REVISTA AVANT

UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA

REVISTA AVANT

Revista Acadêmica
da Graduação em
Direito da UFSC

v. 4 n.1

Revista Avant

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

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

Revista Avant

Volume 4, nº1 - 2020

Coordenadora Científica
Profa. Dra. Carolina Medeiros Bahia

Editora-Chefe
Alice Felisbino Miottello

Subeditora-Chefe
Carolina Pelegrino de Marcantonio

Corpo Editorial
Bruna Bessi Pereira
Eloísa Loch de Souza
Gabriela Pinheiro
Gabriela Sant Anna Virtuoso
Géssica Carolina Goulart Pinto
Iara Maria Machado Lopes
Leonardo Cristovam
Luiz Augusto Nagel Hülse
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
Larissa Mayara Kanzaki

Caros leitores,

Após meses de muito trabalho e dedicação, é com muito entusiasmo que o Corpo Editorial da Revista Avant apresenta a sexta edição da revista acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Em tempos de novidades e transformações em que vivemos em virtude da pandemia de nível mundial causada pelo COVID-19, aproveitamos este espaço para reafirmar a importância do papel do pesquisador acadêmico da área das Ciências Sociais, cuja produção é caminho para o debate e aprimoramento dos conhecimentos que orientam a nossa sociedade. É também graças ao esforço daqueles que se dedicam ao estudo teórico das estruturas, comportamentos e relações humanas que encontramos respostas e possibilidades de ações de impacto prático e diário em nossas vidas. Nenhum conhecimento científico é completo se ignora a estreita relação entre as leis da Natureza e as leis da Humanidade.

Agradecemos, portanto, a todos aqueles que fizeram esta publicação possível: ao nosso Conselho Científico, ao nosso Corpo de Pareceristas, e, especialmente, aos nossos Autores e Leitores!

Aproveitamos, ainda, a ocasião para convidá-los a conhecerem melhor o projeto Revista Avant para além de seu periódico semestral, mas também suas ações e eventos, por meio de nossas redes sociais.

Uma excelente leitura a todos!

Corpo Editorial da Revista Avant

SUMÁRIO

CULTURA

FOTOGRAFIA

12 - CONSTRUÇÕES
- Lucas Gimenes Benez

14 - UFSC NO ESCURO
- Mateus Bichels Pacheco

POEMA

16 - SOBRE GRAVATAS E PROFETAS
- Suzana Ribeiro Souza

POESIA

17 - DEVANEIOS DOS ESQUECIDOS
- Lucas Luciano Kuhn

PROSA

18 - INSTRUÇÕES PARA APRECIAR O MUSEU DO LIXO
- Leonardo Ambrosio Rosa
- Pedro Gabriel de Melo Ruiz

RESENHA DE FILME

23 - MULTIDÃO DE INVISÍVEIS
- Karolaine Lopes de Lima Freitas
- Nely Adrielle Alves da Cruz

26 - REPRODUÇÃO DAS DESIGUALDADES: ELEMENTOS JURÍDICOS E SOCIAIS EM ERA UMA VEZ...
- Daniel Lima de Almeida

32 - "ON THE BASIS OF SEX" - SUPREMA
- Maria Isabela Cazão

RESENHA DE OBRA LITERÁRIA

37 - ABRIL DESPEDAÇADO: (KANUN) UM CÓDIGO MORAL DAS MONTANHAS ALBANESAS, VISÃO ANTROPOLÓGICA ENTRE O PASSADO E O PRESENTE.
- Ruan Conrado Guilherme
- Iohanna Maria Severo de Sá

41 - QUEM AMA, NÃO MATA: UMA ANÁLISE DA OBRA PAIXÃO NO BANCO DOS RÉUS DE LUIZA NAGIB ELUF.
- Ana Gabriela Silva Ramos

COMUNICAÇÃO

COMUNICAÇÃO DE PRÁTICA DE EXTENSÃO

48 - PROGRAMA DE ASSESSORIA JURÍDICA ESTUDANTIL (P@JE): UMA EXPERIÊNCIA DE EDUCAÇÃO POPULAR EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO PÚBLICO DA CIDADE DE CRATO-CE.
- Iohanna Maria Severo de Sá
- Ruan Conrado Guilherme

COMUNICAÇÃO DE PRÁTICA DE PESQUISA

51 - *DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS:* UM PASSEIO DA SOCIOLOGIA POR UM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA
- Scott Rocco Dezorzi

ACADÊMICA

ARTIGOS CIENTÍFICOS

58 - A CRISE NA VENEZUELA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA 3121 PROPOSTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE AS DISCRICIONARIEDADES DO ESTADO DE RORAIMA
- Camila Bertelli Kodric

71 - A DESCONSIDERAÇÃO DA SÚMULA Nº 51 DO TJ/SC À POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO SELETIVA, PERCENTUAL OU PARCELADA DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA
- Gabriel Rodrigues Soares

90 - ANÁLISE LEGAL DO TRANSPORTE DE ANIMAIS DE COMPANHIA NO BRASIL À LUZ DA TEORIA DO DIREITO DOS ANIMAIS
- Júlia Brum Kabbas
- Angelita Aparecida Souza de Camargo

110- A EFICÁCIA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E SUA POSTURA FRENTE A GRANDES POTÊNCIAS INTERNACIONAIS
- João Vitor Bueno
- Mariana Ozorio da Silveira

125 - CARTAS DAS CRIANÇAS DA FAVELA DA MARÉ (RJ): UMA AMOSTRA DO EFICIENTISMO PENAL E DA RELATIVIZAÇÃO DE GARANTIAS NO BRASIL
- Pietra Lima Inácio

138 - ENTRE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E "SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE": O CASO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO PROJETO ANTICRIME.
- Fábio Prudente Netto
- Vitor Jorge Gonçalves Vasconcelos

156 - O DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL À SAÚDE DOS IMIGRANTES E REFUGIADOS VENEZUELANOS RESIDENTES NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.121 ENFOCADA DA ÓTICA DO FEDERALISMO BRASILEIRO
- Iago de Souza Reis

172 - O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA COMUNIDADE LGBT
- Pâmela Nascimento

189 - POLÍTICA CRIMINAL DURANTE OS GOVERNOS PETISTAS: LIMITES E CONTRADIÇÕES
- Iara Maria Machado Lopes
- Julia Vivanco Bercovich

211 - PRÁTICAS CORRUPTIVAS E DE MÁ GESTÃO NA ESFERA DA SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
- Luiza Eisenhardt Braun

225 - UMA CONSTITUIÇÃO SURGIDA DO CARVÃO E DO AÇO
- Nicolau de Albernaz Maldonado

240 - RECALL: UMA PROPOSTA DE CONTROLE DOS AGENTES PÚBLICOS
- Gilberto do Couto Santos

CRÍTICA À JURISPRUDÊNCIA

252 - O DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA DEFERIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL: UMA NOVA LACUNA DE RESPONSABILIDADE PENAL?
- Sabrina Silva Moreira

RESUMO CRÍTICO DE LIVRO ACADÊMICO

259 - CONSECUÇÃO DE JUSTIÇA: A CRISE DO SISTEMA ATUAL E A ALTERNATIVA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA
- Mayara Gonçalves Lima

266 - GÊNERO, PATRIARCADO, VIOLÊNCIA, DE HELEIETH SAFFIOTI: UMA OBRA QUE ATRAVESSA O TEMPO?
- Alisson Carvalho Ferreira Lima

RESUMO DE MONOGRAFIA

270 - A contribuição do Feminismo Brasileiro para Igualdade de Gênero na CRFB/88
- Rafaela Gouvêa

Cultura

CONSTRUÇÕES

Lucas Gimenes Benez*

* Acadêmico da 1ª fase do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Endereço eletrônico: lucasgbenez@gmail.com

Justificativa: Em um mundo hodierno empedernido de intolerância e discriminação, faz-se válida a luta em prol das minorias, em especial, sendo esta feita por meio de eventos públicos como a parada LGBTI+ de Florianópolis, que contribui diretamente na construção prática daquilo que o Direito possui como sendo sua base, a igualdade entre todos perante a lei, independentemente de gênero ou identificação sexual.

UFSC NO ESCURO

Mateus Bichels Pacheco*

Acadêmico da 2ª fase do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Endereço eletrônico: mbichelssc@gmail.com

Justificativa: Com o corte de gastos, promovido pelo desgoverno Bolsonaro, muitas atividades e serviços tiveram de ser cortados. Esse cenário está visível em todos os campos, inclusive no CCJ, onde a fotografia foi realizada.

SOBRE GRAVATAS E PROFETAS

Suzana Ribeiro Souza*

Desculpe-me
Por rejeitar suas responsabilidades
E as suas gravatas,
Apelativas quando apertadas
Ao redor do pescoço alheio.
Tudo o que quero é jogá-la
E vê-la pousar no lustre
Enquanto pouso no sofá.

Perdoe-me
Por não querer seu poder
O seu falso profeta da eternidade.
Ainda que suas nuvens estejam carregadas
Elas podem fugir dos céus
Quando fugirem de seus olhos.
É da natureza das nuvens.

Sinto muito
Por não querer sua grande vida,
Pois já tenho minhas vidas felinas.
Em nenhuma delas há relógios ou calendários,
Mas há sempre gravatas e profetas a arranhar.
Prossigo perseguindo minhas vidas,
Por entre as janelas quebradas.

* Natural de Feira de Santana-BA (1998), Suzana Ribeiro Souza faz bacharelado em Direito (UEFS). Escreveu os primeiros versos ainda no ginásio, onde um professor de redação a incentivou, ainda no colégio, ganhou alguns concursos internos de redação e poesia. Teve seu primeiro poema publicado em 2017, através de Concurso Municipal de Poesia

Justificativa: Fruto da conjugação dos devaneios da autora e da leitura de “A Democracia na América” de Tocqueville, o poema traz uma reflexão crítica acerca do formalismo e conservadorismo, por vezes opressor, imposto pela prática jurídica, que pode parecer apelativa quando apreciada de certa distância, mas reflete a artificialidade e o caráter excludente do preciosismo e pretensão do meio jurídico, reforçando a ideia de que o judiciário é a nova nobreza.

DEVANEIOS DOS ESQUECIDOS

Lucas Luciano Kuhn*

O sol nasce, pássaros cantam
Martelos batem, persecuções matam
Sorrisos são poucos, a anos de Marte
Lágrimas de olhos mortos, esquecidos no cárcere
Não recebe dos pais, apanha da vida
Chances demais ou uma alma perdida?
Se a lua, o mar ou a terra soubessem
Que o ar que respira é o mesmo da prece
Orgulhos ou falhas, o bem ou o mal?
Adequados ou não, pelo bem da moral?
O que é certo ou errado, quem decide a vida
A vida bela ou não da alma esquecida
Ser ou não ser animal ou humano
Educar ou viver, confinado num canto?

O sol se põe, sorrisos saem
Rostos vazios, que a lua compõe
Rios de lágrimas, inundam a falta
Ó liberdade, dolorida saudade
Amigo do concreto, cinza indigesto
O que se passou, seu coração já sabe
Ó liberdade que já foi um dia, ó ar puro que o pulmão enchia
Se tornou a agonia, dos pássaros que não cantam mais

* Acadêmico da 5ª fase do bacharelado em Direito na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

Justificativa: Perspectivas poéticas da realidade do cárcere brasileiro.

INSTRUÇÕES PARA APRECIAR O MUSEU DO LIXO

Leonardo Ambrosio Rosa*
Pedro Gabriel de Melo Ruiz**

Como parte da disciplina de Direito Ambiental, no dia 13/11/2018 fomos ao galpão de triagem e sede administrativa da Companhia de Melhoramentos da Capital (COMCAP) para visitar um setor menos movimentado: o Museu do Lixo. Não há taxa ou ingresso, pois a (pouca) dificuldade de localizar a entrada dispensa aqueles menos determinados a conhecer o local.

De frente ao portal de entrada, percebem-se duas esculturas à esquerda e à direita: um motoqueiro que nos dá boas-vindas e uma clave de sol de ferro torcido. Na parede ao lado da porta, feito de azulejos quebrados, desenha-se uma palavra "ecológico". Infelizmente, não portávamos suficientes ferramentas para analisar se a fragmentação dos azulejos fora proposital ou ao acaso.

Entrando, uma árvore plástica nos convida a deixar nossa mensagem para o Museu. Isso talvez seja confuso, mas trata-se de mero acidente geográfico. Há apenas uma porta exterior, tornando-a tão convenientemente uma entrada (para quem está fora) quanto uma saída (para os outros). A árvore, na realidade, se dispunha àqueles que estavam de saída, pedindo impressões sobre o local. Ela foi, então, ignorada até o final da visita.

Olhando agora para o conteúdo do Museu - podemos facilmente argumentar que a árvore cumpre um papel administrativo, provavelmente assistente de manutenção - encontramos um sem-número de coisas. Não existe palavra melhor do que esta, pois as categorias em que tudo se encaixa são tão diversas e aleatórias que elaborar uma taxonomia seria além da proposta deste breve relatório. Vemos, então, muitas coisas.

A fama do Museu e seu nome sugestivo nos levam à conclusão de que o critério de entrada das coisas é o fato de ter sido encontrada ou não no lixo (lembre-se: Museu do Lixo). Com certeza existem outros critérios para a entrada, pois o galpão de triagem encontra-se em outro local, ainda que não muito afastado (lembre-se: Museu do Lixo).

* Egresso do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Endereço eletrônico: Leorubens.leonardo@gmail.com
** Egresso do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Endereço eletrônico: pgmruiz@gmail.com

Justificativa: Trata-se de trabalho escrito por ocasião da disciplina de Direito Ambiental ao final de 2018. Uma tirada cômica, que na segunda parte """tem""" algo de direito, mas que se justifica muito mais pelo rompimento com a escrita acadêmica hermética dentro do ambiente da universidade. Além de, obviamente, ressaltar o Museu do Lixo. Inspirado nos contos de "Instruções" de Júlio Cortázar (instruções para subir uma escada; para dar corda no relógio, I e II; para apreciar uma obra de arte; etc).

O Museu em si não é grande, talvez correspondente a duas salas de disciplinas curriculares e uma de optativas do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ/UFSC[1]). Calcula-se que seja o suficiente para entreter uma classe de crianças de oito a doze anos, por aproximadamente duas horas. Infelizmente, a idade nos prende ao tempo pelos pulsos, motivo pelo qual uma sala de graduandos do CCJ/UFSC não ficaria igualmente entretida.

A inteligente disposição de estantes ao longo das paredes, com balcões no meio da sala, pequenos quartos, e um palco de apresentações equipado com vinte a trinta cadeiras cria um interessante labirinto: adultos (ou crianças com mais de um metro e vinte de altura) conseguem ver a totalidade dos caminhos, sem se perder ou distrair, enquanto olham as crianças menores.

As crianças, em que pese precisarem percorrer esses caminhos por não terem acesso ao ponto de vista privilegiado que apenas a altura concede, o fazem com diversas coisas expostas à altura de seus olhos, convidando-as à observação atenta e silenciosa (ha!) que apenas as crianças podem ter. Mais de uma vez me surpreendi em não ter reparado em tais coisas, por estar muito focado nos caminhos e nas alturas de meus próprios olhos (meço aproximadamente um metro e setenta). É natural a conclusão, portanto, de que o Museu foi projetado para crianças.

As coisas em si, que são e não são lixo, são menos interessantes que a proposta do Museu. É possível descrevê-las minuciosamente, através de frias anotações, mas não parece ser o melhor caminho para fazer o leitor ter clareza sobre o lugar. Na realidade, isso seria um desserviço. Mas, considerando as mentes curiosas e as obsessivas, que não conseguem se desfazer da maneira tradicional de conhecer as coisas, podemos brevemente quebrar a ilusão para ajudá-las a continuar o relatório.

Haviam ao menos três e não mais de três mil coisas. Cruzando o portal, temos a árvore à esquerda, fotografias de Sebastião Salgado à direita, outro portal de prateleiras recheadas de antigas garrafas de vidro à frente. Depois do segundo portal, todas as paredes tem armários com prateleiras, a fim de melhor acomodar suas coisas. Acima destas, diversos quadros, em que num destes figurava Guga.

À frente, aguardam os comentários de visitantes antigas peças eletrônicas, como rádios, videogames, enceradeiras, máquinas de lavar, toca-discos. Os não-eletrônicos nesta seção incluem capacetes, discos de vinil, entre outros que escapam à mente no momento.

Se, ao invés de seguirmos reto no segundo portal, virarmos à esquerda, teremos acesso à uma pequena sala. Uma pequena biblioteca, equipada com livros que dependem de seu leitor para terem seu valor reconhecido (lembre-se: Museu do Lixo) (pense na incredulidade de um dos autores que vos fala em encontrar Juan Carlos Onetti, em espanhol). Se o leitor se impressionou com discos de vinil anteriormente, imagine centenas, com folhas de papel contabilizando os autores e álbuns lá presentes.

[1] Universidade Federal de Santa Catarina - Campus Universitário. Trindade - Florianópolis - SC - Brasil. CEP: 88040-900.

Deve se ressaltar o acerto do Museu, ao perceber a íntima conexão da música e do livro. Não por serem arte refinada ou qualquer coisa do tipo; não, não. Inclusive, há um acerto também da música e do livro, por terem se emancipado através do lixo, tornando-se independentes e reunindo-se com seus pares no Museu. Talvez seja um dos melhores pontos de encontro já imaginados, aquela pequena sala com poltroninhas, música de um lado, livro de outro, dentro do Museu.

Saindo reto da sala, mais ou menos no centro do Museu, temos um azulejo circular colorido no chão que separa os dois *locus* de um espetáculo: de um lado, o palco, com casinhas de bonecas e bonecos, os residentes das casinhas, e um penico antigo, cujo papel na apresentação é desconhecido; do outro lado, diversas cadeiras, entre vinte e trinta, com formas e tamanhos tão diferentes que, quando as conhecesse pela primeira vez, seria impossível confundir seus nomes. A curta visita, infelizmente, não permitiu conhecer a todas.

Cruzando os azulejos, em momento que não atrapalhe a visão do espetáculo, estaremos mais ou menos de frente às enceradeiras e máquinas de lavar descritas. Se então virarmos à esquerda, passando por trás do palco, estaremos ao fundo do Museu, no exato oposto de sua única porta exterior. Ali encontraremos mais bonecas e bonecos, alguns brinquedos, e um último armário com latinhas e garrafas de cerveja vazias. Parece que os artistas encerraram suas apresentações há muito tempo, tendo em vista a idade das latinhas e garrafas de seu estoque.

O último cômodo do Museu é o quarto fechado, mistério até hoje para este autor. Ele se encontra na mesma parede que dá abertura ao mundo exterior, no começo ou final do passeio, mas no outro extremo. Quaisquer informações além disso são pura especulação.

A visita ao Museu traz interessantes reflexões à mente atenta e distraída, por constituir experiência sinestésica: utiliza, ao mesmo tempo, da visão, audição, olfato, memória, músculos, raciocínio lógico, e, aos mais corajosos, paladar (com fortes ressalvas em relação ao penico).

Antes do Museu, e antes do lixo, elas constituíam posse na vida de alguém. Essa posse, por um motivo ou outro, foi desfeita em favor do lixo, em atestando à coisa: “você já não me serve”. O Museu, se propondo a diferenciar do galpão de triagem, recolhe uma parte do lixo e o faz voltar à qualidade de coisa. Perceba-se, entretanto, que a posse passa a ser mútua: o Museu abriga as coisas (lembre-se: Museu do Lixo) enquanto toma como seu único propósito ser seu abrigo, sendo também posse delas (lembre-se: Museu do Lixo).

Além da questão jurídica da posse, talvez a mais importante constatação seria a da própria finitude das coisas. Quase tudo do Museu foi descartado (evitando aqui juízo de valor sobre o merecimento do descarte), reconheceu-se nas coisas o fim de seu uso. No entanto, maravilhamo-nos ao reconhecer as coisas-posse no Museu, e nos perguntamos por qual motivo alguém veria nelas algum lixo. Este é o momento ideal em que devemos rebater a pergunta para nós mesmos.

O plano material da pergunta pode conter muitos problemas objetivos e mais relevantes à disciplina que ensejou este relatório[2], mas voltar ao clichê neste momento é abrir mão de perguntas mais importantes. Veja, aqui podemos falar da sociedade de consumo, de risco, de massa, da obsolescência programada, etc. Presuma-se que o fizemos, e voltemos ao raciocínio do restante do trabalho.

Afirmamos que as coisas são definidas pela posse, unilateral (se de alguém) ou mútua (no caso do Museu). Argumentamos também que o descarte é ato de alguém, quando reconhece que determinada coisa perdeu sua utilidade, tornando-se lixo e abrindo mão de sua posse.

A pergunta principal é: o que faz a pessoa concluir que uma coisa tornou-se lixo? O que faz com que uma coisa perca sua utilidade? E, ainda assim, como esse lixo supera as adversidades e consegue elevar-se novamente ao patamar de coisa, no Museu?

A utilidade humana é inconstante. Tenho certeza que o leitor pode lembrar de várias coisas "inúteis" que mantém em sua posse. Mas, em um segundo passo, consegue o leitor refletir sobre as coisas que o construíram? O cobertor de neném ou um livro de infância, fotos de um passado distante, escondidas em um álbum perdido, ou mesmo no celular ou computador? O primeiro instrumento musical…

Percebemos, então, que a utilidade pode criar um poderoso vínculo com o usuário da coisa, em condições de tempo-espaço favoráveis. O segundo critério para o reconhecimento do lixo é a não existência esse vínculo. Não havendo vínculo, podemos facilmente reduzir a coisa à seu *quantuum* monetário, calculando em poucos segundos seu valor e o custo-benefício de seu descarte.

A ligação da coisa com o usuário se dá por uma característica própria do último, que reconhece na coisa algo de si. A construção do vínculo se inicia quando a coisa corresponde ao usuário por uma identificação mútua; ocorrendo a integração da coisa como coisa-por-si-só[3] na vida do usuário, não mais sendo seu mero instrumento.

Esse vínculo, no entanto, é a mais valiosa lição do Museu. Silenciosamente, permitindo-nos passar os olhos nas coisas lá abrigadas, ele nos mostra que elas pertenciam a alguém, que constituíam parte de sua vida, e descartadas provavelmente sem remorso (com exceção às fotografias de Sebastião Salgado). Reconhecendo nas coisas-lixo uma utilidade, tendo surpresa em pensá-las como descartes, o Museu nos dá todas as ferramentas para compreender todas as coisas como coisas-por-si-só.

É também acertado construir o Museu ao lado do galpão de triagem, pois sua visão impede que a reflexão se dissipe facilmente (apesar de, em segundo momento, possa ser arriscado por parecer um convite às crianças de buscar seus tesouros). Quantas coisas-por-si-só não teremos descartado ao longo da vida?

[2] Vide a primeira frase do primeiro parágrafo deste texto.
[3] Coisa-por-si-só (sub. fem.) (pl.: coisas-por-si-só): todo objeto que dispensa aspectos secundários para se justificar no mundo. Aquilo que ultrapassa sua finalidade original. Aquilo que abriga, em um só corpo, várias coisas. Materialização do verbo intransitivo "existir".

As ideias mais elaboradas sobre as coisas acabaram com o café deste autor, combustível essencial para o final do semestre. Encerram-se por aqui as reflexões, pois o tempo é curto e o próximo bule deve estimular outras tarefas.

As conclusões que tiramos do presente relatório são: (i) o Museu do Lixo é importante para a conscientização sobre as coisas, a posse, o lixo, o uso das coisas, o vínculo com as coisas, e a vida humana em geral; (ii) é lugar duplamente agradável por permitir, aos adultos e crianças, reflexão introspectiva e entretenimento (não necessariamente apenas reflexão aos adultos ou entretenimento às crianças); (iii) o lixo não deve ser prontamente descartado, uma vez que a inutilidade pode ser apenas uma característica do usuário, e não da coisa; (iv) todas as coisas têm *quantum* monetário, mas elas não podem ser resumidas apenas a isso; (v) as coisas e seus usuários têm uma capacidade de conexão mútua, que se torna relevante ao avaliar o descarte; (vi) todas as coisas são coisas-por-si-só, devendo sua transformação em lixo (o descarte) ser profunda e extensamente avaliada: se ela não é mera inexistência de vínculo, ou ainda se a posse pode ser extinta em favor de alguém ou do Museu.

MULTIDÃO DE INVISÍVEIS

Karolaine Lopes de Lima Freitas*
Nely Adrielle Alves da Cruz**

ERA UMA VEZ. Direção: Breno Silveira. Produção: Conspiração Filmes. Rio de Janeiro: Sony Pictures, 2008. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=vl-NIPP-4foU. Acesso em: 22 mar. 2019.

Era uma vez... Obra fílmica de origem brasileira, com cenário no Rio de Janeiro, lançada em julho de 2008 com direção de Breno Silveira e roteiro de Patrícia Andrade. A obra nos remete à tragédia escrita por William Shakespeare, Romeu e Julieta. Sobretudo, na película, não havia rivalidade de famílias, mas, um abismo social, pois de um lado estava Dé, rapaz pobre, humilde, morador da favela do Cantagalo, e de outro, Nina, filha única de um milionário.

