetivo era questionar as doutrinas e o ensino do direito com raízes no racismo. O autor cita Luiz Gama como um grande exemplo da resistência no âmbito jurídico, o qual, de acordo com o autor, soube utilizar do direito como uma arma na luta pela liberdade.

No último tópico, 5) Racismo e economia, Almeida aborda a desigualdade citando as teorias econômicas, as quais visam a análise da disposição da estrutura da sociedade, visto que o sistema econômico capitalista precisa de condições subjetivas, sistemas de comunicação e educação, para montar os indivíduos. Como exemplo de uma teoria econômica citada na obra, é a “Teoria da discriminação por preferência“, a qual parte do princípio de que o racismo é resultado da ignorância e da falta de informação. As demais teorias tratam sobre o mérito individual como uma falsa ideia de livre concorrência e empreendedorismo para todos, além de criticar não somente aos indivíduos em particulares, mas sim, a todo um sistema que perpetua o racismo institucionalizado.

Ademais, o autor trata sobre outra condição subjetiva do capitalismo; a discriminação e desigualdade como consequência da divisão de classes e grupos, visto que

o indivíduo deve ser ou um trabalhador ou um capitalista.

Ainda no tema Racismo e Economia, o autor trata sobre a questão de raça e classe, a qual vem se mostrando como um tema muito significativo em debates. Almeida (2018) parte de uma premissa que admite raça e classe como elementos socialmente sobredeterminados, isto significa dizer que não podemos nos voltar ao racismo como exclusivamente lateral, pois ao tratarmos do racismo apenas sob uma visão de classe, nos desvinculamos de seu contexto histórico.

A contribuição do livro é de imensa importância para fomentarmos a discussão contemporânea acerca do racismo no Brasil. É crucial a leitura desta obra por inteiro, a qual expõe de maneira fluida e didática a importância de entendermos a violência racial como instrumento de opressão e dominação. Segundo o autor, o tema escapa facilmente para a esfera do moralismo quando ignoramos a interseccionalidade do mesmo, visto que o racismo está presente não só no exterior da divisão de classes, como também em seu interior.

Além de tratar sobre a má-fé presente no silêncio e na negligência dos estadistas brasileiros frente à uma realidade violenta e desigual que se perpetua cotidianamente na vida de pessoas negras, Almeida (2018) trata, também, sobre a ausência de um projeto nacional que vise enfrentar o racismo em um campo prático. A proposta do autor é expor o racismo como estrutural para que possamos desconstruir algumas noções históricas que promoveram o mascaramento do racismo através dos tópicos citados no presente resumo, sendo necessário, de acordo com Almeida (2018) adotar políticas internas antirracistas nas instituições, além da conscientização sobre os males do racismo - não só aos negros, mas abrangendo as pessoas brancas de maneira coletiva - para enfim combatermos o racismo.

VOZES DO BOLSA FAMÍLIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Giulia Pagliosa Waltrick Martins*
Guilherme Cidade Soares**
Luísa Neis Ribeiro***

Referência: REGO, Walquiria Leão; PINZANI, Alessandro. *Vozes do Bolsa Família: Autonomia, dinheiro e cidadania.* São Paulo: Editora Unesp, 2013.

O livro *Vozes do Bolsa Família,* escrito por Walquiria Leão Rego e Alessandro Pinzani, traz como tema central uma análise do programa Bolsa Família (BF) na vida econômica, individual, subjetiva, social e cívica dos beneficiários habitantes de cidades humildes, buscando responder se tal renda financeira é um "[...] importante instrumento de autonomia individual e política" (REGO; PINZANI, 2013, p. 20).

No primeiro capítulo do livro, Walquiria Rego e Alessandro Pinzani apresentam duas questões principais: a posição do adepto da Teoria Crítica na análise do Bolsa Família e a necessidade de se ouvir a voz dos pobres. Localiza-se, então, a Teoria Crítica como uma teoria que renuncia a modelos ideais de sociedade, fazendo a crítica *interna* do seu objeto (no caso do livro, a imagem social dominante da *pobreza*). Filiando-se a "[...] uma perspectiva ética que salienta como a vida em determinada sociedade não é uma vida boa conforme os seus próprios critérios de vida boa" (REGO; PINZANI, 2013, p. 26).