Mais um em meio à multidão de invisíveis, Dé se apaixona pela "princesa" Nina. E é nesse cenário de desigualdades que sua história de amor se desenrola. A questão da desigualdade social não é nenhum desconhecido, ela existe e está explícita e bem retratada no filme. É aquele velho clichê trazido no filme: "rico é rico e pobre é pobre". É a desigualdade social que enche o morro de drogas e armas, destrói a vida de milhares de pessoas. Ela está na falta de oportunidade, cada vez mais impossibilitando o desenvolvimento e crescimento de quem sonha em ter um futuro melhor.

Restou evidente, na obra, que o pobre não tem muitas escolhas, ou trabalha e vive honestamente, satisfeito apenas com um teto e uma alimentação limitada, ou tentar um dinheiro mais rápido se associando ao crime.

O cenário é perfeito para trazer a tona essa questão, Rio de Janeiro, morros e asfaltos, uma linha de separação bastante visível, onde, da área de serviço da casa de Nina pode-se ver a realidade de muitos, a favela, becos, vielas, um amontoado de casas, e da laje da casa de Dé, a realidade de poucos, mansões com vista para o mar.

Lado a lado com a desigualdade social está o preconceito, onde seria impossível um relacionamento entre pessoas tão diferentes socialmente. O pai da garota não

* Graduanda do curso de Direito – Universidade Estadual de Feira de Santana – Feira de Santana/BA – karolainefreit@gmail.com.
** Graduanda do curso de Direito – Universidade Estadual de Feira de Santana – Feira de Santana/BA – neelycruuz@outlook.com.

Justificativa: A desigualdade social assola a sociedade brasileira, e em meio a isso surge na obra fílmica a necessidade de se trazer à discussão a estigmatização do ser humano devido ao meio em que este convive, o preconceito pelas regiões marginalizadas, a corrupção, a disputa de classes, a injustiça, e, no filme, o amor sobreposto a todos os empecilhos. Temos, então, uma relação entre a Sociologia, Antropologia e o Direito, este enquanto regulador da convivência social.

quer a filha metida na favela e a mãe do rapaz não aceita gente rico fazendo escândalo na favela em busca da filha. Surge a ideia de que pobre favelado consequentemente é ladrão, mas Dé é a prova de que existe honestidade em meio às dificuldades por ele enfrentada. E por preconceito, seu irmão, Carlão, é preso injustamente e para sobreviver ele precisou matar e se associar ao mundo do crime.

Uma cena que chamou bastante atenção e está ligada à disputa de classes, mesmo que de uma forma velada ou menos explícita, é a da festa na praia onde Nina e Dé conversam e se beijam, mas o amigo surfista de Dé fez questão de mostrar a disparidade social existente entre os dois ficando subentendido que aquele romance não chegaria a lugar algum, visto que o rapaz já levaria desvantagem na disputa por sua condição de pobreza.

Mais uma questão trazida pelo filme e que merece atenção é o trafico de drogas, que na película, ocorre principalmente nas favelas do Rio de Janeiro. O filme tenta abordar as faces do tráfico de formas diferentes, tanto o lado do traficante que atua no mundo do crime e se sente detentor do direito de dar ordens aos moradores da favela, quanto o lado das famílias inocentes que estão sujeitos às ordens dos primeiros.

O filme também mostra a atitude da polícia, que deveria ser a justiça. No entanto, o que ocorre é a corrupção mútua entre traficantes e bandidos. A polícia age com poder de milícia e compactua com o crime, cobra propina e tira vantagens da sua posição de "lei", sobre os moradores e traficantes da favela do Morro do Cantagalo.

De maneira geral, o tráfico de drogas, atua como um poder paralelo ao poder do estado, uma vez que além de sua própria existência que por si só é ilegal, ele age à seu próprio modo e criando regras que coloquem os traficantes acima das autoridades estatais. De fato, em alguns momentos o poder do estado não consegue proteger toda a população, principalmente das favelas. Então, o poder paralelo surge como "justiça" daquele local impondo limites e trazendo certa segurança para quem estiver debaixo das suas ordens.

Porém, o fato de os traficantes protegerem algumas pessoas, com interesse em receber favores e respeito, da população, não torna o tráfico e nem o traficante, uma questão legalmente aceitável para o Estado. Pois, como o próprio filme expõe, o elo entre o traficante e a polícia é um ato para além da legalidade. Sendo um acordo onde o poder do mais forte se impõe no submundo do crime e não de forma explicita para a população ou ara o estado.

O filme mostra claramente o poder do traficante no morro, e a realidade das pessoas que para continuar vivendo naquele local com suas famílias precisam aceitar as regras dos traficantes. O que com certeza é o posicionamento mais coerente para suas sobrevivências, já que, a grande maioria dessas pessoas não tem outro local para viver, além do morro. Pois, o próprio fato de terem nascido ali e serem pobres, lhes restringem de muitas oportunidades e mudança de vida.

Outra questão trazida, e de igual importância, é a breve apresentação do sistema carcerário. O Filme aborda a questão do encarceramento sem o devido processo e

acima de tudo, a transformação e "escola do crime" que a prisão vem a ser no momento em que obriga um inocente a se tornar traficante ou trabalhar como um para uns que de fato o são e estão presos.

E infelizmente, essa é uma realidade que o filme tão bem aborda. O sistema penitenciário brasileiro está entre os cinco maiores do mundo. E ainda, sofre com problemas de lotação, pois, é o meio mais usado de tentar ressocializar o preso, sem precisar criar novas medidas. No entanto, são tantos outros problemas além da superlotação, que acabam por ocorrer o inverso do desejado ao retirar o delinquente da sociedade. Problemas como, falta de ventilação, de atendimento médico, alimentação e o mais importante, que é a demora do processo enquanto o suposto acusado enfrenta as precárias condições de vida que lhes são impostas na cadeia.

Além, da demora ou falta do devido processo para encarcerar alguém como é exposto no filme, outro fato importante é que, uma vez dentro do sistema prisional, quase sempre se é feito o necessário para sobreviver lá dentro. O que significa continuar corrompido ou corromper-se, como ocorre em grade maioria, em detrimento dos poucos que conseguem se manter longe das facções e hierarquias que passam a existir dentro dos muros dos presídios.

Quando se ouve dizer que o presidio se tornou uma "escola do crime", em parte isso passa a ser uma verdade, já que é o meio mais utilizado de se punir ou tentar corrigir alguém que infligiu à lei. Pois, além da superlotação e insalubridade, conviver diariamente com sob ameaças de traficantes que intimidam tirar além da vida do preso, tirar também, a vida dos familiares desses, não dá senão a única alternativa de seguir as ordens de quem obtém o poder em busca de sobreviver. Daí então, a possibilidade de entender o por quê de na grande maioria dos casos ser um lugar onde se aprimora no crime ao invés de melhorar o comportamento do preso ou até mesmo ressocializá-lo.

E o filme consegue abordar bem o quanto o traficante tem poder sobre as pessoas que moram no morro e o quanto o sistema carcerário brasileiro precisa modificar o seu critério de encarceramento e a forma que se usa a aglomeração de delinquentes com a ideia de que os ressocializarão, pois, o que ocorre é o inverso.

REPRODUÇÃO DAS DESIGUALDADES: ELEMENTOS JURÍDICOS E SOCIAIS EM ERA UMA VEZ...

Daniel Lima de Almeida*

ERA UMA VEZ. Direção: Breno Silveira. Produção: Conspiração Filmes. Rio de Janeiro: Sony Pictures, 2008. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=vl-NIPP-4foU. Acesso em: 22 mar. 2019.

O filme *Era uma vez...,* direcionado por Breno Oliveira e produzido no Brasil em 2008, apresenta a rotina da vida periférica da comunidade do Cantagalo, no Rio de Janeiro.

Inicialmente, o personagem Bruno, ainda um garoto talentoso jogando futebol na comunidade, sofre violência por parte do traficante do morro após uma confusão no mesmo jogo de futebol. Irmão de Bruno, Dé, o mais novo dos irmãos, corre e conta a situação para o irmão mais velho, Carlão, que se desloca até o campo de futebol e objetiva intervir na situação, mas o traficante estava armando e o ameaça de morte.

Carlão, mais adiante, afirma sua vontade de assassinar o traficante que comandara o bairro do Cantagalo, mas não o faz. Com isso, Bruno, caminhando com seu irmão Dé pela comunidade, é alvo de um tiro pelas costas, disparado pelo iniciante da confusão no campo de futebol de circunstâncias passadas, e acaba falecendo. Sua família, assim, desespera-se com a perda, fazendo Carlão enfurecer-se e tornar-se o próximo alvo de pretensão de assassinato do então traficante.

Ao perceber o risco que seu irmão estava atravessando, o garoto Dé consegue uma arma e chega a mirar o traficante do morro, mas não atira. Na praia, Carlão percebe a arma com seu irmão e a retira, discursando que a pretensão de sua família não deveria igualar-se à perspectiva criminosa do assassino do seu irmão Bruno. Assim, Carlão guarda a arma em sua cintura e, em um determinado momento, fora alvo de um mal-entendido na praia, sendo ele confundido com um assaltante ao andar pela praia e acaba preso após sofrer violência policial.

A arbitrária prisão de Carlão e as causas que a sustentaram contrariam a perspectiva de uma democracia baseada na ideia de direitos e deveres fundamentais.

*Graduando em Direito pela UEFS – Universidade Estadual de Feira de Santana – BA. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/9734795038097681.
E-mail: dlimadealmeida1@gmail.com, telefone: (75) 98327-6334.

Justificativa: A presente resenha crítica tem por base a análise do corpo estatal e sua estrutura na promoção de direitos fundamentais, bem como a explicação do modo de operacionalização do campo jurídico em relação ao seu papel social, denunciando a violência e as estratificações sociais perpetuadas pelo Direito e campos correlatos.

O soberano – Estado – obriga-se a exercer as atividades jurisdicional e política de modo que os indivíduos por ele protegidos sintam-se de fato portadores de direitos e deveres, já que a confiança nas instituições democráticas consta como fator fundamental no sistema de tripartição dos poderes.

É em tal sentido que J.J. Gomes Canotilho (2000) assegura que os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma perspectiva dupla: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Com isso, o modo jurisdicional de atuar deve assegurar a todos os cidadãos os atos proclamados no Texto constitucional, sem restrições, incluindo os direitos dos encarcerados e dos acusados, fazendo justiça, portanto, à chamada racionalização do Estado moderno, não sendo arbitrário, mas combatendo o arbítrio. J.J. Gomes Canotilho (2000, p. 407) infere que "A primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado".

A prisão de modo não investigativo levou um pobre e negro a passar anos na prisão, havendo, portanto, o forte teor do preconceito racial, que é institucionalizado no Estado e produz efeitos na realidade social. Segundo Silvio Luiz de Almeida (2015, p. 755) "O racismo é construído a partir do imaginário social de inferioridade, seja intelectual ou moral, de uma raça em face de outra raça [...]", sendo que o mesmo autor adverte que o racismo é institucionalizado nas estruturas estatais, o que configura a naturalização do tratamento conferido ao personagem Carlão.

O sistema judicial-policial fundamentado no arbítrio promove, além do próprio arbítrio, o desespero dos atingidos por ele quando deparados com a necessidade da busca por autoridades competentes estatais. Sobre a distância entre administração da justiça e cidadãos, Boaventura de Sousa Santos argumenta que:

> [...] é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. (2000, p. 170).

O Estado se mostra ineficaz tanto na prestação de direitos básicos, a exemplo da educação, quanto na gestão de seus presídios, também infringindo direitos fundamentais. O nível educacional dos cidadãos, diretamente ligado aos fatores de renda e cultura, proporciona o distanciamento de classes sociais desfavorecidas à administração da justiça, constituindo, além das condições já citadas, o aprisionamento em massa de inocentes, visto que grande parte dos encarcerados não obteve sentença penal condenatória transitado em julgado, condição constituinte da culpa, como emana do art. 5º, LVII, da Constituição.

Dé, quando já adulto, encontra-se empregado em um quiosque localizado na praia onde seu irmão fora preso. Em frente ao quiosque, há a casa da garota pela qual Dé apaixona-se após olhares na mesma praia e em uma festa de classe social favorecida. A garota, chamada Nina, é de classe social favorecida, ao contrário de Dé, que continua residindo na comunidade do Cantagalo, o que faz o pai da garota, empresário e de classe social com poderio econômico-social, não admirar o relacionamento e tentar impedi-lo.

Passados anos da prisão de Carlão, este retorna à liberdade e surpreende Dé, relatando que estava morando em uma outra comunidade, que não a do Cantagalo. Em um outro encontro, Carlão menciona que a sua saída do presídio deu-se de forma ilegal, com o pagamento de propina a policiais e agentes do crime, espantando Dé. Após relatar a situação ao irmão Dé, Carlão solicita que ele leve sua mãe à sua casa, mas sem que ela soubesse que estaria indo encontrar seu filho.

A mãe de Carlão, sem saber que ele estará disposto a ocupar o comando do tráfico do morro do Cantagalo e eliminar o assassino do seu irmão Bruno, ao comparecer à casa do seu filho e ser surpreendida com sua liberdade, abraça-o. Dé, que acompanhara sua mãe durante o encontro, desespera-se e indica que Carlão estaria introduzindo-se em perigo ao tentar tomar o comando do Cantagalo. Com o desespero de ambos os parentes de Carlão, surge a gangue que seguia Carlão na missão e caminham para a comunidade em busca do objetivo.

Televisionado, o conflito entre os rivais do Cantagalo causa várias mortes e Carlão elimina o assassino do seu irmão, fazendo aparecer sua foto nos telejornais no momento em que a namorada de Dé e o pai da garota assistiam ao noticiário, que adjetiva Carlão como sendo um fugitivo de presídio. O pai da garota, portanto, afirma que sua filha não continuaria com o relacionamento amoroso, visto que havia o grande risco, alegando o perigo do bairro, que ela fosse assassinada.

Nina já conhecia Carlão, que se apresentou como se estivesse voltando de viagem. Por conseguinte, ela discute com Dé, que explica o que ocorreu com Carlão e a sua história de vida, relatando que seu irmão era uma pessoa boa, mas que a prisão, segundo as próprias palavras de Carlão ao seu irmão, é uma selva e um depósito de animais que contribui para a violência.

É necessário destacar que o ocorrido com Carlão reflete o histórico desprezo das instituições sociais em relação aos presídios. Lynn Hunt (2009, p. 19) assegura que “Os direitos humanos requerem três qualidades encadeadas: devem ser naturais (inerentes nos seres humanos), iguais (os mesmos para todo mundo) e universais (aplicáveis por toda parte)”. Assim, os direitos humanos, mesmo que de presos – estes por vezes de forma ilegal, a exemplo do caso narrado de Carlão –, devem ser respeitados, já que tais direitos possuem assento constitucional privilegiado.

A prisão como espaço hostil e degradante é, além de produção institucional do Estado de forma direta, também produto de instituições sociais e relações de poder – o que não deixa de ser resultado da (falta de) atuação do Estado –, visto que a própria omissão do poder público faz ascender o poder de determinados grupos na prisão, o que acabou por contribuir com o destino de Carlão após a saída da prisão.

Ademais, o pai de Nina, descontente com o relacionamento, compra passagens para a Europa apenas de ida e para ambos – ele e sua filha – afirmando não ser possível que pessoas de classes sociais distintas possam conviver em um relacionamento harmonioso, argumentando que o objetivo da ida à Europa seria a própria segurança da filha.

Dé e sua namorada, assim, já sabendo da pretensão do pai da garota, projetam o casamento e uma vida no Nordeste do Brasil. Assim, Dé conversa com seu irmão, que já ocupa espaço de destaque no morro e passa a ser prestigiado pela comunidade local. E Carlão oferece, diante do seu prestígio, certa quantia em dinheiro para auxiliar no casamento do seu irmão, além de propor uma festa de despedida em homenagem ao rapaz que pretende casar e sair da comunidade, que, mesmo resistindo, opta por aceitar ambas as propostas.

Ao dia da festa, Nina, acompanhada de uma amiga, comparece ao morro. Chegando ao fim da comemoração, Nina é sequestrada, desenvolvendo o desespero do seu pai, que recebe uma ligação com pedido de certa quantia em dinheiro em troca da liberação de sua filha. Questionada pelo pai de Nina, a garota que a acompanhou na festa afirma que a viu pela última vez no Cantagalo, fazendo o empresário acreditar que fora Dé o sequestrador, estampando seu rosto e seu nome nos jornais do dia seguinte.

Avisado pela amiga da sua namorada, Dé surpreende-se e solicita ao seu irmão, comandante do tráfico da comunidade, que fizesse uma busca na área. Ao avistar uma pulseira da sua namorada no chão da casa de Carlão, Dé descobre que sua namorada fora sequestrada por seu próprio irmão, que, ao sair da cadeia, deixou enormes dívidas com o crime organizado e estava ameaçado de morte, o que o fez alegar o desespero e a falta de dinheiro para o cometimento do sequestro, já que o pai da garota gozava de poderio econômico.

Em uma discussão com Carlão em busca de resgatar sua namorada, Dé toma a arma do seu irmão e, após certo período de negociação, atira, sem vontade de matá-lo. Carlão, já falecendo aos poucos, solicita que seu irmão fuja com a namorada para que não fosse assassinado pelos agentes auxiliares do comandante do tráfico morro, Carlão.

Dé, assim, relata para sua namorada que possuía dinheiro guardado em seu quiosque e deveriam fugir para uma outra cidade, mas a foto do rapaz do Cantagalo já estava estampada nos jornais e a polícia já havia se aproximado do local de trabalho de Dé, que, desesperado, ainda consegue adentrar no local e coloca uma camisa em seu rosto, apontando uma arma para a cabeça da sua namorada em busca de salvar sua própria vida, já que a polícia e o pai da garota acreditavam ser Dé o sequestrador. Após negociações, o acusado do sequestro abaixa a arma e é alvo de um tiro por parte da polícia, vindo, portanto, a óbito.

Acusado de sequestro por razões preconceituosas, Dé fora estampado nas capas dos jornais pela mesma razão, pois não havia comprovação de que o acusado havia sequestrado sua namorada, apenas o achismo do pai, que ligou a representação de Dé às suas condições de vida, tratando-se de uma distorção na visão do pai

de Nina como sendo produto das classes sociais conflitantes no momento. Há, além disso, na história explicitada pelo filme, o intenso desprezo do Estado em relação às comunidades necessitadas, o que acaba por gerar mais violência, tratando-se, pois, da desvalorização dos direitos fundamentais em prol do uso da violência policial, assim como ocorreu no caso da prisão de Carlão na praia, que, como negro, sequer passou por processos investigatórios coerentes.

Então, segundo Loïc Wacquant (2008, p. 96) "A conversão das classes dominantes à ideologia neoliberal resultou em três transformações na esfera do Estado que estão intimamente ligadas: remoção do Estado econômico, desmantelamento do Estado social e fortalecimento do Estado penal".

Por um lado, há o sistema econômico de privilégios e exploração e, de modo paralelo, há os espoliados e excluídos da sociedade de mercado e que, além disso, são abandonados também pelo Estado, já que este não faz efetivar os direitos fundamentais necessários aos moldes de cidadania e vida digna. E, diferentemente de oferecer condições de combate às mazelas sociais, o Estado, influenciado pelo sistema econômico vivente/vigente, ativa seu poderio penal-policial como resultado do processo de exclusão citado, revelando-se na prisão de Carlão.

Habermas (1997) afirma que a síndrome do privatismo da cidadania, na linha dos interesses de clientes, torna-se mais plausível conforme a economia e o Estado desenvolvem um sentido sistemático próprio, empurrando os cidadãos para o papel periférico de meros membros da organização. Os sistemas da Economia e da Administração tendem a fechar-se contra seus mundos circundantes e obedecer exclusivamente aos próprios imperativos do dinheiro e do poder administrativo. Tem-se, ainda, a questão da invisibilidade dos cidadãos, como um problema estrutural do modelo de democracia fundamentada na razão instrumental, que serve de fonte para benefícios individuais – próprios de sistemas de interesses excludentes – que impede(m) o desenvolvimento da autonomia e da cidadania de indivíduos na comunidade democrática.

A classe social predominante no Cantagalo é produto do fator apontado por Habermas, já que há a constante necessidade por parte daquelas pessoas de políticas que possam promover a cidadania, mas, diferentemente, a resposta estatal surge por outra via, como argumentado anteriormente, através da violência e exclusão.

Ainda, conforme Gomes Canotilho (2000), há duas dimensões do Estado como comunidade juridicamente organizada: (1) o Estado é um esquema aceitável de racionalização institucional das sociedades modernas; (2) o Estado constitucional é uma tecnologia política de equilíbrio político-social através da qual se combateram dois arbítrios imbricados a modelos anteriores: a autocracia absolutista do poder e os privilégios orgânico-corporativo medievais.

O Estado Democrático Constitucional de Direito, ao codificar em seu texto constitucional teses de direitos fundamentais em forma de normas jurídicas vinculantes, obriga-se a cumpri-las, posto que seu poder de institucionalização depende da vontade e de consensos produzidos no seio social, resultando em tais normas jurídicas, tratando-se, portanto, de um dever ser obrigatório. Com as suas omissões, o Estado,

assim, acaba por produzir outros sistemas que visam substituir sua atuação, como ocorre na vida cotidiana do Cantagalo, em que traficantes ocupam o lugar que deveria ser do Estado e os próprios comandantes do morro passam a gozar prestígio social na comunidade.

Pierre Bourdieu, analisando o papel do Direito e suas implicações na vida cotidiana, preleciona que:

> O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria coisas nomeadas e, em particular, os grupos; ele confere a estas realidades surgidas das operações de classificação toda a permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir a instituições históricas (2002, p. 237).

Portanto, as estruturas sociais componentes do filme estão presentes na realidade social vivenciada pelos mais vulneráveis. O direito, como capaz de atribuir funções e competências institucionais e sociais, configura a sociedade como, no sistema vigente, uma realidade fragmentada e de classificação social geradora de violência e desprezo. O Direito é, por assim dizer, o discurso atuante que faz o mundo social (BOURDIEU, 2002).

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Estado, direito e análise materialista do racismo. In: JÚNIOR, Celso Naoto Kashiura; JÚNIOR, Oswaldo Akamine; MELO, Tarso de. (Organizadores). *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas.* São Paulo: Outras expressões: Editorial dobra, 2015.

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

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico.* – 5. ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. – 7. ed. – Coimbra: Almedina, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade***.** v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.* – 7. ed. – São Paulo: Cortez, 2000.

WACQUANT, Loïc. *As duas faces do Gueto.* São Paulo: Boitempo, 2008.

"ON THE BASIS OF SEX" – SUPREMA

Maria Isabela Cazão*

ON THE BASIS OF SEX (SUPREMA). Direção de Mimi Leder. Diamond Films, Participant Media. 2019. 121 min, col.

Suprema (2018) reproduz a história de vida de uma das mulheres mais exemplares que os Estados Unidos já revelou: Ruth Bader Ginsburg. O roteiro do filme foi escrito pelo novato Daniel Stiepelman, sobrinho de Ruth Ginsburg. Sob a direção de Mimi Leder, o longa-metragem trata a questão de igualdade de gênero no século XX, período em que as mulheres se demonstraram mais conscientizadas socialmente e determinadas diante da não aceitação das condições de subordinação e inferioridade. A abordagem conceitual e o contexto do filme deixa explícito como os homens defendiam a ideia de "pater" relacionado a algo essencial e supremo.

No momento em que o longa demonstra Ruth entrando na faculdade de direito de Harvard, a trilha sonora se perfaz com a música popular de Harvard "Ten Thousand Men of Harvard", que traduzida para o português significa "Dez mil homens de Harvard", cuja letra faz menção ao poder daqueles que pertenciam a instituição como homens e a vitória que obteriam como tais.

Em meio a tantas figuras masculinas de terno, surge o vestido azul, mostrando-se tão imponente quanto a grandeza do lugar. Naquela ocasião, haviam apenas nove mulheres em meio a um total de quinhentos homens na sala de aula do curso de direito em Harvard – A instituição só ultrapassou o número de homens pelo de mulheres no curso no ano de 2017, quando a neta de Ginsburg se formou na mesma faculdade.

Assim que todos se sentam, Ruth logo percebe o primeiro olhar julgador do homem ao lado, como quem demonstra insatisfação, decorrente da ideia de que mulheres não deveriam fazer parte daquele meio. Deste modo, a figura do reitor da universidade aparece para as boas-vindas, já deveras com um discurso masculino hegemônico, inicia: "o que significa ser um homem de Harvard?".

Ruth então observa que não é a única mulher na plateia e que ambas estavam com a mesma expressão de confusão e inconformismo, já que todas traçaram o mesmo caminho que os homens naquela multidão para o curso de direito em Har-

* Discente do curso de graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Membro pesquisador do instituto ABDCONST através do projeto de pesquisa: "Heurísticas e vieses: a importância da diversidade de gênero para a tomada de decisões democráticas nos Tribunais".
Endereço eletrônico: m.isabelacazao@gmail.com.

Justificativa: O resumo crítico do filme em questão relaciona-se ao tema da igualdade entre homens e mulheres como preceito fundamental. Ao narrar a história de Ruth Ginsburg, nota-se como o sistema americano se revelou verdadeiramente engessado por décadas, apesar de seu grande viés democrático, e como driblá-lo com novos costumes foi um verdadeiro desafio a cada geração.

vard, obtendo, portanto, o mesmo mérito, bem como, sendo impróprio o uso do substantivo representando apenas um sexo.

Após uma grande pausa, o reitor proclama sobre como um homem de Harvard é um líder, defensor do estado democrático e protetor. Na sequência, nossa personagem se arruma em sua casa perante seu companheiro Martin para o Sarau de boas-vindas da faculdade, realizado especialmente para as mulheres. Ruth, sem acreditar nas próprias palavras pergunta ao marido qual roupa a deixaria mais parecida com um homem de Harvard.

No jantar, o reitor pergunta a cada mulher o que as motivou estar em Harvard ocupando o lugar de um homem. A primeira se levanta e diz ser por conta da atividade exercida pelo seu pai com o escritório de advocacia próprio. Outra, diz que ser porque não se encaixava com nenhuma profissão pré-determinada como feminina, como enfermeira ou professora, e logo em seguida o reitor em tom de desaprovação a repreende. A protagonista por sua vez, percebendo o meio em que estava, utilizou como estratégia para aceitação que o motivo era aprender sobre a profissão do marido, o qual se encontrava no segundo ano do curso de direito, para melhor compreendê-lo e saber não discordar do mesmo.

As mulheres presentes no jantar riem da situação por quão antiquado soava aquele discurso, enquanto o reitor também desaprova apesar de seu viés conservador, talvez até mesmo pelo alvoroço feminino advindo da declaração, não por verdadeiramente se tratar de uma opinião própria, mas sim, como forma de reprimi-las novamente.

Após as aulas, Ruth e o marido participam de um evento. Enquanto brincavam de mimica com os amigos, algo muito comum na época, Martin repentinamente sofre um ataque cardíaco. No hospital, Ruth se frustra após ter de insistir para saber sobre o estado de saúde de seu marido. Chega a ser cômico, logo um lugar onde a maioria das pessoas trabalhando são mulheres, uma mulher não ser tratada com respeito sequer para obter informações sobre a saúde do cônjuge.

Martin é diagnosticado com câncer, tendo suas chances de sobrevivência apontadas em 5%, o que na época representava grande avanço diante de um tratamento inovador. Para driblar a situação, Ruth passa a frequentar não somente suas aulas na graduação, mas também as do próprio marido, realizando anotações, lendo em voz alta para o mesmo e ainda escrevendo suas reflexões. Ainda assim, com tamanha destreza, ela consegue seguir em meio a uma vida familiar e uma filha pequena.

No ano de 1959, o marido consegue um emprego em Nova York, graças ao empenho e apoio de sua mulher. Ruth então se vê em um impasse sobre deixá-lo ir em meio a recaídas de saúde que poderiam surgir do mesmo e/ou permanecer em Harvard para terminar o curso de direito. Ao conversar com o Reitor, Ruth alega que poderia estudar em Columbia, mas é totalmente desaprovada pelo mesmo. O reitor, prezando pelo estrelismo da faculdade nega conceder um diploma de Harvard cursado em Columbia, mesmo que Ruth apelasse pelo lado familiar como motivação.

Tenho vos dito: se o direito a educação era premissa de direitos fundamentais, publicado pela Organização das Nações Unidas no ano de 1948, a atitude de um reitor

de uma universidade de renome, poderia estar fora dos padrões de novos ditames sociais? Poderia o mesmo, realizar a discriminação em cadeia contra algo inerente a todo ser humano, independente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma ou qualquer outra condição?

Neste ponto, percebe-se mais uma vez o conservadorismo exacerbado e conveniente das atitudes do reitor. Sem nenhuma flexibilidade, o mesmo só oferece duas alternativas para a mulher: ficar e terminar o curso, ou ir com seu marido e deixar Harvard. Nesse momento, Ruth fornece exemplos de outros alunos que realizaram procedimentos semelhantes com autorização do mesmo, no entanto a questão do sexo feminino mais uma vez fala mais alto. A personagem ao se sentir desamparada e menosprezada, percebe que mesmo que fornecesse qualquer motivo ao reitor nada seria digno do atendimento à sua demanda, simplesmente pelo fato de ser mulher. A solução para isso tudo? Com maestria, Ruth se propõe a revisar as leis de ambas as instituições.

Nossa protagonista tenta um emprego como advogada em todos os melhores escritórios da cidade de New York. Com um total de 12 entrevistas, cada uma proclama um motivo como desculpa para não contratá-la, sempre o preconceito velado por ser mulher, dentre as desculpas estaria o fato de que trabalhar com uma colega de turma que era considerada a melhor aluna poderia ser algo intimidador, em uma das ocasiões. No último escritório, Bibler e Greene, o advogado, olhando para o decote inexistente em sua roupa, proclama lhe: “nossas mulheres teriam ciúmes”.

Por fim, Ruth aceita um emprego como professora na Universidade de Rutgers, Nova Jersey e afirma ao marido quando questionada a respeito: “Clyde Ferguson deixou seu cargo de professor na Rutgers, eles não encontraram outro homem negro para substituí-lo então, alguém achou que uma mulher seria a próxima melhor coisa”. Martin diz que sua honra seria a mesma, afinal transmitiria seu conhecimento as próximas gerações, o que estampa mais uma vez a ideia do casal progressista em cena e o quão misóginos os ambientes de trabalho se revelavam a época.

Em 1970, a advogada continua a ministrar aulas, especialmente contente pelas perspectivas revolucionárias e inovadoras daquela geração a qual ensinava. Ruth sempre discursava o nome de sua disciplina e fazia a colocação de que muitos colegas diziam que a discriminação sexual e os direitos eram questões inexistentes, ou até mesmo que ela poderia estar ensinando os direitos de gnomos e fadas, mas ela provaria o contrário. Ao comentar casos de julgados que faziam distinção pelo sexo, argumenta dando exemplos de situações reais impostas pela legislação vigente, detalhando durante a aula que uma mulher, conforme a lei americana da época, não poderia fazer hora extra, nem sua família obteria benefício da previdência social em caso de sua morte, ou poderia perder o emprego ao se casar, somente e tão somente, por ser quem é: mulher.

Martin chamou a atenção da esposa para uma questão tributária, a qual a lei não permitia que um homem fosse cuidador de sua genitora junto a uma enfermeira e recebesse a devida dedução fiscal do governo, pois apenas mulheres possuiriam vocação para a profissão que exigia atenção, cuidado e dedicação total. Tudo porque o peticionário era homem.

A Seção 214 do código tributário assumia que um cuidador deveria ser uma mulher, logo, o caso seria descriminação baseada no sexo contra um homem. Ruth traz o caso à tona para discutir perante o tribunal e progredir no fato de que as leis que diferenciavam os indivíduos em razão do sexo seriam inconstitucionais e, se a Suprema Corte determinasse tal premissa, isso poderia servir de precedente para derrubar todo o sistema da discriminação.

Em busca de renome para a defesa, Ginsburg procura por Melvin L. Wulf, membro da ACLU (American Civis Liberties Union), conhecidos a tempos de faculdade. Mel a reprova fielmente com o discurso de que a moralidade não ganha o dia e isto não seria um caso, mas sim o início de uma guerra de 50 anos.

Com o desenrolar dos fatos, sua filha Jane revela o desejo de escrever a respeito de advogados com grandes casos. Ruth leva a menina para conhecer Dorothy Kenyon e aproveita para apresentar o caso na tentativa de algum apoio. A advogada com postura de experiência imponente a repreende, já que para um caso assim deveria mudar mentes primeiro e só depois mudar o país.

Na volta pra casa, mãe e filha são assediadas por trabalhadores em obras de construção, e Jane demonstra a Ruth a não aceitação perante aquele tipo de atitude machista, repudiando e expressando a força feminina advinda da nova geração. Neste momento, Ginsburg nota que os tempos já mudaram e a nova geração provava isso.

Kenyon em uma conversa com Mel remete o caso de Ruth e provoca o apoio da instituição ao litigio e conclui a importância de ser colocado diante do Tribunal. A estratégia da defesa contra a apelação realizada por Ginsburg era apresentar todas as leis que diziam coisas discriminantes, com a ajuda do secretário de defesa governo mesmo que as normas estadunidense tivessem mais de 20 mil páginas. Um fato interesse a ser observado, é que o reitor de Harvard novamente entra em cena articulando a defesa contra o ganho do caso pela protagonista.

Na residência Ginsburg, um jantar foi inaugural para a sustentação oral de Ruth que deixa suas emoções transparecerem diante dos questionamentos formulados por aqueles que ali estavam e ela tanto admirava. Mel preocupado com o desfecho do caso propõe que outro advogado assuma a posição de Ruth e ao final da discussão recomenda que ela controle suas emoções, Ruth revida dizendo que ele deveria se controlar primeiro.

A parte contrária tenta contato com Ruth para um acordo, momento no qual mais uma vez o reitor se revela presente na figura agora de juiz representante do estado. Como advogada, representando seu cliente, Ruth propõe as condições: o governo deveria ceder ao admitir que seu cliente não deve nada ao estado e que a seção 214 do código tributário seria inconstitucional. Sem acordo, as partes procedem ao julgamento perante a Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

Após a sustentação oral sem sucesso realizada por Ruth e apoiada pelo marido, reconhecido pelo sucesso e vocação na oralidade jurídica com questões tributárias, – aqui, vale ressaltar algo que até os dias atuais continua sendo disseminado cultu-

ralmente: a ideia de que tudo o que possui um viés contencioso é próprio ao homem, enquanto aquele que se revela com viés consensual tem vocação feminina –, a parte contrária se baseia no argumento de que a lei estava fundamentada na ordem natural das coisas, conforme o juiz já havia proclamado na sustentação da protagonista.

Para realizar a refutação, Ruth começa dizendo a frase fundamental da defesa: "mudança social radical". A partir disto, relata o fato de quando estava na faculdade não havia banheiro feminino. Cita que há cem anos a primeira mulher foi a juízo perante o Tribunal para conseguir o direito de exercer a profissão de advogada, bem como, outras reivindicações ao decorrer de um século que não foram atendidas por serem mulheres e reforça: "há cem anos atrás eu não teria o direito de estar aqui. Mudança social radical".

Para concluir suas alegações, parte da premissa que o Tribunal estava então, defendendo uma cultura com tradições e moralidades de uma sociedade que não existe mais, uma sociedade de cem anos atrás que representa na atualidade verdadeiros obstáculos para as aspirações das novas gerações se as 178 leis relacionadas com a discriminação com base no sexo não forem uma a uma analisada e discutida sob um novo ponto de vista social.

Ruth solicita que o caso se transforme então em um precedente, assim como os tribunais realizaram antes quando a lei está desatualizada. Em contrapartida, o juiz relata que nesses casos havia uma alça constitucional clara, a qual não estaria presente no momento já que a palavra mulher não era mencionada nenhuma vez na Constituição. Ruth então proclama: a palavra liberdade também não, sua honra.

O juiz autoriza que a mesma continue sua refutação mesmo com o término do tempo e Ruth expõe que a decisão seria para fornecer a oportunidade de cuidadores trabalharem fora de casa com a ajuda a todos de forma igual, não se tratando, portanto, de um pedido para o tribunal mudar o país, porque isso já havia ocorrido sem que precisassem de permissão, mas sim, pedindo para protegerem o direito do país de mudar.

Por fim, o filme representou a história da primeira vitória da igualdade de gênero perante a Suprema Corte dos Estados Unidos. Ruth no ano de 1993 fora nomeada pelo então presidente Bill Clinton ao cargo de juíza na Suprema Corte. Hoje, nossa protagonista se tornou um verdadeiro símbolo desta luta por igualdade e motivo de orgulho para a nacionalidade americana. Finalizemos então, com a sua famosa frase: "Eu não peço favores do meu sexo para os nossos irmãos, tudo o que eu peço é que eles tirem os pés de nossos pescoços".

Nas palavras de Ginsburg, nenhuma lei ou política deveria negar ao sexo feminino "plena cidadania, a mesma oportunidade de aspirar, alcançar, participar e contribuir com a sociedade em função de seus talentos e habilidades individuais".

ABRIL DESPEDAÇADO: (KANUN) UM CÓDIGO MORAL DAS MONTANHAS ALBANESAS, VISÃO ANTROPOLÓGICA ENTRE O PASSADO E O PRESENTE.

Ruan Conrado Guilherme*
Iohanna Maria Severo de Sá**

REFERÊNCIA DA OBRA: KADARÉ, Ismail. Abril despedaçado. 1ª Ed - Brasil: Companhia de Bolso, 2017.

A obra “Abril Despedaçado”, escrito por Ismail Kadaré, começa retratando uma das regras do código Kanum, que muito se parece com o código de Hamurabi, ‘olho por olho e dente por dente’, que no caso seria a cada pessoa assassinada em uma família, tal família enlutada teria que matar uma outra pessoa da família do assassino. A história se passa na Albânia, entre as montanhas, em que a cidade é claramente dividida em duas, de um lado uma região que segue os costumes e obrigações que o código Kanun impõe, e de um outro lado, as pessoas que seguem o regimento normal do seu país, como o Brasil segue a Constituição Federal.

O comum dos livros e filmes é ter um personagem principal, que narra e atua toda a história, fazendo com que o leitor ou telespectador entenda a narrativa que o autor se propôs a fazer. Só que nesse livro o Kadaré inovou quanto ao protagonista, e deu esse papel ao código Kanun, que é um código moral e de conduta que rege a vida da população camponesa da Albânia que o segue rigidamente, como praticamente fosse uma imposição ditatorial.

O fato principal acontece com o personagem chamado Gjorg, que vingou a morte do seu irmão, e a pessoa assassinada (Zef Kryeqyq) não poderia ser morta de qualquer forma, uma das regras era que só poderia ser morto por arma de fogo, depois de o ter matado, o corpo não poderia ficar jogado de qualquer forma no chão, teria que virá-lo de frente, e a cabeça do morto tinha que ficar apoiada no fuzil que ele carregava. Caso ele não tenha feito tal ritual: “O Kanun previa a perturbação que um matador experimenta e permitia que se pedisse a um passante que fizesse o que devia ser feito. Mas deixar o morto de bruços e a arma longe do seu corpo era uma desonra imperdoável.” (KADARÉ, 2017, p. 07).

* Graduando em Direito; Universidade Regional do Cariri – URCA.
Endereço eletrônico: ruanconrado@outlook.com
** Graduanda em Direito; Universidade Regional do Cariri – URCA.
Endereço eletrônico: iohannasa@hotmail.com

Justificativa: Esta resenha crítica do livro 'Abril Despedaçado' serve para mostrar diferentes maneiras de agir de uma dada sociedade, e serve também para exemplificar a importância de estudá-las, como um fator social, cultural, envolvendo a antropologia e a circunscrição do mundo jurídico.

Após o acontecido, Gjorg e sua família deveria participar do sepultamento e do almoço fúnebre como previa o Kanun, como uma forma de respeito à família enlutada. Durante tal procedimento Gjorg pede a "Bessa", que era um tempo de trégua entre as famílias até que novamente o ciclo continuasse a acontecer. Tal bessa foi concedida a Gjorj, e ele teria 1 (um) mês de espera até a sua morte, começando a contar a partir do dia 17 de Março, até 17 de Abril, e é justamente essa bessa que intitula o livro Abril Despedaçado.

Vale ressaltar que a lei que dá vida ao livro não rege apenas as famílias, se uma delas estiver recebendo um amigo/visita em sua casa/terreno, essa pessoa estará sobre a tutela do anfitrião, e caso ela venha a falecer dentro do raio do seu território, tal família deveria vingar o sangue dela, porque estavam responsáveis em proteger o(a) visitante. Essa dívida de sangue é que gera o ciclo interminável de mortes, porque cada família quer cobrar a dívida que lhe cabe e nenhuma delas quer deixar a tradição que o Código Kanum impõe.

A vendeta que é falada durante o livro, é o nome que se dá a essa cobrança, literalmente, do sangue de um membro do outro lado:

> Um ano e meio depois que o irmão morrera, a mãe por fim lavara a camisa que o desgraçado vestia naquele dia. Durante um ano e meio ela estivera pendurada, tinta de sangue, no andar superior da casa, como exigia o *Kanun*, à espera do momento de ser lavada, após a vingança. Dizia-se que quando as manchas de sangue na camisa começavam a amarelar, era indício seguro de que o morto se sentia atormentado pela demora da vendeta. (KADARÉ, 2017, p. 13)

Como dito na citação a cima, a camisa do morto era estendida no varal, que servia para mostrar que já estava na hora de cobrar a vendeta quando ela estivesse amarelando, e que o morto só descansaria quando a dívida de sangue fosse cobrada.

Gjorg acabara de cobrar a dívida; um outro ritual que deve ser seguido é o qual ele tem que usar uma braçadeira preta no braço, que lhe marcava como o próximo que seria morto, e toda a cidade olha para ele com esse pensamento de que está com os dias contados. O seu personagem é bastante ativo, porque é justamente ele que sente na pele e carrega a peso das consequências dessa cultura que é estar marcado para morrer.

Depois de conseguir a bessa, ele tem 1 (um) mês inteiro para fazer o que quiser, antes de cumprir a sua destinação. Ele estava noivo, por um casamento arranjado no qual nunca vira o rosto da futura noiva, mas não deu tempo, ela adoeceu e com as complicações de tal doença findou falecendo. Gjorg não achava justo se relacionar com uma outra pessoa durante esse período porque já estaria prestes a partir, e também não queria desonra-la, deixá-la livre era o melhor caminho a seguir, e seria mais fácil dela arranjar um marido e não ficar malvista pela cidade albanesa.

Nesse período ele foi ver as montanhas uma última vez e aproveitar para pagar uma quantia em dinheiro para um "feitor do sangue", basicamente um tributo, e durante o caminho ele se perde, porque é de difícil acesso, sem falar no frio que enfrenta,

encontra uma estalagem que serve comida, se alimenta e continua o seu caminho. Acha o local em que a tributação deveria ser entregue, e ao adentrar encontra mais 3 pessoas que foram fazer o mesmo, e que também estão marcadas para morrer, novamente ele se alimenta e segue o caminho de volta para casa, (o tempo de caminhada é longo, tanto de ida como de volta) o tempo corre depressa, ainda mais para Gjorg que achara que o mês de abril se arrastava muito e demorava a passar.

> Gjorg sentia seus passos se apressarem na mesma medida em que os castigos afluíam, como se dessa maneira pudesse escapar deles. Havia todo tipo de punições. O isolamento, ou *lëçijta,* como rezava o *Kanun*, em que a pessoa era afastada para sempre do convívio de todos, excluída dos funerais, dos casamentos e do direito de tomar farinha emprestada. O impedimento de cultivar as próprias terras, combinado com a derrubada das árvores do pomar. A imposição de jejuns, extensivos à família. A proibição por uma ou duas semanas do porte de armas, nas mãos e na cintura. O acorrentamento e a prisão dentro de casa. A destituição do dono ou da dona da casa de seu poder sobre a família. (KADARÉ, 2017, p. 26)

No caminho de volta entra mais 2 personagens na trama, Bessian e Diana. Bessian é um escritor inglês apaixonado pela codificação Kanun, na qual ele também a usa de pano de fundo das suas obras, em que na sua lua de mel, leva a sua esposa Diana, para juntos conhecer de perto as montanhas e a cultura dos albaneses. Durante a leitura do livro fica clara a ideia romantizada que Bessian tem sobre o Kanun, por ele estudar sobre o tema ele não consegue se dissociar do fato para o pesquisar imparcialmente, que é o que acontece com a Diana, ela começa a conhecer o contexto de acordo com o que seu marido lhe contara durante a viajem com destino a Albânia.

Durante as conversas Diana fica tocada com tais histórias e começa a questionar o código moral, que na verdade se baseia em outros códigos, mas que tem um diferencial que é a vingança, como citado anteriormente. E esses seus questionamentos são válidos porque é sobre vidas humanas, e sobre a sua importância e as motivações fúteis em que são baseadas.

Com o decorrer da viajem, Bessian avista um rapaz com uma tarja preta no braço, e empolgado, mostra a Diana, o rapaz era Gjorg que voltava das montanhas. Diana continua fazendo perguntas ao seu marido, ela olhou fixamente para Gjorg, e ele fez o mesmo, Diana não conseguia parar de olha-lo, não disfarçava o seu interesse em reencontra-lo, mas Bessian não percebe e acha bom o seu interesse por suas conversas.

O Código Kanun que dá vida à história, é totalizante, ou seja, ele abarca tudo que envolvia a vida das pessoas, desde a vida econômica, amorosa, moral, judicial, de vida e morte e entre outros. Era uma espécie de constituição, retrógrada, mas que estava funcionando para aquela dada população, e a sua positivação era legal e vigente entre eles.

Voltando um pouco na história, tem o personagem do Mark que como já foi falado, ele é o feitor do sangue, é a pessoa que cuida da contabilidade das vendetas, em

que a sua função é estimular que as dívidas sejam cobradas. Ele tem tudo anotado em um caderno, especificando as vendetas que já foram cobradas e as que ainda não foram cobradas, e essa estipulação era feita de vila em vila, tal papel era importante porque toda vendeta envolvia um tributo, igual ao que Gjorg pagou, e isso interessava a Casa de Orosh que era quem detinha o poder do Kanun. Tal ação lembra muito o sistema feudal, em que o patrão doava um pedaço de terra para o empregado plantar e morar, mas no final do mês deveria pagar uma porcentagem da produção total, e que também seria um ciclo vicioso, que beneficiava muito o patrão, detentor de todo o poder.

Depois que Gjorg paga o tributo, encontra Diana e volta pra casa, a moça recém-casada não sai de sua cabeça e o sentimento é recíproco. Então decide voltar a procura dela já que não tem mais tanto tempo assim. Porque ele deve voltar antes que a bessa acabe.

Durante o caminho naquela estrada fria, onde não tinha uma noção exata da hora, mas com um fleche de luz do sol identificou ser meio-dia em ponto, e já não podia mais continuar andando naquela estrada principal, porque já era dia 17 de abril e a bessa acabava exatamente ao meio-dia. Seguiu em direção da estrada que Diana possivelmente passaria pela última vez, mas não deu tempo, ele fora atingido por uma arma de fogo, e não conseguia acreditar que aquilo tudo estava acontecendo. Sentiu os rituais do Kanun serem feitos conforme as regras.

Diante do exposto sobre o livro “Abril Despedaçado”, do Ismail Kadaré, dá para relacionar a violência da época com o atual contexto de violência, porque hoje é algo corriqueiro, os noticiários, os canais policiais ou a internet, várias pessoas terão acesso a fatos de crimes que ocorreram e ocorrem diariamente por motivos torpes, brigas de bar que por conta de um troco de 1 real acaba em um homicídio e que se estende a pessoas que não teriam nada a ver com a briga.

O código Kanun é cruel e ultrapassado, justamente pela ideia de que violência gera violência, e a narrativa do livro é basicamente essa, já levando em conta o direito positivo dos dias de hoje, tal prática não é permitida, mas não quer dizer que não acontece, até porque existe casos no nordeste brasileiro, em que famílias ainda hoje praticam a vendeta, e é considerada uma terra sem Estado porque o mesmo não consegue intervir nessa situação.

Contudo, o livro serve para mostrar diferentes maneiras de agir de uma dada sociedade, e serve também para exemplificar a importância de estudá-las, como um fator social, cultural e como algo humano que deve ter uma compreensão das diversas formas de convívio e conflitos, e o estudo da antropologia permite esse contato mais profundo que envolve as relações humanas de ontem, de hoje e de amanhã.

QUEM AMA, NÃO MATA: UMA ANÁLISE DA OBRA PAIXÃO NO BANCO DOS RÉUS DE LUIZA NAGIB ELUF.

Ana Gabriela Silva Ramos*

REFERÊNCIA DA OBRA: Eluf, Luiza Nagib. *A paixão no banco dos réus:* casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves / Luiza Nagib Eluf. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Disponível em: https://rl.art.br/arquivos/2964377.pdf.**

Luiza Nagib Eluf, advogada criminalista, procuradora do Ministério Público aposentada do Estado de São Paulo, ativista das causas feministas e escritora de diversas obras com a temática de crimes sexuais, dignidade, cidadania e sociedade, é a autora da presente obra a ser analisada.

A obra em questão é dividida em três partes, na primeira intitulada como "casos da vida real", a escritora traz com uma narrativa detalhada e envolvente relatos de casos célebres de crimes passionais que marcaram a história do Brasil, como o caso do escritor Euclides Cunha, da atriz Daniella Perez e da cantora Eliane de Grammont, os quais aconteceram em diferentes épocas e fazem com que tenhamos uma visão ampla da evolução da história forense brasileira.