Avançando no debate, Rego e Pinzani alertam para uma posição paternalista que o crítico social pode assumir, no sentido de achar que entende melhor a situação de pobreza do que o próprio pobre. Nessa direção, apontam: "[...] precisávamos adotar a posição que ouvisse a voz das vítimas dos mecanismos de exclusão social l*evando em conta a possibilidade de que tal voz fosse distorcida pelos próprios mecanismos em questão*" (REGO; PINZANI, 2013. p. 30; grifo nosso). Mesmo com esse risco de distorção, os autores concluem pela necessidade ética de se ouvir a voz dos pobres, já que pessoas marginalizadas passam por um processo duplo de humilhação ao serem descritas por outros: além de serem silenciados, recebem um rótulo arbitrário que não corresponde à visão que têm de si mesmos. Nesse sentido, a *dimensão linguística* é discutida enquanto fundamental para a afirmação da dignidade humana, entendendo-a como diretamente ligada à possibilidade das pessoas de participarem da justificação ou não do estado de coisas da sociedade.

É possível, por outro lado, colocar que estes sujeitos não possuem os instrumentos necessários para compreender o que vivem, mas Rego e Pinzani ressaltam que

*Graduanda da 7ª fase de Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.
Endereço eletrônico: giuliapwm@gmail.com.
**Graduando da 7ª fase de Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.
Endereço eletrônico: csoares.guilherme@gmail.com.
***Graduanda da 7ª fase de Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.
Endereço eletrônico: luu.ribeiro7@gmail.com.

os pobres estão tão passíveis ao erro quanto os membros de outras classes. O que lhes falta, no entanto, são instrumentos de organização para afirmar e realizar seus interesses. Os autores apontam, assim, como causa para essa deficiência a responsabilização que acomete os próprios pobres por sua própria situação, uma espécie de racismo que os vê antropologicamente (ou até geneticamente) inferiores aos demais. Surge, então, como responsabilidade ética, a necessidade de ouvir os pobres.

O segundo capítulo, por sua vez, inicia-se destacando as duas bases teóricas que guiaram a elaboração e a análise das entrevistas: o enfoque das capabilidades[1], em Amartya Sen e Martha Nussbaum, e a teoria do dinheiro, em Karl Marx e Georg Simmel. Rego e Pinzani determinam, em seguida, a autonomia individual e a cidadania como referenciais normativos, definindo *functionings* básicos para a realização de cada um deles. Para a primeira, exemplifica-se "[...] a percepção de si como sujeito capaz de fazer escolhas livres, [...] a capacidade de cuidar de si e de sua família sem depender de outros indivíduos" (REGO; PINZANI, 2013, p. 39); para a segunda,

> [...] a percepção do ser considerado pelo Estado como uma pessoa concreta, com necessidades, cuja satisfação não pode ser alcançada individualmente, [...] a percepção de que as políticas públicas de apoio ou ajuda não são expressão de caridade ou de favores pessoais, mas um direito constitucionalmente amparado (REGO; PINZANI, 2013, p. 39).

Dessa forma, na análise dos autores em relação às políticas públicas do BF, a renda monetária se converteria nas *capabilities* necessárias para atingir os *functionings* citados, transformação essa que depende das condições sociais das mulheres que são objeto da pesquisa, questão trabalhada no capítulo 3.

Ressalta-se que a concepção ética dominante em nossa sociedade nega que o sofrimento seja causado pelo arranjo institucional estabelecido, responsabilizando o próprio pobre pela sua miséria e negando-lhe seu lugar na sociedade. Desta maneira, "[...] o liberalismo político, tendo excluído que a questão do bem-estar e do sofrimento possa ser objeto de direitos, provocou uma espécie de invisibilização política dos problemas ligados à realidade da pobreza e da miséria" (RENAULT, 2008, p. 105 *apud* REGO; PINZANI, 2013, p. 43). Desse modo, o sofrimento é naturalizado, decorrendo daí um processo de humilhação, onde o pobre interioriza a imagem negativa que a sociedade tem dele.