A narrativa traz uma visão crítica sobre os crimes passionais, tendo em vista que são crimes cometidos sob alegação de amor ou forte paixão, muitas vezes à romantização desses crimes, o livro aponta também o quanto a cultura machista e sexista influência duramente e diretamente na prática e nas condenações dos crimes, como foi o caso de Augusto Carlos Eduardo da Rocha Monteiro Gallo e Margot Proença Gallo, qual o acusado foi absolvido sob a alegação de legítima defesa de sua honra.

No decorrer da primeira parte do livro a autora narra de forma simples e sem muitos detalhes um apanhado de acontecimentos que entrariam para a história do Brasil, como o episódio do Doca Street e Ângela Diniz, crime que aconteceu em dezembro de 1976, época em que os movimentos feministas ganhavam força e que foi de fundamental influência para a ampla divulgação do ocorrido, época em que a

* Graduanda do 10º período de Direito pelo Centro de Ensino Superior de Jataí (CESUT).
Endereço eletrônico: gabijti04@gmail.com .

Justificativa: A presente obra analisada "Paixão no banco dos réus", apresenta uma narrativa envolvente e descritiva sobre uma questão que se encontra em bastante discussão tanto nos meios jurídicos como no meio social: violência contra mulher/feminícidio. O livro apresentará casos de mulheres vítimas de violência, abordando qual o fim que os crimes tiveram, a obra e a junção perfeita dos casos e o trâmite processual de crimes contra a vida, pois traz explicações desde as teses de defesa até o fim do Júri Popular. O livro é uma verdadeira aula de como é a prática de um Tribunal do Júri: para amantes do Direito Penal e Processo Penal o livro é de encher os olhos; para aqueles não possuem tanta afeição assim pela matéria, o livro é uma boa forma de iniciação na área.

emblemática frase “Quem ama não mata” tornou-se destaque das campanhas sobre violência contra a mulher. A autora afirma que a condenação de Doca Street foi um grande marco na luta das mulheres.

A apresentação da primeira parte da obra traz sentimento de indignação; os relatos dos crimes só deixam claro que sob a alegação de amor as mulheres são mortas a mais tempo que possamos imaginar, há de se observar, que, apesar dos relatos terem em sua maioria vítima mulheres, o livro apresenta casos onde a vítima é o homem, executado ou por sua própria companheira ou por um terceiro, quando a mulher era tida como o pivô do crime, e inclui no enredo até mesmo um caso homossexual.

A segunda parte da obra é “a teoria”, a autora explica de forma clara o são os crimes passionais.

O termo deriva de “paixão”; portanto, crime cometido por paixão. Todo crime é, de certa forma, passional, por resultar de uma paixão no sentido amplo do termo. Em linguagem jurídica, porém, convencionou-se chamar de “passional” apenas os crimes cometidos em razão de relacionamento sexual ou amoroso (ELUF, p.113)(grifo nisso).

A autora deixa claro que a paixão não é sinônimo de amor e não deve ser usada para perdoar o assassino, mas sim para explicar a motivação do crime.

Eluf cita em sua obra diversos autores que possuem um vasto conhecimento sobre no assunto de crime passional, como o professor e escritor Roque de Brito Alves, o qual brilhantemente observa que “no delito passional, a motivação constitui uma mistura ou combinação de egoísmo, de amor próprio, de instinto sexual e de uma compreensão deformada da justiça” (ELUF, p.116), (grifo nisso), com base nessa visão deformada de justiça o criminoso acredita estar agindo dentro dos seus direitos.

A segunda parte do livro possui nove tópicos; o primeiro deles como já mencionado versa sobre os crimes passionais, a distinção de paixão e amor, já, do segundo tópico a adiante, a autora explana sobre como é a “vida real” da prática penal, explica como ocorre o tribunal do júri, pois como são considerados crimes extremamente graves perecem de tratamento especial; o papel do ministério público e do advogado de defesa.

Narra toda a história da criação do tribunal do júri, o qual segundo a autora surgiu na Inglaterra em meados de 1215, e como sua foi implementação no Brasil em 1822, situação quando país se encontrava sob a regência do príncipe D. Pedro I, e que mesmo com a instituição da democracia no país o sistema de júri se manteve e atualmente é respaldado como garantia constitucional previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

A autora explica de forma clara e rica em detalhes toda a funcionalidade do tribunal do júri, quais são os crimes dolosos contra a vida que vão a júri popular, qual o papel da comunidade nesses julgamentos, que são conhecidos como jurados e como é feita à escolha dos mesmos, quais são as etapas do júri e todas as peculiaridades que são de praxe em um tribunal do júri.

O papel do Ministério Público também é explicado de forma minuciosa na presente obra, sendo uma figura de grande importância no funcionamento do júri popular, com o dever de defesa da ordem jurisdicional, protegida constitucionalmente pelo art. 127 da CF/88. O Ministério Público promove a acusação, sendo essa talvez uma das partes técnicas mais importes do júri, ou seja, as acusações em plenário.

As teses de acusação ganham um capítulo exclusivo, bem como as teses acusatórias sobre os crimes passionais, qual a autora explica detalhadamente o art. 121, § 2, do Código Penal, e deixa, brevemente, sua opinião sob as teses apresentadas.

A defesa também é apresentada na obra de Eluf, os advogados da defesa possuem papel primordial em todo âmbito do processo penal, pois todo acusado tem direito à defesa, levando-nos a uma nova visão, pois deixa clara as diferenças entre defesa e acusação, ressaltando, constantemente, a importância dos advogados no júri popular.

Os três últimos capítulos da segunda parte do livro retratam a evolução do judiciário brasileiro, com um capitulo exclusivo sobre as tese de defesa; o homicídio privilegiado é descrito desde a sua criação no nosso atual Código Penal, como a sociedade evoluiu ao se deparar com o assassinato de mulheres pelos seus companheiros, pois na época do Brasil-Colonial era permitido o assassinato de mulheres adúlteras por seus companheiros, situação essa que não valia para a mulher traída, regra essa que foi eliminado no primeiro Código Penal vigente no país.

Nesse sentido, ela aborda criticamente a tese de defesa da honra, e aponta a igualdade entre gêneros resguardado, na nossa atual Constituição Federal. Menciona, ainda, a evolução da posição da mulher e as consequências no julgamento, relatando, brevemente, a alteração da lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/90), motivada pela novelista Gloria Perez, a qual teve sua filha Daniella Perez assassinada por Guilherme de Pádua, um dos casos narrados na obra e faz uma sequência de apanhados breves comparando os casos relatados na primeira parte bem como o momento histórico procedente e seu impacto na sociedade.

Na terceira e última parte da obra, é apresentada uma entrevista que Eluf fizera ao famoso criminalista Valdir Trancoso Peres em agosto de 2001, o qual responde a várias indagações da autora sobre todo o tema abordado em sua obra, e a conclui com os seus principais posicionamentos.

A obra em comento, à primeira vista pode parecer apenas um apanhado de casos onde a motivação do crime foi a paixão, pensamento esse que não é errôneo; contudo, a autora apresenta todo o universo que existe após a prática de um crime doloso contra a vida, sendo essa uma verdadeira aula de como um tribunal do júri ocorre, apresentando, detalhadamente, todos as peça e etapas para a sua execução.

É importante observar como o contexto histórico em que a sociedade se encontra influencia diretamente na atuação do judiciário. Nos dias atuais a violência contra a mulher ainda é muito recorrente; contudo graças as lutas sócias passadas as mulheres possuem muito mais visibilidade, o fim para essa violência ainda e um caminho árduo, e como a própria autora menciona “O crime passional deve diminuir

realmente quando o patriarcalismo estiver definitivamente enterrado e as pessoas construírem o relacionamento afetivo-sexual em bases igualitárias." (ELUF, p.173) (grifo nisso), essa afirmação não cabe apenas aos crimes passionais, mas para todas as situações onde o homem se vê superior às mulheres e com base nessas dominações e tira a sua vida, até darmos fim a essa cultura machista e sexista, temos que punir os agressores, com base nas leis vigentes na nossa atual legislação.

Comunicação

PROGRAMA DE ASSESSORIA JURÍDICA ESTUDANTIL (P@JE): UMA EXPERIÊNCIA DE EDUCAÇÃO POPULAR EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO PÚBLICO DA CIDADE DE CRATO-CE.

Iohanna Maria Severo de Sá*
Ruan Conrado Guilherme**

O presente trabalho tem como objetivo compartilhar o histórico e frente de atuação extensionista do Programa de Assessoria Jurídica Estudantil (P@JE), que surgiu há 14 anos e segue em andamento no curso de Direito da Universidade Regional do Cariri (URCA), o qual vem desenvolvendo atividades norteadas pela educação popular em instituições de ensino público da cidade de Crato-CE.

O grupo realiza um trabalho de Assessoria Jurídica Universitária (AJUP), que faz parte de uma noção mais ampla de Assessoria Jurídica Popular (AJP) composta principalmente por advogados populares e pela assessoria jurídica universitária popular, esta gerida por estudantes e/ou professores.

O núcleo orienta-se pelo método de educação popular defendida pelo pedagogo Paulo Freire (2005) e atua na luta da defesa dos Direitos Humanos. Dessa forma, vem funcionando desde 2005 como ferramenta para o empoderamento da população e enfrentamento de problemas para a efetivação de direitos fundamentais, através da difusão do conhecimento, não só jurídico, tendo a educação como um processo em construção de mútuo aprendizado.

A atuação do P@JE nas dinâmicas sociais que se tornam cada dia mais complexas, visa não só desenvolver a educação popular, como também facilitar o acesso à justiça. Tendo em vista, que as políticas públicas não alcançam a população socialmente vulnerável, os tornando muitas vezes aquém dos seus próprios direitos e sobre os instrumentos que os asseguram.

Tal paradigma traz consigo consequências nefastas, tais quais a marginalização, a alienação, entre outras, tanto nas regiões de menor, quanto nas de maior desenvolvimento econômico, mas especificamente nas populações hipossuficientes. Nesse sentido, destaca Freire (2005, p.83):

> Através da manipulação, as elites dominadoras vão tentando conformar as massas populares a seus objetivos. E, quanto mais

* Graduanda do IV semestre de Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA). Integrante do Programa de Assessoria Jurídica Estudantil (P@JE).
Email: iohannasa@hotmail.com
** Graduando do IV semestre de Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA). Integrante do Programa de Assessoria Jurídica Estudantil (P@JE).
Email: ruanconrado@outlook.com.

> imaturas, politicamente, estejam elas (rurais ou urbanas) tanto mais facilmente se deixam manipular pelas elites que não podem querer que se esgote o seu poder. (FREIRE, 2005)

Talvez seja mais interessante aos detentores do poder, grande mídia, até mesmo ao Estado ter uma massa populacional acrítica, sendo mera expectadora de sua própria história. Em contraposição, se desejamos viver em uma sociedade intelectualmente capaz, a educação é fundamental no que tange a efetivação da democracia.

Pensando nisso, o programa de extensão tem como principal objetivo dialogar com jovens e adultos, ressaltando a ideia de que as relações sociais e humanas estão intimamente ligadas com as áreas de conhecimento, abrindo um espaço para problematização do ensino e de acontecimentos do cotidiano. Outrossim, sendo perfeitamente possível a coexistência entre o pensamento formal e o conhecimento popular.

O P@JE, pautado na tríade - ensino, pesquisa e extensão - que fundamenta a razão de ser das universidades, fazendo a ponte entre esta e a sociedade, consiste em atividades tanto restritas aos membros do grupo, com reuniões semanais de deliberação, para resolver assuntos organizacionais e internos em grupo, como de formação, trazendo problemáticas atuais para serem discutidas em conjunto.

Posterior ao estudo grupal e de acordo com a disponibilidade das escolas públicas da cidade de Crato-CE, que tenham interesse na educomunicação participativa, nos dispomos a tratar com os alunos de temas que sejam relevantes para construção do pensamento crítico e previamente sugerido pelos mesmos, superando o modelo ultrapassado de educação bancária e estimulando o debate.

Em atividade desenvolvida na Escola de Ensino Médio Estado da Bahia, dentre os eixos temáticos contemplados pelos alunos foi o que trata dos feminismos. A atividade foi desenvolvida através de rodas de conversas, visando a maior interação dos jovens. Iniciou-se com a exposição da música 'Triste, louca ou má' (FRANCISCO, 2016) e a posterior reflexão sobre a sua letra. Surgindo debates sobre as imposições, padrões impostos às mulheres e das diversas formas de violência (física, moral e/ou psicológica), por elas sofridas.

E ainda, através de questionamentos como, por exemplo, "o compromisso de cuidar da casa e dos filhos e da casa deve ser do casal?", funcionando os membros do grupo como meros mediadores do debate. Os alunos através do lugar de fala, constataram que a violência contra as mulheres foi e vem sendo "naturalizada" pela sociedade e devem ser por nós desconstruídas.

A necessidade do debate e do conhecimento é vital para efetivar o Estado Democrático de Direito e consequentemente dos Direitos Fundamentais, apropriando-se do conhecimento como forma de libertação do indivíduo, mostrando que tem vez e voz, que pode usá-la e como. Com a temática das minorias, mulheres, homossexuais, negros, entre outros, indo de encontro às normalizações e a violência simbólica arraigada à sociedade. E com isso, viabilizar a transformação da realidade social em que se encontrem inseridos.

Os resultados encontrados foram de uma demanda da população socialmente vulnerável de inclusão nos debates sociais, da construção do pensamento político-pedagógico para que essas pessoas estejam preparadas para lidar tanto com a educação quanto com a mídia, que estão longe de ser neutras. Assim, a problemática traz à tona a importância de se discutir um novo modelo que substitua a falida concepção de educação bancária, sendo vital a reeducação dos educadores. Destacando, com isso, o que a escola sempre foi: um lugar de debate, de construção do conhecimento a partir de diversas perspectivas.

REFERÊNCIAS

FRANCISCO, el Hombre. *Triste, louca ou má.* 2016. Disponível em: https://www.letras.mus.br/francisco-el-hombre/triste-louca-ou-ma/. Acesso em: 10/09/19.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido.* 42 ed. Rio de Janeiro. Paz e terra, 2005.

DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS: UM PASSEIO DA SOCIOLOGIA POR UM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

Scott Rocco Dezorzi*

1 DO PROJETO DE PESQUISA

O presente trabalho objetiva analisar a percepção de um estudante de Direito da 2ª fase sobre um escritório de advocacia de pequeno porte, localizado no bairro Trindade (Florianópolis - SC), com enfoque na esfera do Direito Civil. Com isso, observaram-se o local, seus afazeres e a postura dos profissionais e suas atitudes perante os casos trazidos ao escritório. A visita a tal escritório durou uma tarde inteira, compreendendo-se no período das 14h às 19h.

2 DO RELATO

2.1 Chegada ao escritório

No dia 25 de junho de 2019, no intuito de concluir o trabalho da disciplina de Sociologia do Direito, tomei meu rumo ao escritório de advocacia Moré e Canto advogados, localizado em um edifício alto, imponente e com ar de executivo denominado The Place Office. Partindo da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), entrei em meu carro e logo me dirigi ao referido local.

Chegando lá, após estacionar meu carro, uma porta automática se abriu, como se quisesse que eu me aventurasse na estrutura do enorme edifício. À minha esquerda, havia um balcão com atendente muito simpática; à minha direita, acima de todas as cabeças, uma placa enorme com uma miríade gigantesca de profissionais. De modo sistemático, informei meus dados, recebi um cartão magnético, passei pela roleta, apertei o botão do elevador, entrei nele e subi ao segundo andar, desaparecendo de minha vista o amplo saguão.

Saindo do elevador, à direita, lá estava meu tão desejado objeto de estudo: Moré e Canto advogados. Na dúvida entre bater ou bater, acabei batendo na porta, com dois toques suaves, para não demonstrar truculência e parecer deselegante perante o doutor. Passados uns segundos, a porta se abriu, e lá estava ele: o doutor, a ser apelidado neste trabalho de D. Com feição jovem e elegante, no auge de seus trinta e poucos anos, demonstrava finesse e cordialidade já no primeiro sorriso, com suas palavras amigáveis em me receber e seu terno azul navy alinhadíssimo. Como ele estava sozinho nesse dia, ficamos somente eu e ele.

* Graduando do terceiro período do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Servidor Público Federal (UFSC).Curriculum lattes: http://lattes.cnpq.br/4605348045873980
Endereço eletrônico: scott.srd@gmail.com.

2.2 O escritório

A sala era bem acolhedora e organizada. No recinto, tirando minha insistente voz, não se ouvia nenhum barulho da rua, como se a sala fosse hermeticamente fechada: ambiente ideal para se concentrar por horas a fio na elaboração de peças de defesa ou na recepção de um cliente desesperado por ver seus direitos garantidos ou somente seu desabafo ouvido.

Aqui, vale salientar uma questão: como D. saberia que eu teria que ficar a tarde inteira com ele, poderia ser meio complicado receber clientes, já que muitos casos necessitariam de uma privacidade maior, e minha presença geraria um desconforto. Assim, após ele se posicionar confortavelmente em sua cadeira presidente, munido de toda sua experiência jurídica e eloquência que lhe era particular, e eu, em minha simples e humilde cadeira, munido de vontade de aprender e um lápis mais um bloco de anotações, começamos a percorrer os caminhos pelos quais a rotina, ou a mágica jurídica, acontecia naquele lugar.

2.3 A mágica jurídica para além do escritório

D. não poupou esforços em me ensinar tudo o que precisava saber para entender o modus operandi daquele local. Começamos por alguns livros que avistei logo que cheguei, e ele me explicou que se faz importante ter doutrinas e exemplares de vade mecum atualizados e sempre disponíveis, pois, na elaboração de peças, seja qual for o tema, o advogado, além de seus próprios argumentos com base nas provas processuais e no poder de retórica, deve trazer ao caso uma fundamentação doutrinária. Abrimos livro por livro, e ele foi me mostrando as marcações que faz nas doutrinas e os trechos legais a que mais recorre no vade mecum, pois comentou que é muito comum pegar casos parecidos em que "o caminho das pedras", sendo o processo, em alguns casos, quase que automático.

Voltando à sua mesa, em seu invejável macbook, D. me mostrou alguns modelos de petição nos quais se baseia para elaborar uma defesa. Inicial, réplica, contestação, apreciação, reconvenção, embargos: todas essas palavras que ele foi me falando já me eram um pouco familiares, mas acredito que farão mais sentido quando de fato eu começar a utilizá-las no dia a dia. De qualquer forma, ele seguiu em suas explicações, comentando sobre a utilidade e praticidade de tais modelos, a extensão das peças, a morosidade do judiciário, a estratégia argumentativa e a ânsia de certos clientes em querer incluir tudo o quanto possível nas peças, mesmo não sendo processualmente importante. Após muito escutá-lo, registrando tudo em meu humilde bloquinho, me dei conta de uma coisa: a argumentação é sim importante em uma peça processual, mas de nada adiantará, por mais rebuscada e pomposa que for a retórica, se não tiver provas (anexos, comprovantes, fotos, indícios materiais). No fim das contas, uma peça é profícua se consegue aliar a concisão argumentativa, com palavras cirurgicamente precisas e adequadas, à questão fática e probatória cabal.

Já passava das 18h, então procuramos finalizar nosso encontro para que pudéssemos descansar após uma tarde de muitas perquirições e aprendizado. Direcionei-me ao elevador, percorri o saguão e saí do prédio pela porta automática. Já no meu carro, passaram filmes e sentimentos pela minha cabeça. Um pouco de medo, pois

tudo o que é novo assusta, mas, lá no fundo, a vontade de descobrir o que o Direito tem a me oferecer - ou, já que passamos por tempos complicados, o que eu posso oferecer a ele, como aduz o título do trabalho (dá-me os fatos, e eu te direi o Direito!).

3 CONSIDERAÇÕES SOCIOLÓGICAS DO RELATO

Com as presentes considerações, pretende-se relacionar a minha experiência concreta com alguns pensamentos sociológicos apresentados durante a matéria, de modo a gerar um olhar sociológico sobre experiência concreta, preservando-se o máximo de coerência e similitude.

O primeiro autor que trarei à baila é o memorável sociólogo, antropólogo, cientista político, psicólogo social e filósofo francês Émile Durkheim. Em sua obra Da divisão do Trabalho Social, nos capítulos II e III, o autor nos traz os conceitos de solidariedade mecânica e orgânica. No que diz respeito especificamente à divisão de trabalho, a primeira se caracteriza por uma baixa divisão, de modo que haveria uma pequena divisão de tarefas e funções nessas sociedades; já a segunda, típica de nossa sociedade capitalista, possui uma ampla divisão de tarefas e funções, acarretando em uma enorme interdependência entre os indivíduos, sob o viés econômico, tecnológico e, sobretudo, moral. O que nos ilustra perfeitamente a divisão de trabalho durkheimiana é justamente a placa que estava à minha direita, “acima de todas as cabeças”, na entrada do saguão, demonstrando flagrante divisão entre inúmeros profissionais do mercado de trabalho. Em outras palavras, a placa-espelho refletia exatamente a divisão funcional de nossa sociedade, ao nos mostrar que os ofícios praticados mercado à fora formam o arcabouço moral e material de nossa sociedade.

O próximo autor a ser encaixado na análise é o sociólogo e historiador norte-americano Richard Sennett. Em sua magnífica obra A Corrosão do Caráter, ao nos falar sobre rotina, no capítulo II, ele discorre sobre como existe uma luta cada vez mais constante contra o tempo rotineiro, ainda tão presente nas mais diversas atividades de trabalho humanas da atualidade. Para isso, faz um contraste entre Denis Diderot e Adam Smith, em que o primeiro via a rotina no trabalho como algo positivo, comparando-a ao aprendizado, em que se adquire a expertise e a maestria de si mesmo por mera repetição; já o segundo, mais pessimista, era contundente em afirmar que a rotina embrutecia o homem e lhe embotava o espírito.

Interessante notar que a atividade repetitiva de D., ao consultar mecanica e automaticamente as doutrinas e os exemplares de vade mecum, configurava uma nítida rotina, podendo ser negativa ou positiva, a depender do sentido que o sujeito dá à atividade que realiza. Nesse enleio, pela visão Smithiana, a rotina pode mitigar o sentimento mais nobre que um ser humano pode ter: a simpatia. E essa mitigação se deve ao fato de que a simpatia é uma explosão intrinsecamente espontânea, não possuindo nada de previsível ou rotineiro. Logo, para construirmos nosso caráter, segundo Smith, precisamos fugir da rotina. Com efeito, é notório que nem todas as pessoas podem fazer algo rotineiro que lhe dê sentido; porém, não se pode afirmar que a rotina é necessariamente um agente excludente da simpatia, já que o reino da espontaneidade pode abrigar, também, outros fatores que façam jorrar a simpatia, como o dever moral ou a paixão pelo ofício. Portanto, a rotina só seria deletéria quando não imprime um sentido maior na vida do sujeito. Em outras palavras, a felicidade

causada ao próximo com algo que nos dê sustento, segurança e sentido é a recompensa pelos esforços empreendidos da rotina. E, mesmo analisando o ser humano em um prisma egoístico, sua própria necessidade de felicidade fará com que ele faça outra pessoa feliz, de modo que ele tenha que fazer o outro bem para se sentir bem, como quando um espelho reflete exatamente aquilo que se quer ver.

Aqui, cabe uma importante consideração: é notória a necessidade de se ter espontaneidade e simpatia pelo próximo no ofício de advogado, pois, a despeito dos formalismos necessários a uma elaboração de petição, com consultas mecânicas aos saberes do Direito e a utilização de modelos prontos de petição, ou mesmo a um atendimento a um cliente, necessitando-se do advogado formalidade e não-envolvimento emocional, é preciso sempre estar ciente de que há, do outro lado, na maioria dos casos, uma pessoa com desconhecimento jurídico, além de todas as fragilidades inerentes a um ser humano que quer justiça (mesmo que ele não saiba que justiça pode não ser sinônimo de Direito).

O último autor que se pode invocar é o sociólogo francês Pierre Bourdieu, com sua obra O Poder simbólico. Ao falar, no capítulo VIII, sobre a força do Direito, o autor tenta nos demonstrar que o Direito, como campo social, traz consigo um conjunto de costumes, práticas e regras sociais que lhe são próprias. Consoante o pensamento de Bourdieu, tal campo possui um habitus particular, isto é, um conjunto de práticas, costumes, gostos e atitudes que são semelhantes entre os indivíduos que pertencem a uma mesma classe, sendo estruturas pré estruturadas que agem de maneira estruturante, tendo um caráter dialético. Tais características puderam ser observadas logo na entrada do edifício, tanto pela vestimenta das pessoas que estavam no saguão como pelo atendimento da simpaticíssima moça do balcão (que prestava tamanha solicitude justamente por lidar com um público específico). No escritório não seria diferente: o terno azul navy, a postura de D., o seu linguajar mais técnico e refinado, o estilo da sala, enfim, tudo isso como parte integrante - e necessária - do habitus jurídico.

Outro detalhe que me chamou a atenção foram os livros de D. e de seus colegas e as petições apresentadas. Os detentores de tais livros ou os que deram origem às petições carregam consigo o que Bourdieu chama de Capital Simbólico, que representa o reconhecimento social de quem tem algum tipo de conhecimento. Não à toa, chamamos os advogados de doutores, independente da presença de doutoramento. Além disso, D. e todos os outros advogados existentes poderiam se encaixar na dicotomia bourdieusiana de profissionais versus profanos, em que aqueles são os que dominam a linguagem do direito, constituindo uma barreira aos que não dominam a linguagem jurídica, e estes são os que justamente não conseguem transpor tal barreira - a não ser que consigam ter acesso ao habitus, seja por meio de uma formação acadêmica, seja por meio da convivência.

Feitas a descrição detalhada de minha visita e sua análise sociológica, com base em parte da bibliografia trabalhada durante a matéria, destaco que a experiência subjetiva in loco, por meio da observação criteriosa e analítica, é uma formidável ferramenta para se extrair da realidade mais do que ela mesma, de modo que se possa captar detalhes que passam desapercebidos pelos olhos menos atentos. Assim, pode-se extrair uma parcela da realidade e, por meio das lentes de renomados intelectuais da Sociologia, dizer o que existe de Direito nela.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico.* Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social.* São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter – consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo.* Rio de Janeiro: Record, 2005

Acadêmica

Artigo Científico

A CRISE NA VENEZUELA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA 3121 PROPOSTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE AS DISCRICIONARIEDADES DO ESTADO DE RORAIMA

THE CRISIS IN VENEZUELA AND ITS REFLECTIONS IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF THE ORIGINAL CIVIL ACTION 3121 PROPOSED IN THE SUPREME FEDERAL COURT IN THE FACE OF THE DISCRETION OF THE STATE OF RORAIMA

Camila Bertelli Kodric*

Resumo: Este artigo propõe uma análise crítica sobre a postura do Estado de Roraima ao ingressar com a Ação Civil Originária 3121 (ACO 3121) proposta no Supremo Tribunal Federal (STF). O problema da pesquisa é verificar se a conduta do estado ao impetrar com a Ação Civil Originária 3121 no Supremo Tribunal Federal pode ser considerada um ato discricionário do poder executivo, levando-se em consideração que os assuntos relacionados a migrações e fronteiras são de competência privativa da União e não dos estados. Para tanto, primeiramente será apresentado o contexto histórico para entender os motivos que fizeram os venezuelanos saírem do seu país e buscar refúgio no Brasil. Num segundo momento, serão analisados os motivos que resultaram na intervenção federal no estado bem como uma análise da Ação Civil Originária 3121proposta no Supremo Tribunal Federal e seus desdobramentos. E por fim, serão expostas as competências federativas para averiguar a conduta do estado. A hipótese sugerida é de que a conduta do estado, são, além de discricionárias e contrária as competências atribuídas aos estados pela Constituição de 1988. Para responder ao problema proposto, adota-se como método de abordagem o indutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica e de dados estatísticos como técnicas de pesquisa.

Palavras-chave: Migração; Venezuelanos; Ação Civil Originária 3121; Supremo Tribunal Federal; Federalismo.

Abstract: *This article proposes a critical analysis of the posture of the State of Roraima when filing the Original Civil Action 3121 (ACO 3121) proposed by the Federal Supreme Court (STF). The problem with the research is to verify whether the conduct of the state when filing the Original Civil Action 3121 in the Supreme Court can be considered a discretionary act of the executive, considering that issues related to migration and borders are the exclusive responsibility of the Union and not of the states concerned. To this end, the historical context will first be presented to understand the reasons that*

* Graduanda pela Católica de Santa Catarina – bolsista no projeto de iniciação cientifica "A Paradiplomacia e seus Efeitos em Santa Catarina e Joinville vinculado ao CNPQ sob orientação da Profª Luciene Dal Ri e pesquisadora voluntária no Grupo de Pesquisas "O Direito na Aceleração da Dinâmica Social e as Novas Tecnologias" vinculado a CAPES.
E-mail: camilabertellikodric@gmail.com/camila.kodric@catolicasc.org.br

made Venezuelans leave their country and seek refuge in Brazil. In a second moment, it will be analyzed the reasons that resulted in the federal intervention in the state as well as an analysis of the Original Civil Action 3121 proposed in the Federal Supreme Court and its consequences. And finally, the federative competences to verify the conduct of the state will be exposed. The suggested hypothesis is that the conduct of the state, besides being discretionary and contrary to the competences attributed to the states by the 1988 Constitution. To answer the proposed problem, the inductive approach is adopted, using the bibliographic research. and statistical data as research techniques.

Key-words: *Migration; Venezuelans; Original Civil Action 3121; Federal Court of Justice; Federalism.*

INTRODUÇÃO

A Venezuela está passando por uma crise socioeconômica e política, evidenciada após a morte do Presidente Hugo Chávez e a ascensão de Nicolas Maduro. A desvalorização do petróleo fomentou a crise econômica e desencadeou uma grave crise de abastecimento, com a falta de alimentos e itens básicos de consumo para a população.

Em busca de condições adequadas, os venezuelanos começaram a sair de seu país e procurar refúgio nas cidades de fronteira da Venezuela com o Brasil e a Colômbia. No Brasil, um dos estados mais afetados com a migração foi o estado de Roraima, no norte do país. A migração de Venezuelanos para o Brasil, através do estado de Roraima, teve impacto nos serviços públicos de saúde e segurança, provocando tensões com a população local.

Por sua vez, o estado de Roraima também enfrentava uma crise financeira desencadeada por problemas na gestão, falência do sistema prisional e denúncias de corrupção no governo estadual que ocasionou no não pagamento de salários de servidores públicos de diversas áreas e secretarias, assim como em greve nos serviços públicos.

Frente a esses acontecimentos, a governadora do estado de Roraima, Suely Campos, decretou, em dezembro de 2017 e fevereiro de 2018, situação de emergência social alegando a migração venezuelana para o estado. Posteriormente, a governadora, representando o estado de Roraima neste ato, ajuizou a Ação Civil Originária (ACO) 3121 no dia 13 de abril de 2018, com pedido de tutela provisória, para solicitar à União que feche temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela, impedindo a entrada desordenada de cidadãos venezuelanos no estado. Dentre os demais pedidos, o estado pede pela concessão de tutela de urgência para que a União promova medidas administrativas na área de controle policial, saúde e vigilância sanitária. Ainda, que a União efetue a imediata transferência de recursos adicionais para suprir os custos suportados pelo estado, especialmente com saúde e educação dos venezuelanos estabelecidos no estado. Alternativamente, que a União seja obrigada a limitar o ingresso de refugiados do país vizinho[1].

[1]Vide: STF. Notícias STF: Governadora de Roraima pede que União feche fronteira do Brasil com a Venezuela. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=375419. Acesso em: 07/08/2019.

O problema da pesquisa é verificar se a conduta do estado de Roraima ao impetrar com a Ação Civil Originária 3121 no Supremo Tribunal Federal pode ser considerada um ato discricionário do poder executivo, levando-se em consideração que os assuntos relacionados a migrações e fronteiras são de competência privativa da União e não dos estados.

A hipótese sugerida é de que a conduta do estado, além de discricionária, configura um ato contrário as competências atribuídas aos estados pela Constituição de 1988.

Para responder o problema proposto, primeiramente será apresentado o contexto histórico para entender os motivos que fizeram os venezuelanos saírem do seu país e buscar refúgio no Brasil, bem como um quadro de dados migratórios, fornecido pela Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), com os números de solicitações de refúgio no Brasil. Num segundo momento, serão analisados os motivos que resultaram na intervenção federal no estado e posteriormente, uma análise da Ação Civil Originária nº 3121 proposta no STF e seus desdobramentos. E por fim, serão expostas as competências federativas para averiguar a conduta do estado de Roraima. Para responder ao problema proposto, adota-se como método de abordagem o indutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica e de dados estatísticos como técnicas de pesquisa.

1. A CRISE NA VENEZUELA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL

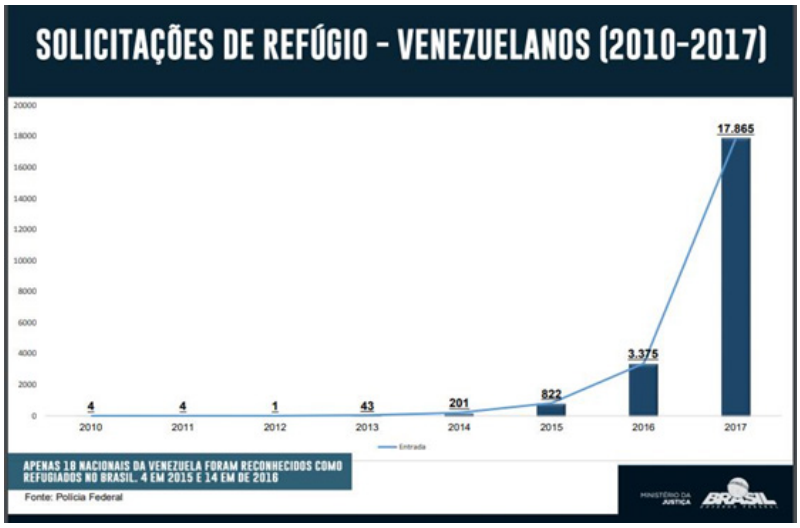
A crise na Venezuela evidencia-se após a morte de Hugo Chávez, no início de 2013, com o evidente esgotamento do modelo econômico adotado no país. A economia Venezuelana é baseada na exportação de petróleo, mas desde 2014 o país entrou em forte recessão, conforme explica PINTO; OBREGON (2018). Ainda segundo os autores, a crise de abastecimento de itens básicos de consumo, a taxa de desemprego crescente no país e o embate político entre chavistas e oposição têm fomentado a saída de pessoas da Venezuela, com principal destino para a Colômbia, o Equador e também para o Brasil, nos estados fronteiriços.

As complicações no Estado de Roraima iniciaram-se em 2015 que, de acordo com a governadora, a crise econômica, política e social da República Bolivariana da Venezuela causou verdadeira explosão no fluxo imigratório e levou cerca de 50 mil venezuelanos a entrar no Brasil por via terrestre. A entrada desses estrangeiros pela cidade de Pacaraima (RR) tem ocorrido de forma desordenada, tendo ainda como agravante, a da ausência da atuação da União na fronteira (STF, 2018[2]).

Segundo dados da ACNUR, presentes no relatório do CONARE (Comitê Nacional para Refugiados) intitulado "Refúgio em Números, 3ª Edição", o Brasil recebeu em 2015, 822 solicitações de refúgio venezuelanos; em 2016, o número subiu para 3.375 e em 2017, foram cerca de 17.865 pedidos, sendo que apenas 18 do total desses pedidos foram reconhecidos como refugiados.

[2] Vide: STF. Notícias. *Governadora de Roraima pede que União feche fronteira do Brasil com a Venezuela*. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=375419.. Acesso em 04/04/2019

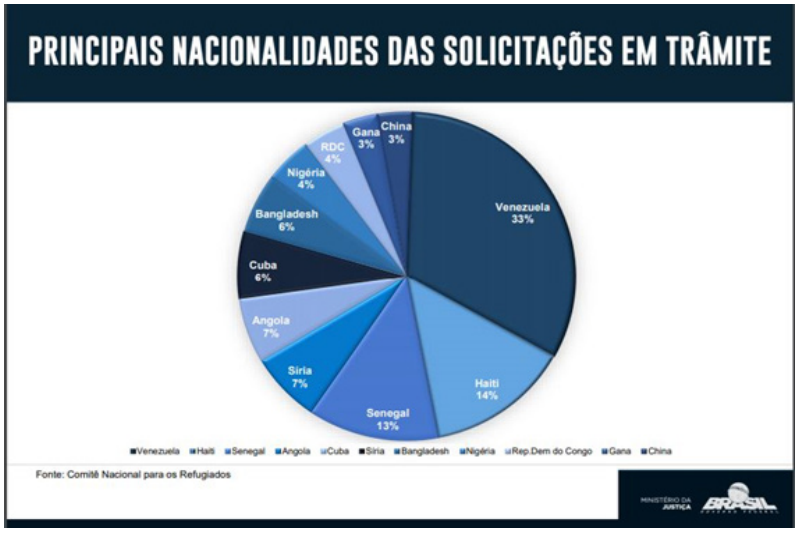
Tabela 01 — Solicitações de Refúgio — Venezuelanos (2010 - 2017)



Fonte: ACNUR[3].

As solicitações de reconhecimento do status de refugiados por venezuelanos resultam em 33% do total de pedidos apresentados ao CONARE, em 2017, sendo mais do que o dobro do número de pedidos apresentados pelos Haiti (14%) e pelo Senegal (13%). Vide Tabela 2 abaixo.

Tabela 02. Principais Nacionalidades das Solicitações em Trâmite.



Fonte: ACNUR[4].

[3] ACNUR. Refúgio em Números — 3ª Edição. CONARE. Ministério da Justiça. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-em-numeros_1104.pdf. Acesso em: 24/02/2019.
[4] Idem.

A expectativa da United Nations High Comissioner for Refugees (UNHCR, 2018), no presente, é a de que, "como resultado da situação política, social e econômica na Venezuela, venezuelanos continuarão a deixar seu país, inclusive por razões que se qualificam à proteção". A posição desta agência da ONU, especializada em proteção de refugiados, reconhece que "embora seja evidente que nem todos os venezuelanos que deixam seu país são impelidos a fazê-lo por razões relacionadas a refugiados, está se tornando cada vez mais claro que um número significativo precisa, de fato, de proteção internacional".

2. CONTEXTO SOCIAL E POLÍTICO DA INTERVENÇÃO FEDERAL NO ESTADO DE RORAIMA (DECRETO 9.602/2018): Uma análise da ACO 3121 do STF

A governadora do Estado de Roraima, Suely Campos, decretou[5], em 04 de dezembro de 2017, situação de emergência social afetado por intenso processo de imigração, ocasionado pela crise social na Venezuela. O documento que institui a situação de emergência no estado autoriza: o SECOM (Secretaria de Estado de Comunicação) a promover campanhas educativas; a SETRABES (Secretaria de Estado do Trabalho e Bem-Estar Social) a adotar medidas cabíveis para promover ações socioassintenciais; o SESAU (Secretaria de Estado de Saúde) a minimizar os riscos de anormalidades com objetivo de proteger à saúde da população bem como autoriza que as demais secretarias e órgãos estaduais devem manter-se em alerta, juntamente com a Defesa Civil.

Posteriormente, em 15 de fevereiro de 2018, o Presidente da República implementa a Medida Provisória 820/2018[6], que dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo humanitário provocado por crise humanitária. A medida provisória é transformada, pelo Poder legislativo, na Lei 13.684/2018[7].

Em 22 de fevereiro de 2018, o Estado de Roraima declara[8], novamente, situação de emergência social, afetado por intenso processo de imigração, ocasionado pela crise humanitária na Venezuela.

A governadora representando o estado de Roraima, Suely Campos, ajuizou a Ação Civil Originária (ACO) 3121 no dia 13 de abril de 2018, com pedido de tutela provisória, para pedir à União que feche temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela, impedindo a entrada desordenada de cidadãos venezuelanos no estado. De acordo com o site de notícias do STF, na ação, distribuída para a ministra Rosa Weber, na petição afirma que os mais de 50 mil refugiados que se encontravam na capital do estado, Boa Vista, têm levado o estado a suportar "incalculável impacto econômico".

[5] Vide Decreto 24.469/2017. Disponível em: https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/24469.pdf. Acesso em: 07/08/2019.
[6] Vide medida provisória. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7634143&ts=1559744587446&disposition=inline. Acesso em: 07/08/2019.
[7] Vide. Lei 13.684/2018. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/27409248/publicacao/27409396. Acesso em: 07/08/2019
[8] Vide Decreto nº 24.842/2018. Disponível em: https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/24.824.pdf. Acesso em: 07/08/2019.

Ainda de acordo com o site de Notícias do STF, além do fechamento da fronteira, o estado pede a concessão de tutela de urgência para que a União promova medidas administrativas na área de controle policial, saúde e vigilância sanitária. Ainda, que a União efetue a imediata transferência de recursos adicionais para suprir os custos suportados pelo estado, especialmente com saúde e educação dos venezuelanos que se estabeleceram em Roraima. Alternativamente, que a União seja obrigada a limitar o ingresso de refugiados do país vizinho.

Para a governadora, ao deixar de agir em sua área de competência e de promover medidas de controle policial e nas áreas de saúde e vigilância sanitária, a União tem mantido um estado crítico de coisa inconstitucional[9] (ECI) e incorrido em violações sistêmicas aos direitos humanos. Suely Campos também aponta que a omissão da União no controle e na atuação administrativa na área fronteiriça, sem repasse de qualquer recurso ao Estado de Roraima, caracteriza descumprimento dos deveres federativos determinados pela Constituição Federal (STF, 2018).

Na petição inicial, o estado-autor visa obter tutela antecipada para obrigar a União a promover medidas administrativas nas áreas de controle policial, saúde e vigilância sanitária na região da fronteira entre o Brasil e a Venezuela; determinar a imediata transferência de recursos adicionais da União para suprir custos que vem suportando com a prestação de serviços públicos aos imigrantes oriundos da Venezuela estabelecidos em território roraimense; e compelir a União a fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil a fim de impedir que o fluxo imigratório desordenado produza efeitos mais devastadores aos brasileiros e estrangeiros residentes no Estado de Roraima.

Em 08 de agosto de 2018, a relatora Ministra Rosa Weber manifestou-se sobre a Tutela Antecipada[10], decidindo com base no art. 22, XV da Constituição da República, a competência privativa da União para legislar sobre "emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros". Ainda, nos moldes do art. 21, XXII, da CF, competência da União para a execução do serviço de polícia de fronteiras, inserido, pelo art. 144, § 1º, III, da CF, por sua vez, entre as atribuições da polícia federal. A ministra utiliza-se também do art. 91, § 1º, III, da CF sobre a competência do Conselho de Defesa Nacional para propor critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional, e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira.

Além dos dispositivos constitucionais, a Ministra também utilizou o art. 45 da Lei de Migração (Lei nº 13.445/17) ao assegurar que "ninguém será impedido de in-

[9] A expressão "Estado de Coisas Inconstitucionais", popular ECI, surgiu na Colômbia em 1997 com a "Sentencia de Unificación 559". Segundo a autora Lyons: "La figura del Estado de cosas inconstitucionales puede ser definida como un mecanismo o técnica jurídica creada por la Corte Constitucional, mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma, en consecuencia insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas". (LYONS; MONTERROZA; MEZA, 2011, p. 71).

[10] Vide integra decisão em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314948662&ext=.pdf

gressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política" bem como, também citou os princípios e diretrizes da nova lei de migração[11]. Ademais, mencionou o Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça (aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 45/1984 e promulgado mediante o Decreto nº 59/1991) em que Brasil e Venezuela concordaram em não adotar medidas de profilaxia internacional que impliquem o fechamento total de suas respectivas fronteiras (vide artigo XVIII do decreto).

Não obstante, a Ministra também citou art. 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos[12] (Paris, 1948), o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (Nova York, 31.6.1967), a Convenção sobre Refugiados da Organização de Unidade Africana (Adis-Abeba, 1969), a Declaração de Cartagena (Cartagena das Índias, 1984), a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas (São José, 1994), a ACNUR, a Lei nº 9.474/97 (que trata da implementação do Estatuto dos Refugiados, de 1951) e por fim, a atual Lei de Migração, expondo a evolução e a abrangência do conceito de refugiado, referindo-se a proteção do refugiado como regra solidamente internalizada no ordenamento jurídico brasileiro.

Com base em todo esse alicerce legislativo, a ministra indeferiu os pedidos de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil.

O Estado de Roraima entrou com o pedido Tutela Provisória Incidental e com Embargos de Declaração em Tutela Provisória frente a decisão da ministra que indeferiu os pedidos previamente citados, obtendo, novamente o indeferimento com base na fundamentação acima.

Diante desse caso, o Ministério da Defesa — Exército Brasileiro, organizou a "Operação Acolhida" para atuar no apoio desses migrantes vindos da Venezuela. Em nota oficial, a força tarefa atua, em cooperação com agências nacionais e internacionais e organizações não governamentais (ONG), para que a dignidade de cada pessoa, assim como o respeito ao núcleo familiar, seja preservada. Isso se dá em todos os abrigos que possuem famílias, em que os filhos permanecem junto a seus pais. O esforço tem sido para que as crianças se sintam inseridas socialmente, tanto que parte delas está matriculada em escolas da região[13].

[11] Dentre os princípios e diretrizes da política migratória brasileira trazidos pela Ministra estão: a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (art. 3º, I), a acolhida humanitária (art. 3º, VI), o fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas (art. 3º, XIV) e a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante (art. 3º, XV).

[12] Vide medida provisória. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7634143&ts=1559744587446&disposition=inline. Acesso em: 07/08/2019.

[13] Noticia disponível em: Ministério da Defesa. Operação Acolhida: Núcleo Familiar É Preservado Nos Abrigos Para Imigrantes Em Boa Vista E Pacaraima. Disponível em: https://www.eb.mil.br/web/noticias/noticiario-do-exercito/-/asset_publisher/MjaG93KcunQI/content/operacao-acolhida-nucleo-familiar-e-preservado-nos-abrigos-para-imigrantes-em-boa-vista-e-pacaraima-. Acesso em: 07/08/2019.

O Ministério da Defesa[14] ainda afirmou que o cuidado no trato às pessoas começa desde a entrada do imigrante oriundo da Venezuela no Brasil. No município de Pacaraima, a Força-Tarefa construiu o Posto de Recepção e Identificação, onde são realizados atendimentos de identificação da nacionalidade, emissão do cartão de entrada e saída — para os estrangeiros que não possuem passaporte — e cadastramento, realizado pela Polícia Federal. No Posto de Triagem, há a presença do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), que atuam no caso de o estrangeiro manifestar a solicitação de refúgio. A Operação Acolhida, instrumento de ação do Estado Brasileiro, destina-se a apoiar, com pessoal, material e instalações, a organização das atividades necessárias ao acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade, decorrente do fluxo migratório para o estado de Roraima.

Conforme pesquisa realizada no ano de 2018, em parceria do UNHCR com a Universidade Federal de Roraima (UFRR), 77% dos venezuelanos que vivem atualmente em Roraima esperam se mudar para outras partes do Brasil (UNHCR, 2018).

De acordo com dados da ACNUR, em março de 2019, cerca de 5.250 venezuelanos seriam transferidos para 17 estados do Brasil. Dentre esses estados, encontra-se o Rio Grande do Sul recebendo cerca de 918, Santa Catarina 482, Paraná 545, São Paulo 877 e Mato Grosso 190 venezuelanos (UNHCR, 2019).

Frente a todos esses acontecimentos, o ex-Presidente da República, Michel Temer, decretou, em 08 de dezembro de 2018, a Intervenção Federal[15] no Estado de Roraima, com base no art. 34, caput, inciso III, da Constituição Federal. Para desempenhar a função, foi nomeado como interventor Antonio Oliverio Garcia de Almeida, mais conhecido como Antonio Denarium, possuindo as mesmas atribuições dadas ao governador do Estado, estando subordinado apenas ao Presidente da República.

A intervenção se deu, pois, o Estado enfrentava uma grave crise financeira desencadeada por problemas na gestão, falência do sistema prisional e denúncias de corrupção no governo local que ocasionou no não pagamento de salários de servidores públicos de diversas áreas e secretarias, assim como a greve desses servidores. Outro fato que agravou ainda mais a situação do Estado foi a grande migração de Venezuelanos cruzando a fronteira entre a Venezuela e o Brasil e, consequentemente, instalando-se em Roraima. Com isso, muitos setores sofreram impacto como saúde, educação e segurança, além de provocar diversas tensões com a população local.

Com o período eleitoral em outubro de 2018, a então governadora Suely Campos tentou a reeleição, entretanto, a candidata não seguiu para o segundo turno, que teve na disputa: Antonio Denarium (PSL) e Anchieta Junior (PSDB). Ao final das eleições,

[14] Noticia disponível em: Ministério da Defesa. Operação Acolhida: Núcleo Familiar É Preservado Nos Abrigos Para Imigrantes Em Boa Vista E Pacaraima. Disponível em: https://www.eb.mil.br/web/noticias/noticiario-do-exercito/-/asset_publisher/MjaG93KcunQI/content/operacao-acolhida-nucleo-familiar-e-preservado-nos-abrigos-para-imigrantes-em-boa-vista-e-pacaraima-. Acesso em: 07/08/2019.

[15] Vide em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9602.htm. Acesso em: 07/08/2019.

Denarium (PSL) saiu vencedor com 53,34% dos votos, assumindo o cargo de governador do estado a partir de 2019[16] .

No mês de março de 2019, o estado de Roraima decretou[17], pela terceira vez, situação de emergência social, pelo prazo de 180, em razão do fluxo migratório de estrangeiros venezuelanos em situação de vulnerabilidade, causada pela crise humanitária na Venezuela, nos termos do Art.3°, da Lei Federal n° 16.684, de 21 de junho de 2018. No que diz respeito a ACO 3121 que tramita no STF, as partes pleitearam a suspensão do processo[18] pelo prazo de seis meses, sendo deferido pela relatora em 14 de maio de 2019.