[1] Os autores definem, com base na teoria de Amartya Sen, as *capabilities* como chances ou oportunidades de *functionings*. Um exemplo destes últimos é "um rico executivo com consciência de ecologista que vai de bicicleta até seu escritório e o trabalhador pobre que vai de bicicleta até a fábrica onde trabalha" (REGO; PINZANI, 2013, p. 60). Nesse sentido, "um indivíduo que dispõe de um leque mais amplo de *functionings* alcançou um nível mais alto de liberdade e de bem-estar ao mesmo tempo" (REGO; PINZANI, 2013, p. 60). Para certos *functionings* serem exercidos, assim, necessitam de um conjunto de capabilidades. As *capabilities* "se referem não somente a capacidades e habilidades, mas a estados mentais, a outros estados subjetivos (como estar com saúde, ser alfabetizado etc.) e circunstâncias externas" (REGO; PINZANI, 2013, p. 61); como exemplo, "dizer que alguém tem a *capability* de mudar-se livremente para outra cidade não se refere à sua capacidade de mudar-se fisicamente (ao seu ser capaz de mudar-se), mas às opções reais que possui para fazê-lo" (REGO; PINZANI, 2013, p. 61).

Ao despolitizar o sofrimento social, as próprias instituições, juntamente à falta de bens primários (direitos individuais, oportunidades de carreira, dentre outros), representam o maior obstáculo à realização da autonomia. Portanto, quando não há outra via para satisfazer as necessidades substanciais dos indivíduos, a base econômica das *capabilities* fundamentais para uma autonomia mínima - que, no caso do Bolsa Família, constitui-se de uma renda mínima condicionada - deve ser garantida pelas instituições públicas, a favor da individuação, da independência e da humanização. Por fim, os autores destacam tal satisfação das exigências básicas do ser humano como pressuposto para a cidadania, na medida em que a renda monetária regular pode representar importante instrumento de formação cívica ao promover a inclusão do sujeito no corpo de cidadãos, tornando-o sujeito de direitos e deveres.

Quanto ao terceiro capítulo, apresentaremos apenas um arrazoado do conteúdo das entrevistas, bem como observações gerais sobre os procedimentos. As entrevistas foram realizadas durante o período de 2006 a 2011, abrangendo os estados de Alagoas, Minas Gerais, Piauí, Maranhão e Pernambuco, num total de 15 municípios. Ao todo, foram realizadas mais de 150 entrevistas com as mulheres beneficiárias do programa. As perguntas dirigidas às entrevistadas eram divididas em quatro grupos: (i) núcleo familiar; (ii) uso do dinheiro da bolsa; (iii) opinião sobre o programa; (iv) política e exercício do voto.

No primeiro ponto, nota-se um padrão de repetição no que diz a respeito à alta quantidade de filhos, sendo que a grande maioria casa cedo e tem os filhos também muito nova. Também observa-se um baixo nível de escolaridade e alta taxa de analfabetismo, mas é notável a mudança geracional no que diz respeito à educação dos filhos das mulheres entrevistadas (manter os filhos na escola é um dos requisitos para participar do programa). Por fim, é pertinente também ressaltar a alta taxa de desemprego das mulheres e de seus maridos, por mais que estes **repetidamente alegam preferir trabalhar do que receber o benefício[2].**

Quanto ao uso do dinheiro da bolsa, Rego e Pinzani relatam uma dificuldade de se avaliar os gastos das beneficiárias, colocando que muitas vezes não era possível perguntar sobre seus gastos de forma direta, sendo preciso ajudá-las a reconstruírem seus gastos na feira, no mercado etc. Verifica-se uma predominância com a satisfação das necessidades materiais mais básicas, mas também surgem gastos com material escolar, reformas em suas casas, compra de eletrodomésticos etc.

[1] Sobre essa questão em específico, é importante notar o baixo desenvolvimento industrial das regiões estudadas. Os autores inclusive comentam sobre o caso da fábrica de tecidos Delmiro Gouveia, localizada em Maceió-AL, que carrega o nome de seu proprietário original, o qual teria sido assassinado por encomenda de empresários ingleses que buscavam consolidar (ainda mais) o seu monopólio no mercado brasileiro (REGO; PINZANI, 2013, p. 89). Interessante notar que o baixo desenvolvimento industrial contrasta com a economia do turismo dos famosos resorts de luxo presentes nas regiões litorâneas, muitas vezes a poucos quilômetros (ou metros) das residências dos entrevistados, expondo a dilacerante desigualdade social. São comuns relatos que apontam que é não é tão fácil conseguir emprego na área de turismo, dada a extrema falta de "qualificação profissional" de muitos dos entrevistados.

Sobre a terceira questão, os autores buscaram extrair a opinião das mulheres sobre o cartão estar em seus nomes, e não no dos maridos. Nesse aspecto, resulta que **nenhuma** das entrevistadas afirmou preferir que estivesse no nome do cônjuge. Os relatos giravam em torno da maior capacidade das mulheres de planejarem os gastos econômicos e não desperdiçar a renda com a bebida e o jogo. Ainda sobre as mulheres receberem o Bolsa Família, verificou-se um ganho qualitativo de autonomia frente aos maridos, sendo relativamente comum que o recebimento do benefício permitisse a saída de situações de opressão conjugal. Continuando na opinião das entrevistadas, Rego e Pinzani pediram para que as entrevistadas respondessem se achavam que o programa era um *favor* ou um *direito*. A resposta é um desafio ao jurista[3]: *poucas* afirmaram que é um dever do governo ajudar os mais pobres, apenas *cinco* usaram a palavra direito (3,33%) e somente *duas* apresentaram uma noção adequada desse conceito (1,33%) (REGO; PINZANI, 2013, p. 87-88).

Por fim, acerca da política e do exercício do voto, os autores apontam que mais da metade vota por obrigação, mas que uma boa parcela reconhecem o papel que a eleição de Lula teve na transformação de suas vidas, demonstrando inclusive uma certa identificação com o ex-presidente. Uma das entrevistadas disse: "Só podia ser o Lula a fazer isso por nós". Quando perguntada por que só poderia ser ele, exclamou, levantando as mãos: "Ah, dona, **porque ele veio do feijão!**" (REGO; PINZANI, 2013, p. 144; grifo nosso).

Já o capítulo quarto apresenta o entendimento de Amartya Sen de pobreza enquanto privação de capacidades básicas, servindo de contraponto à noção tradicional de que esta se resumiria à renda baixa. Nesta esteira, os autores apresentam a *dimensão ética* da pobreza e atentam para sua desconsideração, especialmente no juízo das classes mais abastadas. Assim, são esmiuçados três aspectos éticos fundamentais que puderam ser modificados pelo recebimento da Bolsa: o autorrespeito, as capabilidades e a autonomização dos indivíduos. Isso significa que, em maior ou menor grau, o benefício arquitetou mais do que uma transformação material na vida das beneficiárias.

Sabe-se que "o programa Bolsa Família é concedido a núcleos familiares cujos membros possuam uma renda mensal *per capita* inferior a R$ 70" (REGO; PIZANI, 2013, p. 148), porém, ainda existem inúmeras famílias pobres que excedem essa renda mensal, não sendo contempladas pelo Programa. Assim, o Bolsa Família configura essencialmente a luta contra *pobreza extrema,* caracterizada pela falta de condições básicas para uma vida saudável, acesso nulo ou irregular à renda derivada de um trabalho regular, trabalho infantil e abandono escolar, alta natalidade, acidentes, falta de crédito, invisibilidade e mudez, desigualdade interna às famílias, vergonha, cultura da resignação e exclusão da cidadania (REGO; PINZANI, 2013).

O projeto simboliza, portanto, uma descontinuidade dos projetos antidemocráticos de país anteriores à Constituição Federal de 1988. Esmiuçando a questão, o capítulo refere-se às raízes do problema social da pobreza no Brasil, deixando claro o papel estrutural e estruturante da escravidão enquanto instituição fundadora do abismo entre classes e raças presente até hoje no Brasil. Além disso, a posterior mo-

[3] Art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

dernização do Estado brasileiro na Era Vargas não foi acompanhada dos programas necessários de distribuição de renda e inclusão social. Pelo contrário, utilizou-se do mito da democracia racial de Gilberto Freyre na composição de uma identidade nacional que ignorasse a tensão racial (REGO; PINZANI, 2013).

Assim sendo, lembram os autores que a tendência de desmemória e negligência do Estado brasileiro se seguiu nos anos após o Golpe Militar de 1964, desta vez legitimada através do *desenvolvimentismo economicista.* Este discurso econômico abstrato, para o qual a desigualdade social e a pobreza, tratadas como "etapa inevitável e necessária do progresso do país" (REGO; PINZANI, 2013, p. 170), diminuiriam naturalmente se houvesse crescimento econômico primeiro, provou-se, na prática, uma falácia.