3. FEDERALISMO: A DISCRICIONARIEDADE DO ESTADO DE RORAIMA NA ACO 3121/STF

Com o advindo da redemocratização e da Constituição de 1988, o sistema federalista brasileiro passou a ter três níveis, pois, conforme afirma SOUZA (2005) incorpora os municípios e estados como parte integrante da federação. Dentro desses três níveis de governo, cada qual possui seus próprios poderes, entes legislativos e judiciários.

A definição contemporânea de federalismo apresenta-se como um sistema de governo no qual o poder é dividido entre o governo central (a União) e os governos regionais. O federalismo é definido, em sua acepção positiva, como um meio-termo entre um governo unitário, com os poderes exclusivamente concentrados na União. O vínculo federativo é o fundamento da existência da própria Federação, o que leva o governo central a munir-se de meios necessários à manutenção da União, COSER (2008).

O texto constitucional é peremptório quando diz que a União não intervirá nos Estados e nem no Distrito federal, e os Estados não intervirão nos Municípios, excetuando os casos ali enumerados. Ora, o que existe é a obrigatoriedade de não intervir. Não se dará a intervenção, não será permitida, a não ser nos casos elencados. Uma vez concretizadas as hipóteses autorizadoras previstas, aqueles (União e Estados) poderão fazê-lo, ou seja, não estão obrigados, a intervir, COSER (2008).

Quando se fala em atos discricionários, faz-se necessário explicar de onde vem esse conceito e qual a importância para o presente artigo. O Estado de Direito pressupõe que a administração pública deve executar suas atividades conforme aos modelos que a legislação estabelece, sob pena de nulidade dos atos realizados, explica BOSCO; DALLA VALLE (2005). A norma jurídica, todavia, reserva situações específicas, nas quais o administrador, ainda que seguindo a determinação legal, dispõe de certa margem de liberdade para algumas decisões, que se costuma entender como aquelas nas quais é o agente público o especialista para adotar a decisão mais adequada aos administrados, quando se tem, então, um ato discricionário.

[16] Vide dados do TRE. Resultados das Eleições Gerais 2018. Disponível em: http://www.tre-rr.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/resultado-eleicoes-gerais-2018. Acesso em: 15/09/219.
[17] Vide decreto em: https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/Decretos_Estaduais/2019/26615.pdf
[18] Vide decisão que suspendeu o processo em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340143895&ext=.pdf. Acesso em: 15/09/219.

A situação agrava-se à medida que a discricionariedade do agente público na tomada de decisões é analisada à luz dos direitos sociais e sua implementação por meio de políticas públicas, sobretudo nos países em desenvolvimento, cuja insuficiência estrutural atinge principalmente os direitos fundamentais dos cidadãos, deixando evidente a carência de instrumentos para a efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal (DANIEL, 2011).

A excepcionalidade da medida interventiva fundamenta-se na segurança das entidades da federação em exercer a autonomia como princípio básico da forma de Estado assegurada pela Constituição. Destarte, a intervenção só poderá ocorrer nos casos taxativamente estabelecidos na Constituição, cuja regra é a de não intervir (MARTINS, 2008).

Ainda que a Constituição tenha reduzido o número de casos em que o governo federal pode intervir nos estados e nos municípios, essa previsão ainda vigora sujeita à aprovação legislativa. Os pedidos dos estados para a presença do Exército nas grandes cidades por força de questões como o aumento da violência e greves das polícias militares estaduais têm reacendido o debate sobre a intervenção.

Frente a todos os dados expostos, demonstra-se que o posicionamento do estado de Roraima, além de representar atos discricionários do poder executivo, também se apresenta contrária às competências atribuídas aos estados pela Constituição de 1988.

4. CONCLUSÃO

O impacto da crise na Venezuela afetou diretamente as fronteiras com o Brasil, sendo o estado de Roraima, o mais afetado e também, o que mais recebeu os imigrantes. Mesmo não estando financeiramente em condições, o Estado de Roraima, juntamente com o governo federal, buscou medidas fundamentais para acolher os imigrantes venezuelanos.

Com base nos dados da ACNUR e do CONARE, o Brasil recebeu um total de 33.866 solicitações de reconhecimento da situação de refugiado em 2017, de todas as nacionalidades, sendo que desse total 33% são da Venezuela. A expectativa da ACNUR, é que os venezuelanos continuem a deixar seu país em busca de proteção enquanto a situação política, social e econômica na Venezuela não se recupera.

Em razão do aumento populacional que o estado de Roraima passou a receber, a governadora do estado decretou situação de emergência social, e posteriormente, ajuizou a Ação Civil Originária 3121 no STF em face da União para solicitar o fechamento das fronteiras entre Brasil-Venezuela.

O problema da pesquisa foi verificar se a conduta do estado de Roraima ao impetrar com a Ação Civil Originária 3121 no Supremo Tribunal Federal poderia ser considerada um ato discricionário do poder executivo, levando-se em consideração que os assuntos relacionados a migrações e fronteiras são de competência privativa da União e não dos estados.

Em resposta a ACO 3121, a ministra relatora Rosa Weber, negou provimento aos pedidos com base no argumento de que decidir sobre o fechamento ou não as fronteiras só poderiam ser feitas pela União, que possui competência privativa para legislar sobre o tema, e utilizou-se dos artigos constitucionais, de tratados internacionais e de lei interna para fundamentar sua decisão.

Com isso, juntamente com a decisão, analisou-se que os estados possuem competência residual, ou seja, só podem fazer aquilo que a constituição não proíbe. Entretanto, no artigo 22, XV têm-se que compete privativamente à União legislar sobre emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros.

Portanto, verifica-se que o Estado de Roraima atuou discricionariamente, ao ingressar com a Ação Civil Originária 3121 e peticionar para o fechamento das fronteiras, uma vez que a Constituição é categórica ao delimitar as competências dos entes federativos.

REFERÊNCIAS

ACNUR. *Refúgio em Números — 3ª Edição*. CONARE. Ministério da Justiça. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-em-numeros_1104.pdf. Acesso em: 24/07/2019.

BOSCO, Maria Goretti Dal; DALLA VALLE, Paulo Roberto. *Novo Conceito Da Discricionariedade Em Políticas Públicas Sob Um Olhar Garantista, Para Assegurar Direitos Fundamentais.* (Artigo integrante da tese de doutorado da autora, intitulado "Políticas Públicas e improbidade: uma aproximação garantista"). 2005. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_humano_adm_pub_maria_dal_bosco_e_paulo_valle.pdf. Acesso em: 09/08/2019.

COSER, Ivo. *O conceito de federalismo e a ideia de interesse no Brasil do século XIX*. Scielo. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582008000400005. Acesso em: 09/08/2019.

DANIEL, Juliana Maia. *Discricionariedade Administrativa Em Matéria De Políticas Públicas*. 2011. Disponível em: http://veirano.com.br/upload/content_attachments/16/Discricionariedade_Administrativa_em_Materia_de_Politicas_Publicas_2011_original.pdf. Acesso em: 11/07/2019

DANIEL, Juliana Maia. *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (Paris, 1948). Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 07/08/2019.

LYONS. Josefina Quintero; MONTERROZA. Angélica Matilde Navarro; MEZA. Malka Irina. *La Figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colômbia.* Revista jurídica Mario Alario d´filippo. Universidad de Cartagena, 2011, volume 3, número 1, p. 69 – 80. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/revista/21880/A/2011. Acessado em 11/12/2018

MARTINS, Francisco J. B. *A Intervenção Estadual No Federalismo Brasileiro: Dispositivos Constitucionais Inócuos? Uma Análise Crítica Ao Instituto Da Intervenção Estadual Nos Municípios.* 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/10_630.pdf. Acesso em: 09/08/2019.

Ministério da Defesa. *Operação Acolhida: Núcleo Familiar É Preservado Nos Abrigos Para Imigrantes Em Boa Vista E Pacaraima*. Disponível em: https://www.eb.mil.br/web/noticias/noticiario-do-exercito/-/asset_publisher/MjaG93KcunQI/content/operacao-acolhida-nucleo-familiar-e-preservado-nos-abrigos-para-imigrantes-em-boa-vista-e-pacaraima-. Acesso em: 07/08/2019.

PLANALTO. *Decreto nº 9.602 de 8 de dezembro de 2018*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9602.htm. Acesso em: 07/08/2019.

PINTO, Lara Constantino; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. *A Crise Dos Refugiados Na Venezuela E A Relação Com O Brasil.* Revista Derecho y Cambio Social. 2018. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista051/A_CRISE_DOS_REFUGIADOS_NA_VENEZUELA.pd. Acesso em: 17/07/2019.

SENADO. *Lei 13.684/2018*. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/27409248/publicacao/27409396. Acesso em: 07/08/2019.

SENADO. *Medida Provisória Nº 820, de 15 de fevereiro de 2018.* Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7634143&ts=1559744587446&disposition=inline. Acesso em: 07/08/2019.

SOUZA, Celina. *Federalismo, Desenho Constitucional E Instituições Federativas No Brasil Pós-1988*. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n24/a08n24. Acesso em: 22/07/2019.

STF. *Ação Cível Originária 3.121 Roraima – Despacho.* Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340143895&ext=.pdf. Acesso em: 07/08/2019.

STF. *Tutela Provisória Na Ação Cível Originária 3.121* Roraima. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314948662&ext=.pdf. Acesso em: 07/08/2019.

STF. Notícias STF: *Governadora de Roraima pede que União feche fronteira do Brasil com a Venezuela.* 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=375419. Acesso em: 07/08/2019.

TJRR. *Decreto 24.469-E de 04 de dezembro de 2017.* Disponível em: https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/24469.pdf. Acesso em: 07/08/2019.

TJRR. *Decreto Nº 26.615-E de 15 de março de 2019.* Disponível em: https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/Decretos_Estaduais/2019/26615.pdf. Acesso em: 07/08/2019.

TJRR. *Decreto Nº 24.824-E de 22 de fevereiro de 2018*. Disponível em: https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/24.824.pdf. Acesso em: 07/08/2019.

United Nations High Comissioner for Refugees (UNHCR). *Interiorização beneficia mais de cinco mil venezuelanos no Brasil.* 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2019/03/12/interiorizacao-beneficia-cinco-mil-venezuelanos-brasil/. Acesso em: 15/09/2019.

United Nations High Comissioner for Refugees (UNHCR). *Venezuela Situation: responding to the needs of people displaced from Venezuela.* 2018.

A DESCONSIDERAÇÃO DA SÚMULA Nº 51 DO TJ/SC À POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO SELETIVA, PERCENTUAL OU PARCELADA DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

LEGAL PRECEDENT Nº 51 TJ/SC DISREGARD TO THE POSSIBILITY TO SELECTIVE, PERCENTUAL OR INSTALLMENT GRANT OF THE PROCEDURAL GRATUITY BENEFIT.

Gabriel Rodrigues Soares*

Resumo: Os §§ 5º e 6º do art. 98 do Código de Processo Civil introduziram no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de concessão seletiva, percentual ou parcelada do benefício da justiça gratuita. Embora a tríade de instrumentos permita um melhor regramento do benefício no caso concreto, em proveito tanto das partes quanto do Estado, a inovação legislativa é alvo de crescente desconsideração pela prática forense, a qual permanece apegada a uma concepção unitária do benefício, retrogradamente concedido com base em um modelo binário. A perpetração de tal prática culminou na edição do Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC, o qual materializa a resistência em se conferir eficácia à remodelagem legal da gratuidade de justiça.

Palavras-chave: Gratuidade de justiça. Custas processuais. Código de Processo Civil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Precedentes vinculantes.

Abstract: *The §§5 and 6 of art. 98 of the Code of Civil Procedure introduce in the Brazilian legal system the possibility to selective, percentual or installment grant of the procedural gratuity. Although the instrument triad allows a better regulation of the benefit in concrete cases, favorable as to litigants as to the State, the legislative innovation is subject to an increasing disregard by law practice, which is still bounded to a unitary concept of the benefit, backwards granted by a binary model. The ongoing practice culminated in the edition of Legal Precedent nº 51 TJ/SC, which incorporates the resistance in granting efficiency to the legal remodel of procedural gratuity benefit.*

Key-words: *Procedural gratuity. Procedural costs. Code of Civil Procedure. Santa Catarina Court of Justice. Legal precedents.*

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) dedica uma Seção exclusiva ao regramento do benefício da gratuidade de justiça, na qual, em meio a novidades e aprimoramentos, incorpora entendimentos que, embora já consolidados pela doutrina e jurisprudência, não eram contemplados de forma expressa pela derrogada Lei nº 1.060/50.

* Graduando pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).
E-mail: bobsoares81@gmail.com.

Dentre os entendimentos positivados pelo CPC/2015, figuram os §§ 5º e 6º do art. 98, nos quais, superando-se as ambiguidades que circundavam o art. 13 da Lei nº 1.060/50, previu-se expressamente a possibilidade de concessão seletiva, percentual ou parcelada dos benefícios exemplificativamente[1] listados no rol do art. 98, § 1º:

> § 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.
> § 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Em prol da clareza dos conceitos empregados, compreende-se como concessão *seletiva* a delimitação do benefício a uma ou algumas das espécies típicas e atípicas[2] de despesas processuais. Por sua vez, as modalidades de concessão *percentual* e *parcelada* concernem, respectivamente, às possibilidades do beneficiário de custear tão somente uma porcentagem das despesas processuais ou adimpli-las de forma parcelada. Assim, o CPC/2015 rompe em definitivo com um modelo binário de deferimento ou indeferimento integral da gratuidade de justiça, positivando a possibilidade de concessão *parcial*[3] do benefício a partir da aplicação, isolada ou cumulativa[4], da tríade de instrumentos gradativos elencados nos §§ 5º e 6º do art. 98.

Embora os §§ 5º e 6º sujeitem o deferimento da gratuidade de justiça a uma análise individual, na qual sejam fundamentadamente sopesadas as condições financeiras do postulante e a despesa processual à qual se busca isenção, a prática forense ainda demonstra forte apego a uma concepção unitária do benefício, a qual englobaria, de forma genérica e indistinta, todo o amplo leque de despesas insurgentes no curso do processo.

Reflexo desse retrógrado apego é materializado no Enunciado da Súmula nº 51 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ/SC), aprovado pelo Órgão Especial da Corte em abril/2019, no qual fora cristalizado o entendimento de que o recolhimento

[1](DIDIER; Oliveira, 2016, p. 27).
[2]As despesas atípicas são aquelas que, embora não previstas expressamente nos incisos do art. 98, § 1º, estão igualmente abrangidas pelo benefício por força da cláusula geral inserta ao fim do inciso VIII: "os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório". A título de exemplo, defende-se o direito do beneficiário da gratuidade de justiça integral em ver-se isento das custas de digitalização dos autos físicos, por vezes requisitada pelos Tribunais como condição ao processamento do cumprimento de sentença via sistema eletrônico (TJDFT: Portaria Conjunta nº 85 de 29.09.2016; e TRF – 3ª Região: Resolução PRES nº 142, de 20.07.2017).
[3]A concessão parcial é, assim, gênero composto pelas modalidades seletiva, percentual ou parcelada de aplicação do benefício.
[4]Uma vez que a finalidade da norma recai, precisamente, no melhor regramento do benefício às especificidades do caso concreto, não há qualquer impossibilidade de aplicação cumulativa da tríade de instrumentos quando melhor se adequar (i) ao porte financeiro da parte e (ii) à despesa a ser custeada. Nesse sentido: "Embora o NCPC não contemple a hipótese de maneira explícita, plenamente possível, a meu ver, a combinação de todas as três benesses referidas, vale dizer, a concessão de redução percentual da despesa de um só ato processual, mediante pagamento parcelado" (SILVA, 2015, p. 306).

do preparo é tido como ato incompatível com o interesse em recorrer quanto à justiça gratuita: "O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente é considerado ato incompatível com o interesse de recorrer, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto". Tal assertiva somente se faz compreensível se adotada uma equivocada premissa de redução de todo o leque de despesas englobadas pelo benefício à mera isenção às custas recursais – apenas uma das nove hipóteses autorizativas exemplificativamente listadas no art. 98, § 1º.

Seja sob a interpretação extensiva do art. 13 da Lei nº 1.060/50, seja sob previsão expressa dos §§ 5º e 6º do art. 98, carece de sentido pressupor que o recolhimento do preparo afastaria o interesse da parte recorrente em ver-se albergada pela incidência, percentual ou total, do benefício da gratuidade nas outras inúmeras despesas processuais, tais como o custeio dos emolumentos cartoriais (art. 98, IX) ou a tradução juramentada de documentos (art. 98, VI).

A imprópria aplicação do benefício é igualmente evidenciada nas hipóteses de pronta concessão ao requerimento acostado à petição inicial. Logrando êxito em demonstrar a insuficiência de recursos para o depósito requisito da ação rescisória (art. 968, § 1º), cujo teto se estende a até *1.000 salários-mínimos*, não se faz apropriado concluir pelo direito do beneficiário à isenção, por exemplo, das custas atreladas à eventual interposição de Recurso Especial, alçadas em aproximadamente *1/5 do salário-mínimo* vigente[5].

A aplicação de uma concepção unitária do benefício é, portanto, eivada de patente incoerência – agravada pela já superação do modelo no âmbito normativo. Conforme delineado no decorrer do presente artigo, a gratuidade de justiça foi alvo de remodelagem pelo CPC/2015, sendo a tríade de instrumentos gradativos (§§ 5º e 6º do art. 98) responsável por conferir atributos de *divisibilidade* (possibilidade de concessão seletiva) e *fragmentação* (possibilidades de concessão percentual ou parcelado) ao benefício.

Em alheamento aos referidos atributos, a ampla projeção conferida pela Súmula nº 51 do TJ/SC à concepção unitária do benefício apresenta, ainda, problemáticas de ordem processual: a uma, porque consagra como entendimento jurisprudencial dominante (art. 926, § 1º) reducionismo incompatível com as especificidades da gratuidade de justiça, corroborando a ora noticiada impropriedade da prática forense em lidar com a expressa modulação do benefício (§§ 5º e 6º do art. 98); e, a duas, porque, ao impor a observância ao Enunciado (art. 927, V), favorece a proliferação de decisões que, contrariamente à orientação firmada em lei, condensam de forma irrefletida a obrigação/isenção ao recolhimento do amplo espectro de despesas processuais.

Não se pretende olvidar a intenção da Corte em privilegiar os princípios da celeridade e primazia do mérito, alçados pelo art. 4º ao patamar de normas fundamentais do processo civil. Todavia, os prejuízos decorrentes da imprópria simplificação do benefício, potencializados pela alta carga valorativa atribuída à orientação jurisprudencial firmada pelo Órgão Especial, impõem a reestruturação do Enunciado, de for-

[5]Salário mínimo vigente: R$ 1,045,00 (Medida Provisória nº 919/2020). Custas fixas do Recurso Especial: R$ 194,12. Resolução STJ/GP N. 2 de 21 de Janeiro de 2020. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/138998/Res_2_2020_PRE.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020.

ma a conciliar tanto os princípios insertos ao art. 4º quanto as regras dispostas no art. 98, §§ 5º e 6º.

Para tal, faz-se necessária uma breve análise da modulação do benefício no ordenamento jurídico recente, sopesando-se os prejuízos do deferimento não gradativo (binário) às partes e ao Estado; em seguida, uma delineação mais aprofundada das problemáticas insertas à Súmula nº 51; e, por fim, a sugestão do aprimoramento do Enunciado, de forma que se atenda tanto à intenção do Órgão Especial do TJ/SC quanto à orientação prevista pelo legislador quando do regramento do benefício.

2. A MODULAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA ANTES DO CPC E AS POSSÍVEIS CAUSAS PARA CONSAGRAÇÃO DA TRÍADE DE INSTRUMENTOS GRADATIVOS NOS §§ 5º E 6º DO ART. 98

Ressalvadas algumas disposições esparsas e de menor expressividade[6], o benefício da gratuidade de justiça não fora objeto de maior delineação pelo CPC/1973, de modo que cabia primordialmente à Lei nº 1.060/1950 a regência do tema em âmbito nacional.

Sob a vigência do referido regramento, doutrina e jurisprudência voltavam-se ao art. 13 para fundamentar a possibilidade de concessão percentual do benefício da justiça gratuita: "Se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento".

Não obstante a truncada redação do dispositivo, ganhou solidez o entendimento doutrinário segundo o qual, uma vez constatadas (i) a insuficiência de recursos para o adimplemento integral das despesas judiciais e, ao mesmo tempo, (ii) a possibilidade de custeio de uma fração das referidas despesas, o art. 13 da Lei 1.060/1950 possibilitaria ao magistrado a concessão percentual do benefício:

> Uma vez concedido o benefício, a regra é que o beneficiário alcança in totum as benesses da assistência judiciária; contudo, se há possibilidade dele arcar com parte dos custos, em qualquer momento da relação jurídica de direito processual, pode o juiz determinar que ele suporte parcela fixa ou variável daqueles. (...) Então, o benefício pode ser concedido em parte, como, por exemplo, cabe ao beneficiário arcar com 30% das despesas judiciais. (CAMPO, 2002, p. 77)[7]

[6] Art. 19, caput. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença. Art. 687, § 1º A publicação do edital [da alienação em hasta pública] será feita no órgão oficial, quando o credor for beneficiário da justiça gratuita.

[7] Ainda nesse sentido: "Já defendíamos essa possibilidade [modulação do benefício da justiça gratuita] desde a primeira edição livro, publicada em 2004. Independentemente de haver texto expresso de lei, o magistrado está autorizado - sempre esteve - a agir dessa forma, afinal de contas se ele pode dispensar integralmente o adiantamento das despesas, e pode fazê-lo quanta a todos os atos do processo, motivo não há para que não se admita a modulação do benefício: quem pode mais pode menos." (DIDIER; OLIVERA, 2016, p. 53).

Uma vez consolidado o aprimoramento do dispositivo legal pela doutrina, a concessão percentual do benefício da justiça gratuita passou a ser chancelada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça[8]:

Assim, a concessão percentual do benefício não é propriamente uma novidade no ordenamento jurídico pátrio (DIDIER; Oliveira, 2016, p. 53)[9], constatação que não ofusca o mérito do CPC/2015 em reger, de forma clara e expressa, o instrumento processual legalmente ofertado ao magistrado quando da análise do porte financeiro das partes litigantes.

Embora reconheça-se que não se pode atribuir ineditismo ao CPC/2015 na pacificação da possibilidade de concessão percentual do benefício, há de se apontar a originalidade do Diploma Processual em ampliar os instrumentos de dosagem da hipossuficiência financeira das partes, alçando ao patamar legal, de forma inovadora, a possibilidade de concessão seletiva ou parcelada do benefício (art. 98, §§ 5º e 6º).

Ao proporcionar ampla gradação ao benefício e, por conseguinte, melhor adequação do custeio das despesas supervenientes no caso concreto às condições financeiras das partes, a efetiva adoção da tríade de instrumentos disponibilizados pelos §§ 5º e 6º do art. 98 demonstra-se benéfica tanto ao Estado-Juiz quanto às partes litigantes, ambos ainda lesados por um modelo binário que, de forma irrefletida, atribui a um ou a outro a integralidade das despesas judiciais.

Sob a perspectiva estatal, embora o papel desempenhado pelo Poder Judiciário seja digno de reconhecimento e apreço, o constante e vertiginoso aumento no número de processos entre os anos de 2009 e 2017 (CNJ, 2019, p. 79)[10] alerta para a premente necessidade de readequação dos custos atrelados à máquina jurisdicional. Apenas

[8] AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE ISENÇÃO PARCIAL DO PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS (LEI Nº 1.060/50). POSSIBILIDADE. 1. O Judiciário pode conferir apenas em parte o benefício de assistência judiciária, desde que vislumbrada certa possibilidade de se arcar com as despesas processuais. 2. Agravo improvido.
(STJ - AgRg no Ag: 632839 MG 2004/0140886-1, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 28/03/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/05/2006 p. 312).
Igualmente nesse sentido:
(STJ - REsp: 790807 MG 2005/0176360-4, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 09/10/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/11/2007 p. 225).

[9] Deveras, a primeira menção do ordenamento jurídico pátrio à concessão percentual do benefício, guardadas as devidas adequações cronológicas, aparenta remontar ao art. 99 da Lei nº 261/1.841: "Sendo o réu tão pobre que não possa pagar as custas, perceberá o Escrivão a metade dellas do cofre da Camara Municipal da cabeça do Termo, guardado o seu direito contra o réo quanto á outra metade." (ALVES; VIEIRA, 2005, p. 276).

[10] Importante consignar que a estabilização e o decréscimo do número de processos verificados, respectivamente, em 2017 e 2018, devem-se primordialmente à vigência da Reforma Trabalhista, não se constatado, por ora, indícios de desobstrução do aparato jurisdicional na área cível. "O ano de 2017 foi marcado pelo primeiro ano da série histórica em que se constatou freio no acervo, que vinha crescendo desde 2009 e manteve-se relativamente constante em 2017. Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um milhão de processos judiciais. (...) O resultado decorre, em especial, do desempenho da Justiça do Trabalho, que praticamente manteve a produtividade do ano anterior apesar da redução de 861 mil novos processos. (...) Com relação às justiças Estadual e Federal, o estoque permaneceu quase constante nos últimos 2 anos." (CNJ, 2019, p. 79).

em 2018, o Poder Judiciário brasileiro dispendeu um total de R$ 93.725.289.276, montante equivalente a 1,4% do Produto Interno Bruto registrado no mesmo ano (CNJ, 2019, pp. 84-86).