Nota-se, então, a necessidade de compreensão crítica acerca da pobreza, que se constitui enquanto problema estrutural e obstáculo direto à democracia substancial. Disso decorre o papel central do Estado e sua responsabilidade histórica na promoção de políticas públicas que visem à cidadania e inclusão de grupos historicamente marginalizados.

O capítulo quinto revela, em primeiro lugar, com base nas entrevistas realizadas, o início da *superação da cultura da resignação* que o BF propiciou às beneficiárias. É nessa lógica que o dinheiro recebido ocupa posição fundamental, cumprindo seu *papel dissolvente*[4] do domínio absoluto das relações pessoais e de dependência (especialmente as de gênero), tendo em vista que "o fato de o cartão do Bolsa Família estar em nome das mulheres é considerado positivamente pela quase totalidade delas" (REGO; PINZANI, 2013, p. 192). Nesse contexto, os autores obtiveram relatos de mulheres que, por conta da bolsa, tiveram coragem de romper relacionamentos abusivos e violentos.

Em relação à condição própria de mulher das beneficiárias, outro avanço significativo ocorreu: o ganho de *autonomia moral* no âmbito familiar, advindo do *status* de gestora da economia doméstica conquistado através do BF. Além disso, a ampliação de autonomia também foi constatada na esfera da comunidade como um todo, especialmente porque o cartão originou uma garantia inédita na vida dessas pessoas. Desse modo, as entrevistas conseguiram demonstrar, segundo os autores, um aumento da *confiança* e *confiabilidade* dos estabelecimentos comerciais e dos indivíduos para com as mulheres. Em vista disso, as entrevistas captaram reflexos positivos da política sob o autorrespeito das beneficiárias (REGO; PINZANI, 2013).

Verifica-se, de maneira geral, uma correlação da posse do cartão Bolsa Família pelas mulheres com a ampliação do espectro de escolhas morais delas. O recebimento da renda significou o princípio de uma mudança substancial de destino, isto é, uma possibilidade de escolha anteriormente negada pela condição de miséria. Apesar disso, sob o prisma da *autonomia política,* houve o reconhecimento original da

[4] Sobre o papel dissolvente do dinheiro, os autores expõem: "Se, por um lado, ele dissolve os laços tradicionais no tempo e no espaço, por outro pode juntar as pessoas em novas determinações sociais, por exemplo, como sujeitos de vontade própria que podem, juntos, superar certas situações históricas" (REGO; PINZANI, 2013, p. 206; grifo nosso).

conexão do voto com sua situação concreta por muitas das beneficiárias. Contudo, o Programa não resolveu a questão da inclusão política dessas pessoas de maneira substantiva, visto que foi frequentemente entendido como uma dádiva ou favor, e não como um direito das beneficiárias como cidadãs.

Em vista disso, os autores afirmam a necessidade da criação de uma *educação cívica* que promova políticas culturais de encontro, debate e reivindicação, considerada primordial para o avanço da cidadania (REGO; PINZANI, 2013, p. 209). Assim, o capítulo aborda as conquistas e os limites do Programa no que se refere à autonomia que o dinheiro é capaz de promover. Os autores, então, concluem que, estabelecendo condições mínimas de autonomia ética e política através da renda, o programa tem "condições de se transformar em política pública de cidadania para se efetivar no Brasil um desenvolvimento econômico comprometido com a radicalização substantiva da nossa democracia" (REGO; PINZANI, 2013, p. 215).

Quanto à análise da autonomia cívico-política promovida pelo Bolsa Família, os autores destacam, em especial quando os poderes políticos locais estão ativos e preparados, a mudança que o programa potencialmente opera na visão de um Estado patrimonialista que realiza favores aos mais pobres, destes que, em contrapartida, é exigido o voto, para a visão de um Estado que garante direitos.

Já no que tange à autonomia ético-moral, depreende-se das entrevistas que a autonomia econômica é percebida como condição para a autonomia do sujeito; isto é, a capacidade de assegurar a própria sobrevivência e a da família, libertando-se do sentimento de vergonha, é fundamental para perceber-se como sujeito digno e cidadão.