O impasse quanto ao alto custo do Poder Judiciário nacional, na iminência de atingir a ordem da centena de bilhão, adquire contornos dramáticos quando constatado que 90,8% desses gastos encontram-se engessados em folhas de pagamento de pessoal, devendo as estratégias de curto prazo voltadas à sustentabilidade da jurisdição centrar-se nos R$ 8,6 bilhões restantes, verba sujeita à efetiva gestão (CNJ, 2019, p. 34). Repensar a forma de provimento jurisdicional não é, portanto, uma opção normativa incompatível com o princípio constitucional de acesso à justiça, mas uma necessidade orçamentária que torna sustentável a efetiva materialização de tal princípio.

Nesse cenário, a desoneração seletiva, percentual ou parcelada do Estado no custeio das despesas processuais reclama maior atenção da prática forense. O Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal (CNIJF) alerta que "Pouco se debateu, até o momento, sobre a possibilidade da concessão de gratuidade limitada, à luz das disposições do novo CPC. A tendência se manteve a mesma que já era adotada sob a égide do CPC de 1973" (CNIJF, 2019, p.18). O Órgão se mobiliza em estudos voltados a minimizar os gastos suportados pela Justiça Federal que, somente no ano de 2017, dispendeu R$ 170.418.280,45 no custeio de perícias judiciais (CNIJF, 2018, p. 3). Diante de tal cenário, potencialmente abrandável pela efetiva implementação da tríade de instrumentos prevista nos §§ 5º e 6º do art. 98, recomenda-se:

> Algumas medidas paliativas podem ser implementadas com vistas a reduzir os impactos da concessão da gratuidade judiciária. São elas, entre outras: (i) concessão parcial da gratuidade, quando for o caso; (ii) pagamento de parte das despesas com perícia pelo beneficiário (ou pagamento da segunda ou terceira perícias) (...) (CNIJF, 2019, pp. 28-29).

Na conjuntura do Poder Judiciário nacional, o Relatório Justiça em Números consigna o deferimento da Assistência Judiciária Gratuita (AJG) em 34% dos processos em curso (CNJ, 2019, p. 84), ressalvadas as ações penais, o que corresponde a uma despesa anual de, aproximadamente, um bilhão de reais – 11% do orçamento do Poder Judiciário não afetado à folha de pagamento (R$ 8,6 bilhões).

Aqui impende um apontamento: embora a doutrina distinga a AJG e o benefício da gratuidade de justiça, sendo a primeira compreendida como o direito à representação processual gratuita por profissional de direito e a última como a isenção ao pronto custeio das despesas judiciais[11], o Relatório elaborado pelo CNJ não delineia

[11] "O direito à assistência judiciária consiste no patrocínio da causa de forma gratuita por advogado público (por exemplo, Defensor Público) ou particular (por exemplo, núcleos de prática jurídica das faculdades de direito). Tem a ver, portanto, com a prestação de serviços em juízo. (...) O direito à gratuidade da justiça, ou justiça gratuita, por sua vez, é a dispensa do pagamento antecipado das despesas do processo e dos honorários advocatícios, que, contudo, podem vir a ser cobrados na hipótese de pagamento abarca também alguns atos extrajudiciais, indispensáveis à tutela jurisdicional efetiva." (SILVA, 2015, pp. 300-301).

os gastos que adviriam especificamente do benefício da gratuidade de justiça, o qual, evidentemente, pode ser concedido à parte que goze ou não da AJG. Sem pretensões de acuidade estatística, a qual não constitui o objeto deste artigo, assume-se, em uma valoração otimista de dados, que o supramencionado gasto anual de um bilhão de reais englobe o total das despesas judiciais arcadas pelo Estado na concessão do benefício da gratuidade: (i) àqueles contemplados pela AJG, não sendo a gratuidade judicial consequência necessária, embora usual, de tal contemplação; e (ii) àqueles patrocinados por advogados particulares e que, em não poucos casos, igualmente são albergados pela isenção de despesas judiciais (art. 99, § 4º). Face aos arredondamentos aqui adotados, é possível que o custo ao Estado decorrente da gratuidade de justiça seja ainda maior, especialmente quando constatado que 14 dos 27 Tribunais de Justiça Estaduais não possuem dados fidedignos quanto aos gastos atrelados à AJG[12]. Faz-se imprescindível, em prol do responsável regramento dos institutos processuais de assistência, o pronto processamento de tais dados por uma coleta sistematizada.

Por outro lado, a concessão genérica e irrefletida do benefício da gratuidade demonstra-se igualmente prejudicial ao jurisdicionado, porquanto reduz as singularidades do caso concreto a uma classificação binária: o requerente do benefício é considerado apto ou inapto ao custeio integral do processo:

> A análise do requerimento do benefício deixa de ser feita com base no tudo ou nada, oito ou oitenta. Com isso, muitos pedidos que outrora eram feitos e rejeitados, sob o fundamento de que o requerente não era tão pobre assim, poderão agora ser reavaliados. A modulação ganha importância exatamente aí: nas situações limítrofes, em que o requerente não é tão evidentemente pobre, mas tampouco é notoriamente abastado. Em situações tais, o pensamento do tudo ou nada fatalmente causaria um prejuízo a alguém. Com a possibilidade, agora expressa, de concessão de um benefício alternativo, o julgador pode viabilizar uma solução para aquele caso em que o requerente tem, ao menos, condições de antecipar urna parte do pagamento, ou o pagamento da maioria dos atos processuais, ou ainda o pagamento parcelado. (DIDER; OLIVEIRA, 2016, p. 54)

Note-se que a evolução no regramento do benefício indica a superação legislativa dos paradigmas de pobreza e necessidade então vigentes sob a Lei nº 1.060/1950 (arts. 2º, parágrafo único e 4º, § 1º), os quais foram sucedidos pela consagração da

[12] "Em ambas as figuras [gráficos comparativos dos percentuais de despesa com benefício de assistência judiciária gratuita frente à despesa total dos Tribunais], se verifica um excesso de valores próximos de zero, o que pode denotar alguma dificuldade dos tribunais na apuração da despesa com assistência judiciária gratuita ou pagamento dos custos por outros órgãos públicos, não necessariamente significando ausência de concessão" (CNJ, 2019, p. 86).

[13] Art. 2º, Parágrafo único, da Lei nº 1.060/50. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Art. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

"insuficiência de recursos" como requisito à concessão do benefício da gratuidade (art. 5º, LXXIV, da CF e art. 98, caput, do CPC). A evolução do ordenamento jurídico repudia, assim, a análise binária calcada em um modelo de "tudo ou nada", na qual a concessão do benefício inclina-se a perquirir uma comprovação de miserabilidade do requerente[14].

Negar efetividade aos instrumentos de gradação previstos nos §§ 5º e 6º do CPC, portanto, implica em grave deficiência de prestação jurisdicional, seja sob a constatação fática de inadequação à pluralidade de situações observáveis em casos concretos, seja sob o argumento estritamente jurídico, porquanto superado, há muito, o paradigma de vinculação do benefício à condição de miserabilidade.

Ainda circunscrito à esfera jurídica, impende salientar que é direito fundamental das partes, calcado no princípio da paridade de armas – expressamente estendido aos meios e ônus de defesa (art. 7º)[15] – precaver-se quanto à isenção, integral ou parcial (seletiva, percentual ou parcelada), das custas processuais inerentes ao acolhimento da pretensão formulada em juízo. Se arguido em preliminar de apelação o direito à realização de prova pericial indeferida pelo juízo *a quo*, não se pode questionar o interesse da parte em pleitear tanto a realização da perícia quanto à isenção ao respectivo custeio (98, VI), ainda que, por exemplo, tenha recolhido o preparo recursal.

Aqui recai ponto nodal desprezado pela simplificação da análise prática do benefício: embora a impossibilidade de arcar com as custas judiciais ordinárias (art. 98, I e VIII) redunde na impossibilidade de arcar com diligências de maior monta (art. 98, V, VI, VII e IX), tem-se que o contrário não é verdade[16]. É dizer: não se pode pressupor que a possibilidade financeira do litigante em arcar com as custas inicias e recursais implique na aptidão ao custeio das diligências probatórias (tradução juramentada, exame pericial) e executivas (avaliação, averbação, memória de cálculo) igualmente inerentes ao processo[17].

[14] "É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens im6veis, mas não dispõe de liquidez. (...) Por isso mesmo, nem sempre o beneficiário será alguém em situação de necessidade, de vulnerabilidade, de miséria, de penúria – sobretudo agora, com a possibilidade expressa de modulação do benefício" (DIDIER; OLIVEIRA, 2016, pp. 60-61).

[15] Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

[16] Afinal, embora quem possa mais, possa menos, tem-se a impossibilidade de se afirmar, a priori, o contrário.

[17] "Desse modo, o novo CPC melhor regula a situação de impossibilidade relativa de pagamento das despesas. Fossem os gastos, no caso concreto, de apenas algumas centenas de reais, para um litigante de classe média-alta não haveria óbice ao acesso à justiça; entretanto, quando tais despesas podem entrar na casa das dezenas de milhares de reais, é improvável que, à exceção dos mais abonados do extremo ápice da pirâmide social, a parte tenha condições de adiantar as custas incidentes sobre o feito. Negar-lhes o benefício, nesse caso, seria uma afronta ao direito de acesso à justiça; mas, por outro lado, a gratuidade completa também não soa adequada. Mostrou-se bastante oportuna, portanto, a afirmação expressa da possibilidade de concessão de gratuidade parcial, trazida pelo CPC/2015, cabendo ao magistrado, caso a caso, determinar a proporção do benefício a ser concedido ao requerente." (MARCACINI; MARTINS, 2016, p. 39).

Assim, é um engano pressupor que o recolhimento do preparo, apenas uma das inúmeras espécies típicas e atípicas de despesas processuais, anule o interesse recursal em rediscutir a incidência seletiva, percentual ou parcelada do benefício aos demais encargos que o recorrente entende ser incapaz de custear. Em tal salto conclusivo, reside a problemática concepção da gratuidade de justiça incorporada pelo Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC.

3. O PROBLEMÁTICO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 51 DO TJ/SC

Assim versa a orientação jurisprudencial cristalizada pela Órgão Especial do TJ/SC: "O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente é considerado ato incompatível com o interesse de recorrer, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto". Embora algumas incursões ao conteúdo do Enunciado ora transcrito tenham sido necessárias a fim de propiciar o contraste entre (i) o aprimoramento e ampliação dos instrumentos de regramento do benefício pelo CPC e (ii) a retrógrada simplificação incorporada na Súmula 51 do TJ/SC, avança-se ao detalhamento das problemáticas decorrentes do verbete, cingindo-se a análise a um eixo de ordem material e outro de ordem processual.

Sob o aspecto material, o conteúdo da Súmula demonstra-se inconciliável com as previsões do §§ 5º e 6º do art. 98, as quais possibilitam ao magistrado, diante das especificidades financeiras do caso concreto (capacidade da parte x despesas a serem custeadas), estabelecer um juízo intermediário de concessão seletiva, percentual ou parcelada do benefício, evitando-se um provimento jurisdicional de extremos (deferimento ou indeferimento total, "tudo ou nada") financeiramente prejudicial às partes e ao Estado.

A inteligência da Súmula nº 51 anula todo o avanço legislativo no regramento do benefício. Ao classificar o recolhimento do preparo como ato processual incompatível com o interesse de recorrer, o Enunciado compreende o benefício da gratuidade de justiça como um todo unitário, indivisível. Assim, ao demonstrar capacidade financeira para arcar com as custas recursais, o recorrente, à inteligência da Súmula, demonstraria não ter direito em ver-se isento da pluralidade das demais despesas insurgentes no curso do processo (honorários periciais, emolumentos cartoriais, custas finais, memórias contábeis).

Para além de incoerente, a concepção incorporada pela Súmula nº 51 viola o Diploma Processual vigente na medida em que, à luz dos §§ 5º e 6º do CPC/2015, o benefício da gratuidade de justiça tanto é divisível (modalidade de concessão seletiva a um ou alguns atos processuais) quanto comporta fragmentação no custeio das despesas a cargo do beneficiário, seja pela concessão de desconto percentual, seja pela possibilidade de pagamento parcelado.

O retrocesso na simplificação do benefício é, à luz dos julgados indicados pelo Órgão Especial do TJ/SC quando da publicação da Súmula[18], lastreado no instituto da

[18] Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/documents/557855/3390160/S%C3%BAmula+51/1b-2c003e-3963-81a0-4334-93e1c1034f05. Acesso: 15 ago. 2019.

preclusão lógica[19], conforme se extrai da ementa ilustrativamente transcrita abaixo[20]:

> AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA COM EFEITOS EX NUNC. PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DO PREPARO RECURSAL PELO AGRAVANTE. ATO INCOMPATÍVEL COM O PEDIDO FORMULADO. PRECLUSÃO LÓGICA. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...)
> "O recorrente que, em apelação cível, pleiteia a gratuidade da justiça, mas, ao mesmo tempo, quita o preparo, pratica ato incompatível com o pedido manifestado, ensejando o reconhecimento da preclusão lógica"(...)
> (TJ-SC - AGV: 00027270720108240011 Brusque 0002727-07.2010.8.24.0011, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 31/10/2017, Terceira Câmara de Direito Civil)

Em trecho da fundamentação do voto relator, aduz-se que:

> O recolhimento das custas processuais pelo apelante ocasionou-lhe a perda da faculdade processual de impugnar a decisão de indeferimento do benefício da justiça gratuita, pois esse ato é logicamente incompatível (preclusão lógica) com o pedido de concessão do benefício da gratuidade judiciária.

A preclusão lógica é instituto que obsta a prática de um ato incompatível com outro previamente adotado no processo (ROCHA, 2010, p. 82). Logo, classificar o recolhimento do preparo como ato incompatível com o pedido de concessão da gratuidade de justiça, por pressupor uma oposição diametral entre ambos os atos, realça o apego a uma ultrapassada concepção unitária do benefício, refletindo a impropriedade da prática forense em lidar com os atributos de divisibilidade e fragmentação instituídos pelos §§ 5º e 6º do art. 98.

[19] Igualmente assinalam no sentido da preclusão lógica:
(TJ-SC - AI: 40061176620188240000 Balneário Camboriú 4006117-66.2018.8.24.0000, Relator: Cláudia Lambert de Faria, Data de Julgamento: 06/11/2018, Quinta Câmara de Direito Civil);
(TJ-SC - AC: 00007167320138240019 Concórdia 0000716-73.2013.8.24.0019, Relator: Ricardo Fontes, Data de Julgamento: 02/10/2018, Quinta Câmara de Direito Civil);
(TJSC, Agravo de Instrumento n. 4009056-87.2016.8.24.0000, de Jaguaruna, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28-03-2017).

[20] Indício da impropriedade da prática forense no trato do benefício da gratuidade é a irrelevância atribuída pelo Desembargador Relator, no aresto transcrito, à alegação de que o preparo teria sido recolhido pelo patrono do recorrente: "Registre-se que o fato de o preparo e as custas iniciais terem sido eventualmente pagos por seu advogado, como forma de evitar a extinção do processo ou o não conhecimento do recurso, não é capaz de alterar esse quadro: ainda assim está caracterizada a preclusão lógica, já que o agravante conseguiu reunir recursos para pagar as despesas do processo." Ora, sendo o benefício da gratuidade um direito estritamente pessoal e intransmissível (art. 99, §6º), é evidente que o custeio da despesa processual por terceiro não implica no afastamento do direito da parte à isenção das despesas judiciais, mormente quando o custeio externo em nada concerne à insuficiência de recursos da parte (art. 98, caput e art. 5º, LXXIV, da CF). Contudo, a alegação de recolhimento do preparo pelo patrono da causa sequer fora apreciada pelo Juízo de 2º grau (art. 489, §1º, IV).

Note-se que, recolhido o preparo, a única incompatibilidade processual oponível ao recorrente reside no pedido de isenção às custas do próprio recurso interposto (art. 98, VIII). Uma vez que, interposto o recurso, o recorrente permanece sujeito ao pagamento (i) integral e (ii) imediato de (iii) espécies típicas e atípicas de despesas judiciais, a apreciação pelo órgão colegiado no sentido de concessão percentual, parcelada ou seletiva do benefício demonstra-se inequivocamente útil ao recorrente[21], não havendo de se falar em não conhecimento da matéria por falta de interesse recursal.

Pelas mesmas razões, inaplicável a tese de irrestrita aceitação tácita (art. 1.000[22]) em desfavor do recorrente que impugna o indeferimento do benefício da gratuidade de justiça e, ao mesmo tempo, promove o recolhimento do preparo recursal[23]. Em tal cenário, a aceitação tácita deve circunscrever-se à anuência da parte em arcar especificamente com as custas do recurso interposto, em nada maculando seu interesse recursal em ver-se albergada pela concessão seletiva, percentual ou parcelada do benefício nas demais espécies de despesas processuais. Ademais, convém salientar que a aceitação tácita é legalmente condicionada à "prática, *sem nenhuma reserva*, de ato incompatível com a vontade de recorrer." (art. 1.000, parágrafo único), hipótese não verificada, por óbvio, quando o recorrente expressamente impugna a decisão que indeferiu o benefício.

Pontua-se, ainda, que a tese de preclusão lógica tampouco encontra amparo no art. 99, §7º [24], uma vez que, embora prevista a prerrogativa de dispensa do preparo no pedido recursal à gratuidade de justiça, a opção do recorrente pela não utilização de tal prerrogativa, seja em prol da garantia de celeridade na apreciação do recurso, seja por compreender que as custas recursais não figuram entre as espécies de despesa a que se busca isenção, não deve se transmudar em óbice ao conhecimento do

[21] "Essa mesma ideia de utilidade da prestação jurisdicional [aplicável ao interesse de agir] verifica-se no interesse recursal, entendendo-se que somente será julgado em seu mérito o recurso que possa ser útil ao recorrente. Essa utilidade deve ser analisada sob a perspectiva prática, sendo imperioso se observar no caso concreto se o recurso reúne condições de gerar uma melhora na situação prática do recorrente. Quase todos os problemas referentes ao interesse recursal se resumem a esse aspecto, sendo certo que, não havendo qualquer possibilidade de obtenção de uma situação mais vantajosa sob o aspecto prático, não haverá interesse recursal." (NEVES, 2010, pp. 3-4).

[22] Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.
Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

[23] AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA ORIGEM. POSTERIOR RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS NO PROCESSO PRINCIPAL. PRECLUSÃO RECONHECIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO. A superveniência do pagamento das custas torna prejudicado o exame do recurso tendente à concessão da benesse, pela prática de ato incompatível com a vontade de recorrer (CPC, art. 1.000, parágrafo único).
(TJ-SC—AI: 40223374220188240000 Mafra 4022337-42.2018.8.24.0000, Relator: Paulo Ricardo Bruschi, Data de Julgamento: 13/12/2018, Quarta Câmara de Direito Público);
(TJ-SC—AI: 40303253320188240900 Balneário Camboriú 4030325-33.2018.8.24.0900, Relator: André Luiz Dacol, Data de Julgamento: 19/03/2019, Sexta Câmara de Direito Civil);
(TJ-SC—AI: 40130733520178240000 Itapema 4013073-35.2017.8.24.0000, Relator: André Luiz Dacol, Data de Julgamento: 05/06/2018, Sexta Câmara de Direito Civil).

[24] § 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

recurso – posicionamento particularmente incoerente quando constatado que, para além da inexistência de prejuízos à parte contrária, o único beneficiado pelo recolhimento do preparo é, precisamente, o Estado-Juiz.

Assim, as propostas de incompatibilidade (preclusão lógica) entre o recolhimento do preparo e o interesse recursal à gratuidade de justiça destoam do Diploma Processual vigente, na medida em que, ao pressuporem uma concepção unitária do benefício, desconsideram os atributos de divisibilidade (seletividade) e fragmentação (isenção percentual e parcelamento) consagrados pelos §§ 5º e 6º do art. 98.

Embora o Enunciado da Súmula 51 do TJ/SC tenha sido eleito para realçar a imprópria concepção prática acerca do benefício, o tema adquire relevo no debate jurídico nacional ao se constatar que a tese de preclusão lógica, conquanto superada no âmbito legal, ainda é albergada pelos tribunais brasileiros[25], sendo, inclusive, replicada em manuais de direito[26]. Faz-se necessário, portanto, que a tríade de instrumentos gradativos consagrada pelos §§ 5º e 6º do art. 98 seja prontamente absorvida pela prática forense, sob risco de soterramento das inovações processuais, benéficas tanto às partes quanto ao Estado, pela replicação de um defasado entendimento jurisprudencial.

Delineadas as problemáticas materiais que permeiam a tese de incompatibilidade entre o recolhimento do preparo e o pedido recursal de gratuidade de justiça, avança-se à análise das problemáticas de ordem processual decorrentes da incorporação de tal entendimento em Enunciado de Súmula do Órgão Especial do TJ/SC.

O art. 927 do CPC/2015 elenca um rol de provimentos jurisdicionais dotados de

[25] CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA APARELHADA EM CHEQUE PRESCRITO. CONVERSÃO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA FORMULADO NA APELAÇÃO CONCOMITANTE COM RECOLHIMENTO DO PREPARO. INCOMPATIBILIDADE. PRECLUSÃO LÓGICA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...) Efetivamente, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, ao realizar o preparo prévio do recurso, a parte pratica ato incompatível com o seu pedido de assistência judiciária gratuita, o que configura preclusão lógica, além de que o recolhimento do respectivo preparo denota a possibilidade econômica da parte em arcar com os custos do processo. (STJ—REsp: 1610939 DF 2016/0156032-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 28/03/2017)
Igualmente no sentido da preclusão lógica, confira-se:
(TJ-MG—AC: 10701150259995001 MG, Relator: Maurílio Gabriel, Data de Julgamento: 14/03/2019, Data de Publicação: 22/03/2019);
(TJ-DF 07393152920178070001 DF 0739315-29.2017.8.07.0001, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 22/08/2018, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 28/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.);
(TJ-TO—APL: 00195580420188270000, Relator: JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Datade Julgamento: 17/12/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.);
(TRF-2—AC: 00121626720144025101 RJ 0012162-67.2014.4.02.5101, Relator: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 13/01/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA)

[26] "Caso o recorrente realize o preparo prévio, haverá preclusão lógica [do recurso interposto contra o indeferimento do pedido de justiça gratuita], porquanto tal ato, segundo o entendimento do STJ, é incompatível com a vontade de obter o benefício." (DONIZETTI, 2017, p. 181).

força de precedentes vinculantes[27], no qual se destaca o dever dos magistrados de observarem a orientação do órgão especial ao qual estão vinculados (art. 927, V). Assim, a Súmula nº 51 do TJ/SC goza de força normativa perante os magistrados da Corte Catarinense, sendo o afastamento de tal norma legalmente condicionado à demonstração de distinção do caso concreto ou de superação do Enunciado (art. 489, § 1º, VI).

Tal constatação demonstra-se particularmente problemática no caso sob análise, em que o teor da Súmula nº 51 do TJ/SC, dotada de observação compulsória, opõe-se à implementação de instrumentos processuais legalmente disponibilizados ao magistrado (§§ 5º e 6º do art. 98). Há, assim, um embate entre norma jurisdicional x norma legal, do qual somente se pode concluir pela necessidade de preponderância do último. Isto porque o precedente retira seu caráter normativo, precisamente, de uma norma de hierarquia legal (art. 927, V), não podendo, portanto, prosperar quando contrário à norma já fixada naquele patamar (§§ 5º e 6º do art. 98)[28].

Todavia, enquanto não adequado o Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC à remodelação legal do benefício da gratuidade de justiça, confere-se ao primeiro, em razão da especificidade e normatividade de que goza por sua natureza de precedente vinculante, uma maior projeção no âmbito da prática forense, potencializada, ainda, pela conveniência de seu teor eminentemente defensivo[29]. Proporciona-se, assim, a proliferação de decisões que, em desconsideração aos atributos de divisibilidade e fragmentação do benefício, reafirmam uma concepção unitária da gratuidade de justiça já superada por texto legal expresso.

[27] "Em suma, erige-se no aparelho legal um modelo em que decisões precedentes são vinculantes, quer porque a lei assim optou (art. 927), quer pelo fato de que, se um julgador as ignora no caso concreto, sua decisão ofende um critério de racionalidade imposto pelo ordenamento (art. 489, §1º, VI), havendo previsão de recurso para que se restaure a estabilidade, a integridade e a coerência desde logo exigidas pelo art. 926." (CUNHA, 2019, p.105).
Enunciado 169 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e §4º do art.
927."
Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos."

[28] Em linha com a incapacidade do precedente vinculante em promover a inaplicabilidade de norma legal, preleciona o Enunciado 324 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.". A inteligência da Súmula nº 51 do TJ/SC, embora editada após a vigência do CPC, claramente incorpora uma concepção unitária do benefício, incompatível com a legislação processual em vigor.