Entretanto, aponta-se, no sentido contrário à autonomização, que o agir político contemporâneo, paralelo à valorização do *self-made man* e do "indivíduo maximizador do autointeresse" (REGO; PINZANI, 2013, p. 221), nega o papel do Estado e da própria política e enfraquece noções de solidariedade social. Opera-se, deste modo, um processo de estigmatização, culpabilização e resignação dos marginalizados, e da exclusão social acaba por derivar a autoexclusão do pobre, desumanizado e despolitizado em face de outros grupos sociais que se reproduzem monopolizando riqueza e educação (REGO; PINZANI, 2013, p. 226).

Por conseguinte, os obstáculos para a emancipação e mobilidade social dos pobres, tanto em sua feição econômico-material quanto subjetiva, se encontram na própria estrutura da sociedade. Neste ponto, ressalta-se que: "[...] a luta contra a pobreza material de uma parte da população [...] [acompanha] a luta contra a pobreza espiritual e moral de outras partes dela" (REGO; PINZANI, 2013, p. 227).

Nesse sentido, frisa-se a urgência de "recuperar o Estado como categoria analítica e como realidade indispensável de protagonista distributivo e agência de reconhecimento de direitos civis, culturais e sociais" (REGO; PINZANI, 2013, p. 222). Afinal, a não humilhação e igual respeito vitais à democracia, em suas dimensões material e imaterial, são concebidos politicamente pelos laços solidários entre cidadãos. Dependem, portanto,

[...] de políticas de cidadania colocadas em prática pelo Estado,

> voltadas a instaurar relações de solidariedade social e cultural indispensáveis à realização de uma comunidade justa, isto é: de políticas de justiça distributiva e de transferência de renda aos seus membros e componentes (REGO; PINZANI, 2013, p. 229).

Gostaríamos, por fim, de fazer apontamentos sobre a obra *Vozes do Bolsa Família* em relação às múltiplas reflexões que a leitura do livro nos trouxe. É impossível não lê-la nos dias de hoje sem pensar em toda a conjuntura política que nos permeia. Se, em 2013, ler o livro em análise seria um impulso à esperança, haja vista a consolidação do programa enquanto política de Estado, hoje talvez o leiamos com uma nostalgia de entender que, se não é o fim do programa Bolsa Família, é pelo menos o fim de um projeto de Estado e de Nação que se preocupa com os excluídos e marginalizados. Nesse sentido, é imperativo pensar na consolidação eleitoral que o Partido dos Trabalhadores (PT) teve durante anos. Sabemos, é claro, que a política não é um mar-de-rosas e que as estratégias nem sempre são as mais "éticas", mas é inegável a correlação que existe da transformação vivida por essas pessoas com a vinculação política que estabeleceram com o PT e, em especial, com o ex-presidente Lula. Os relatos apresentados são a maior evidência disso: "Se ele [Lula] se candidatar mil vezes, mil vezes eu voto nele. Sabe por quê? Ele foi a única pessoa que enxergou a minha pessoa, quem eu sou." (REGO; PINZANI, 2013, p. 134; grifo nosso).

Por fim, sobre o BF em si, destacamos a importância que o programa teve na vida dos beneficiários, muitas vezes inimaginável para quem vive distante desta realidade. A renda aparentemente pequena desencadeou mudanças substanciais que não estavam relacionadas diretamente com a satisfação das necessidades materiais, como a emancipação objetiva e subjetiva das mulheres beneficiárias em suas relações conjugais. No entanto, é preciso apontar alguns limites da transformação gerados pelo programa. O fato de hoje termos receio quanto ao futuro dessas pessoas aponta um dos limites do Bolsa Família: é uma mudança conjuntural, que não transformou as estruturas de opressão daqueles excluídos, deixando aberto hoje o risco dessas famílias voltarem para sua situação anterior. Uma segunda limitação é a pouca emancipação política gerada pelo programa, limitando a vida política dos beneficiados à prática eleitoral. Desses dois apontamentos, decorre uma forma de cidadania que ainda não é completa, pois se restringe à mera satisfação das necessidades básicas e não os transforma em sujeitos políticos plenos.

Concluímos, portanto, que o Bolsa Família é de extrema importância e gera grandes mudanças, mas é preciso avançar para consolidar uma política de Estado e um imaginário social realmente comprometidos com a redução das desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 out. 2019.