[29] A incorporação de construções jurisprudenciais defensivas em precedentes vinculantes não é, em si, um fenômeno a ser repudiado pela prática forense. O que não se pode admitir é que os entendimentos cristalizados pelos tribunais se alheiem ao próprio sistema legal que lhes confere validade. Tal alheamento é aperfeiçoado tanto no reducionismo de regramentos previstos em lei, como retratado na Súmula 51 do TJ/SC, quanto na ampliação de prerrogativas desprovida de amparo legal, tal qual a controversa Súmula 568 do STJ, na qual se amplia o rol taxativo de hipóteses (art. 932, IV) em que incumbe ao relator, monocraticamente, negar provimento ao recurso: "Súmula 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Note-se que a força vinculante (in)voluntariamente conferida à concepção unitária do benefício, a partir da cristalização de um entendimento tido por majoritário em Enunciado de Súmula (art. 926, § 1º), termina, de forma contraditória, por anular os esforços do próprio TJ/SC em conferir eficácia aos §§ 5º e 6º do art. 98, conforme orientação transmitida pelo Conselho de Magistratura da Corte aos magistrados e oficiais de justiça a ela vinculados:

> RESOLUÇÃO CM N. 11 DE 12 DE NOVEMBRO DE 2018[30]
>
> Art. 1º Fica recomendado:
> I - aos magistrados, quando da análise do pedido de gratuidade da justiça, observadas a natureza do pleito e a urgência da tutela jurisdicional requerida:
> (...)
> e) analisar a possibilidade de incidência das alternativas de deferimento parcial ou parcelado descritas nos §§ 5º e 6º do art. 98 do Código de Processo Civil.
> II - aos oficiais de justiça, quando for o caso, por ocasião do cumprimento de mandados:
> a) esclarecer à parte o alcance da gratuidade da justiça (incisos I a IX do § 1º do art. 98 do Código de Processo Civil), especialmente em relação aos honorários advocatícios, bem como a possibilidade de incidência das alternativas descritas nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 98 do Código de Processo Civil;

Em contraposição às orientações fixadas na aludida Resolução, dotadas de eficácia estritamente persuasiva, o afastamento da orientação jurisdicional cristalizada na Súmula nº 51 do TJ/SC, dotada de força vinculante, requer, por previsão legal expressa (489, §1º, VI), a demonstração de distinção (*distinguishing*) ou superação do precedente. À luz do Enunciado sob análise, é dizer: uma vez recolhido o preparo, o conhecimento do pedido recursal à concessão da gratuidade de justiça encontra-se necessariamente condicionado ao exercício de distinção ou superação do precedente.

Dentre ambas as opções, tem-se que o exercício de distinção demonstra-se inaplicável. Segundo se extrai da inteligência do art. 966, §5º [31], o *distinguishing* pressupõe a inadequação entre a questão controvertida e o padrão decisório que levou à cristalização do precedente[32]. Uma vez que, conforme exposto, houve a estabilização no

[30] Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=173239&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=. Acesso em: 01 set. 2019.

[31] § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

[32] Nesse sentido: "Fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente." (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 504).

Uma vez indeferido no Juízo a quo o pedido à gratuidade de justiça, afasta-se a presunção

TJ/SC, em linha com outros tribunais, da tese de incompatibilidade (preclusão lógica) entre o recolhimento do preparo e o pedido recursal à gratuidade de justiça, a negativa de conhecimento ao recurso lastreada na juntada das custas recursais (compatibilidade fática com o precedente) não destoa do padrão decisório que pavimentou o Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC (*ratio decidendi*).

Contornar o gargalo processual erigido pelo referido Enunciado perpassa, portanto, a demonstração da necessidade de superação do precedente no qual se projeta uma errônea concepção do benefício da gratuidade de justiça.

4. ADEQUAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 51 DO TJ/SC À REMODELAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA PROPORCIONADA PELOS §§5º E 6º DO ART. 98

Embora o Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC tenha sido pivô das críticas aduzidas neste artigo, é necessário reafirmar que não se pretende ignorar a finalidade do posicionamento incorporado ao precedente, qual seja, privilegiar as normas fundamentais de celeridade e primazia ao mérito (art. 4º). Todavia, os atributos de especificidade e normatividade de que goza o precedente vinculante conferem-lhe projeção apta a ditar os rumos da prática forense, não sendo admissível que a veiculação de uma concepção inadequada do benefício da gratuidade de justiça soterre a benéfica remodelação proporcionada pelos §§ 5º e 6º do art. 98.

Assim, faz-se necessária uma readequação do Enunciado, de modo a aproveitar o fomento aos princípios de celeridade e primazia ao mérito e, ao mesmo tempo, compatibilizá-lo com as inovações proporcionadas pelos §§ 5º e 6º do art. 98. Em função da ampla projeção de que gozam os precedentes vinculantes na regência dos rumos da prática forense, a absorção dos dispositivos pela Súmula importaria em substancial estímulo a tão almejada eficácia dos §§ 5º e 6º do art. 98.

Oportuno assinalar que o dever dos tribunais à manutenção de sua jurisprudência íntegra, estável e coerente (art. 926) não deve ser interpretado como eterna sujeição ao precedente firmado, o qual deve ser fundamentadamente alterado quando constatados motivos para tal. Nesse sentido:

> A possibilidade de mudança do entendimento é inerente ao sistema de precedentes judiciais. O dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento; ele impede alteração injustificada desse entendimento. A modificação do entendimento pode revelar-se um imperativo de justiça. Este é o ponto. (DIDIER; BRAGA; OLIVERA, 2016, p. 509).

Conforme exposto, por força dos atributos de divisibilidade e fragmentação consagrados pelos §§ 5ºe 6º do art. 98, manifestáveis na concessão percentual, parcelada ou seletiva do benefício, o mero recolhimento do preparo não anula o interesse recursal em rediscutir o direito à gratuidade de justiça. Entretanto, é de se reconhecer que a juntada do preparo, ao manifestar a suficiência de recursos para este ato específico, obsta o conhecimento acerca do direito à isenção às custas recursais já recolhidas, as quais não comportam ressarcimento. Poder-se-ia, inclusive, adotar o

valor do preparo recolhido como um dos critérios de mensuração do porte financeiro da parte, indeferindo a aplicação do benefício a despesas processuais inferiores a tal valor (art. 99, § 2º).

Todavia, a incoerência da Súmula nº 51 recai, precisamente, em pressupor que a capacidade financeira do recorrente em arcar com despesas de menor monta, tal qual o preparo recursal, afastaria o interesse em ver-se acobertado, ainda que de forma percentual ou parcelada, de espécies típicas e/ou atípicas de despesas processuais atreladas a um maior dispêndio financeiro (art. 98, V, VI, VII e IX).

A readequação do dispositivo, portanto, impõe um maior esclarecimento do objeto recursal pela parte que, a um só tempo, pleiteia o benefício da gratuidade de justiça e recolhe o preparo. Configurada a renúncia tácita em ver-se albergado pela cobertura total do benefício (art. 1.000), porquanto afastado o interesse à isenção das já recolhidas custas recursais, o recorrente à gratuidade de justiça adere definitivamente ao modelo de concessão seletiva (§ 5º do art. 98), de modo que deve especificar, com lastro em comprovada insuficiência de recursos[33], o segmento de despesas que entende ter direito à isenção, pleiteando, se for o caso, o direito ao pagamento percentual ou parcelado das despesas não albergadas integralmente pela gratuidade.

Cabível uma breve digressão para assinalar que, por proporcionar um melhor regramento do benefício à luz das especificidades do caso concreto, o exercício de fundamentação supramencionado deveria ser adotado como regra já no pedido originário de concessão da gratuidade de justiça, procedimento que este artigo busca fomentar em meio à prática forense. Todavia, diante da generalizada concepção unitária do benefício, a consagração de tal expediente no Enunciado da Súmula nº 51, ainda que voltado à esfera recursal, demonstrar-se-ia uma expressiva contribuição inicial à absorção prática da remodelação instaurada nos §§ 5º e 6º do art. 98.

Nesse sentido, considera-se cabível o refinamento da Súmula, a partir da incorporação expressa dos §§ 5º e 6º do art. 98 ao seu Enunciado, de modo a impor à parte recorrente que, ao recolher o preparo recursal e pleitear a concessão da gratuidade de justiça, especifique, fundamentadamente, quais despesas requer sejam albergadas pelo benefício e, acaso aplicável, demonstre o direito à concessão percentual ou parcelada, sob pena de não conhecimento do recurso. Materializa-se tal proposta nos seguintes termos:

> O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente somente é cognoscível acaso voltado, de forma

[33] Trata-se de técnica de superação denominada *overriding*, a partir da qual se preserva parcialmente a inteligência do precedente, restringindo-se suas hipóteses de aplicação por força de superveniente entendimento acerca da matéria: "Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. Para que se compreenda o instituto, é preciso perceber que o entendimento novo não tem por objeto a exata questão de direito de que trata o posicionamento núcleo do precedente judicial, mas nela influencia, pois reduz as hipóteses fáticas de sua incidência. (...) O *overriding* não implica a substituição da norma do precedente, entretanto, um novo posicionamento restringe sua incidência". (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, pp. 520-521).

> expressa e fundamentada, à concessão seletiva, percentual e/ou parcelada do benefício (§§ 5º e 6º do art. 98 do CPC)

Assim, ao tempo em que se preservam os princípios da celeridade e primazia ao mérito, a partir da inadmissibilidade dos recursos que não esclareçam o objeto da pretensão recursal, rompe-se em definitivo com a defasada concepção unitária do benefício, conferindo-se, ainda, amplo fomento à absorção dos instrumentos de gradação previstos nos §§ 5º e 6º do art. 98 pela prática forense.

Note-se que a técnica de alteração da Súmula ora aplicada é igualmente observada pelas Cortes Superiores, nas quais a incorporação de requisitos e/ou ressalvas ao texto original de seus Enunciados de precedentes vinculantes busca melhor se adequar ao sistema jurídico[34] e, ao mesmo tempo, dissipar a nova orientação consolidada pela Corte. No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), constata-se tal fenômeno no aprimoramento da Súmula 346 (1963) ao Enunciado da Súmula nº 473 (1969), o qual pacifica a prerrogativa da Administração Pública tanto de anular atos administrativos, por vício de ilegalidade, quanto revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade:

> Súmula 346/STF. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.
>
> Súmula 473/STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), constata-se igualmente tal aprimoramento na comparação entre os Enunciados da Súmula 303 (2004) e da Tese firmada em meio ao REsp 1452840/SP (2016), submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 872), no qual, embora reafirmada a aplicação do princípio da causalidade na fixação dos ônus sucumbenciais em embargos de terceiro, a isenção da parte embargada é condicionada à abstenção em insistir na indevida manutenção da penhora objeto dos embargos:

> Súmula 303/STJ. Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

[34] Trata-se de técnica de superação denominada overriding, a partir da qual se preserva parcialmente a inteligência do precedente, restringindo-se suas hipóteses de aplicação por força de superveniente entendimento acerca da matéria: "Há overriding quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No overriding, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. Para que se compreenda o instituto, é preciso perceber que o entendimento novo não tem por objeto a exata questão de direito de que trata o posicionamento núcleo do precedente judicial, mas nela influencia, pois reduz as hipóteses fáticas de sua incidência. (...) O overriding não implica a substituição da norma do precedente, entretanto, um novo posicionamento restringe sua incidência". (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, pp. 520-521).

> Tema 872/STJ. Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.

Embora parcialmente aproveitável, o Enunciado da Súmula nº 51 demonstra-se, por ora, severamente prejudicial à eficácia dos §§ 5º e 6º do art. 98. Faz-se necessário, portanto, o pronto despertar de um esforço conjunto entre juízes e jurisdicionados, a fim de que a gradual absorção da remodelação legal do benefício – benéfica a ambos – seja finalmente incorporada pela prática forense.

5. CONCLUSÃO

Os §§ 5º e 6º do art. 98 instauraram uma tríade de instrumentos gradativos que confere ao benefício da justiça gratuita os atributos de divisibilidade e fragmentação, superando-se, no âmbito normativo, o modelo de concessão binária ("tudo ou nada") calcado em uma concepção unitária do benefício. Sob o Diploma Processual vigente, cabe ao magistrado, à luz das especificidades do caso concreto, avaliar fundamentadamente a possibilidade de concessão seletiva, percentual ou parcelada da gratuidade de justiça.

Não obstante as vantagens, tanto às partes quanto ao Estado, proporcionáveis pela positivada remodelação do benefício no âmbito normativo, a desconsideração perpetrada pela prática forense aos §§ 5º e 6º do art. 98 conduziu à irrefletida replicação de um defasado entendimento jurisprudencial, que culminou com a edição da Súmula nº 51 do TJ/SC.

Mais do que fomentar a discussão acerca do problema imediato, qual seja, a necessidade de pronta superação do Enunciado da Súmula nº 51, o presente artigo buscou alertar os operadores do direito acerca do alheamento ao regramento legal instaurado pelos §§ 5º e 6º do art. 98 do CPC, esperando-se que os instrumentos de concessão seletiva, percentual e/ou parcelada do benefício da gratuidade de justiça extrapolem o âmbito normativo e sejam efetivamente implementados pela prática forense.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco; VIEIRA, José Ribas (orientador). *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça*. 2005. 421p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro/RJ.

BRASIL. Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. *Perícias Judiciais em*

Matéria Previdenciária. 2018. Nota Técnica 06/2018. Disponível em https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas. Acesso em: 4 set. 2019.

BRASIL. Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. *Gratuidade Judiciária: critérios e impactos da concessão.* 2019. Nota Técnica 22/2019. Disponível em https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas. Acesso em: 4 set. 2019.

CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência Jurídica Gratuita:* Assistência Judiciária e Gratuidade Judiciária, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números* 2019. Brasília: CNJ, 2019. 236p.

CUNHA, Gabriel Sardenberg. *Definindo Precedentes*. Rio de Janeiro: REDP – Revista Eletrônica de Direito Processual, 2019, pp. 102-144, v. 20.

DIDIER, Fredie Jr.; OLIVERA, Rafael Alexandria. *Benefício da justiça gratuita:* de acordo com o novo CPC. 6. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm. 112p.

DIDIER, Fredie Jr.; OLIVERA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVERA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil:* teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, 689 p., v. 2.

DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil comentado* – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, 1.461p.

MARCACINI, Augusto; MARTINS, Marcelo. *O beneficiário de gratuidade processual e a concessão do benefício no novo CPC:* mais efetividade ao acesso à justiça do carente de recursos. Canoas: Redes – Revista Eletrônica Direito e Sociedade, 2016, pp. 29-50, v.4.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Interesse Recursal e Sucumbência.* 2010. Disponível em: http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/20101115180331O.interesseemrecorrer.pdf. Acesso em 19 ago. 2019.

ROCHA, Raquel Heck Mariano da. *A preclusão como instituto essencial à ordem jurídica.* 2010. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS.

SILVA, Ticiano Alves. *O Benefício da Justiça Gratuita no Novo Código de Processo Civil.* Pernambuco: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2015, pp. 299-320.

Artigo Científico

ANÁLISE LEGAL DO TRANSPORTE DE ANIMAIS DE COMPANHIA NO BRASIL À LUZ DA TEORIA DO DIREITO DOS ANIMAIS

LEGAL ANALYSIS OF PET'S TRANSPORTATION IN BRAZIL ACCORDING TO THE ANIMAL RIGHTS THEORY

Júlia Brum Kabbas*
Angelita Aparecida Souza de Camargo**

Resumo: Boa parte dos lares brasileiros possuem animais de companhia e a forma como serão transportados importa para eles e seus tutores. Neste artigo, abordamos a Teoria do Direito dos Animais aplicada ao transporte brasileiro terrestre interestadual de animais de companhia, para descobrir se a legislação federal existente atende aos interesses dos animais e de seus tutores, interesses defendidos por aquela teoria. Para isso, empregamos o método de abordagem dedutivo, tendo como premissa maior a Teoria do Direito dos Animais e a legislação brasileira como premissa menor, para descobrir se a legislação está de acordo com esta Teoria. Foram utilizadas as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Foi feita uma análise da Teoria supracitada, abordadas as divergências das duas principais correntes éticas concernentes aos animais, e mostradas alternativas a elas, além da abordagem do que dizem os principais teóricos quanto ao tratamento adequado dos animais de companhia. No terceiro tópico, foi abordada a legislação federal sobre o assunto. A partir disso, percebeu-se que a legislação é deficitária, não respeitando os interesses dos tutores e muito menos dos animais envolvidos.

Palavras-chave: Animais de companhia. Direito dos Animais. Transporte. Vias brasileiras

Abstract: *Most Brazilian homes have pets and the way they will be transported matters to them and their tutors. In this article, we approach the Animal's Rights Theory applied to the Brazilian public overland interstate transport of pets to discover if the existing federal legislation attends to the interests of both tutors and animals, interests*

* Graduanda no Curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos dos Animais (GPDA) dessa instituição.
E-mail: juliakabbas@gmail.com.
** Graduanda no Curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos dos Animais (GPDA) dessa instituição.
E-mail: angelitacamargo8@gmail.com.
Waleska Mendes Cardoso é orientadora do presente artigo. Doutoranda em Direito no Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná. Mestra em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria, pós-graduada em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, com pesquisa na área de Direito dos Animais, Direito Ambiental (2010). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (2008). Pesquisadora e Co-orientadora do Grupo de Pesquisa em Direitos dos Animais da Universidade Federal de Santa Maria - GPDA.

defended for that theory. For that, we used the deductive approach method, having as higher premise the Animals Right Theory and the Brazilian legislation as a minor premise to discover if the legislation is in accordance with this Theory. It was used documentary and bibliography research techniques. An analysis of the Theory above was made, approached the divergences of the two main ethical currents about animals, and shown alternatives to them, besides the approach of what the main writers say about the suitable treatment of pets. In the third topic, the federal legislation about the subject was explored. From this, it was noticed that the legislation is deficient, not respecting the interests of tutors much less of the animals involved.

Key-words: *Pets. Animals Rights. Transportation. Brasilian tracks.*

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é um dos países que tem um dos maiores números de animais de companhia do planeta segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (BRASIL, 2017), a ponto de o número de cães superar o número de crianças nos lares brasileiros. O tratamento conferido a número tão grande de animais e seus tutores é relevante para a sociedade e para o direito brasileiro, especialmente no contexto pós-Constituição de 1988, que incluiu em seu rol a vedação da crueldade com os animais, colocando em nível constitucional a relevância de seus interesses. É comum que, devido às condições de vida moderna, as pessoas necessitem se deslocar frequentemente, através dos diversos meios de transporte, necessitando levar consigo os animais de companhia, não sendo este um problema que se possa ignorar nos dias atuais.

Buscamos, através desta pesquisa, descobrir se as normas hoje existentes são adequadas para regular o transporte público de animais de companhia de modo a respeitar, em especial, seus interesses próprios. Analisaremos as normas federais *stricto sensu* que tratam do tema, com enfoque nos transportes terrestre interestadual. Para traçar um paralelo, citamos toda a legislação que abarca o transporte de animais, embora o nosso tema esteja bem delimitado. Basicamente, partimos das seguintes hipóteses: 1) essas normas respeitam os interesses dos animais e de seus tutores; 2) as normas respeitam somente os interesses dos tutores, ou, ainda, 3) as normas desrespeitam os interesses de ambos.

Para realizar essa pesquisa, primeiro abordaremos os fundamentos da Teoria do Direito dos animais. Logo após, quais as divergências teóricas existentes entre as principais teorias, e o tratamento conferido por elas aos animais de companhia. Para então analisarmos como o transporte é feito atualmente no Brasil, e as leis e projetos de leis existentes. Utilizaremos o método dedutivo, sendo a premissa maior constituída pela teoria do direito dos animais, e a premissa menor a atual legislação de transportes, buscando concluir se a premissa menor está contida na premissa maior, ou seja, se o tratamento jurídico dos animais condiz com a teoria investigada. Utilizaremos a pesquisa bibliográfica, com a consulta de livros e artigos, e documental, com a análise da legislação.

2. A TEORIA DO DIREITO DOS ANIMAIS

Neste tópico, iremos abordar como se constituiu historicamente o direito dos animais, através das ideias de pensadores e filósofos, até o presente, e as lutas neste campo, em que há a constante força do *status quo* trabalhando para que essas teorias não se conciliem com a realidade. Abordaremos quais são as controvérsias dentro do movimento, e optaremos preferencialmente por uma teoria para abordar a questão dos animais domésticos, mais precisamente dos animais de companhia, de que trata este trabalho.

Para introduzir este tópico, é preciso ter em conta que a cultura ocidental é marcada por um forte antropocentrismo, que pode ser vislumbrado nas teorias de filósofos, desde os gregos até os modernos. Porém, sempre existiram vozes dissonantes, teóricos que questionaram a hierarquia homem-animal, trazendo à tona as semelhanças entre esses seres e as contradições do antropocentrismo (FELIPE, 2009). Se, por um lado, existiram teóricos como René Descartes, que vislumbrava os animais não-humanos como máquinas, o que hoje é tido pela nossa sociedade como uma ideia ultrapassada frente ao grau de evolução do conhecimento científico sobre a vida, na Grécia havia Porfírio defendendo que os seres humanos não são superiores moralmente em relação aos animais (FELIPE, 2009, p. 09).

Até as décadas de 60 e 70 do século XX, a teoria dominante com relação ao tratamento devido aos animais era a do Bem-Estar Animal. Segundo ela, deve-se tratar "humanitariamente" os animais, que não devem ser submetidos a sofrimento "desnecessário". Para essa teoria, o uso de animais em experimentos biomédicos e o consumo humano de animais são aceitáveis desde que essas ações sejam feitas de modo "humanitário" (FRANCIONE, 1996, p. 1). No entanto, como Tom Regan (2006) destaca, esse discurso falacioso é utilizado pela indústria de exploração dos animais, para justificar suas ações. O discurso da indústria de exploração animal não é condizente com suas práticas, o que Tom Regan denomina "dito desconexo." [1]

Em 1975, foi publicado o livro Libertação Animal, escrito por Peter Singer. A obra provocou um rompimento significativo com a predominância do discurso do Bem-Estar Animal, fazendo emergir uma nova teoria homônima ao livro. Essa teoria atribui um status moral privilegiado para os animais, indo além das frágeis garantias do bem-estarismo. Como Peter Singer diz: "O que devemos é transportar os animais não humanos para a esfera da preocupação moral e deixar de tratar as suas vidas como banais, utilizando-as para quaisquer fins que tenhamos em mente" (SINGER, 2013, p. 33). Entretanto, a abordagem utilitarista deste movimento específico não reivindica atribuição de direitos para os animais — porque não usam a linguagem de direitos, nem mesmo para humanos.

Em contrapartida, a Teoria do Direito dos Animais reivindica a abolição imediata da exploração dos animais. Tom Regan, filósofo e ativista norte-americano, e Gary Francione, teórico do direito, são expoentes desta teoria, que é abolicionista em sua inspiração (REGAN, 2003, p. 01). Pois, se os animais têm direitos, "eles têm o direito

[1] Dito desconexo é uma disparidade entre o que as indústrias fazem e o que elas dizem (REGAN, 2006, p. 93 e ss).

de serem respeitados, o direito de não serem usados como uma ferramenta para suprir os interesses humanos... Não importa quão importantes esses interesses humanos sejam."[2] (tradução nossa).

Um conceito essencial para as teorias supracitadas é o especismo, que permeia quase todas as relações entre seres humanos e animais não-humanos, e se divide de duas maneiras. A primeira forma é o especismo elitista, que é o preconceito dos humanos para com todas as espécies não humanas, a segunda é o seletista, quando apenas algumas espécies são alvos de discriminação. No especismo seletista, Francione identifica a "esquizofrenia moral" da sociedade, que considera alguns animais como cães e gatos como membros da família, e, ao mesmo tempo, aprova que outras espécies sejam escravizadas e exploradas (SANTANA, 2006, p. 13).

2.1. Divergências teóricas entre Bem-estarismo e Abolicionismo animal

No campo filosófico, existem duas visões quanto à existência de deveres morais dos animais humanos para com os animais não-humanos que se refletem nas legislações sobre o tema: a dos deveres indiretos e a concepção de deveres diretos.

Na primeira, quando um agente moral causa dano, por exemplo, ao animal de companhia de outro ser humano, ele está, em última instância, danificando a propriedade de outrem, ou causando a este algum aborrecimento, o que pode gerar um dever de reparação ou indenização. Existem algumas justificativas para essa teoria: uma delas é de que os animais seriam incapazes de sentir, em função de não possuírem linguagem (assim pensam René Descartes e seus proponentes modernos, como Peter Carruthers), o que é largamente não aceito pelo senso comum e pela ciência (REGAN, 2003, p. 31 e ss). Outros dirão que os animais não podem ter direitos porque não têm capacidade racional para entrar em relações recíprocas com outros agentes racionais, argumento construído sobre bases kantianas e contratualistas. Pode-se contrariar essa visão com o argumento dos casos marginais[3].

Na concepção de deveres diretos, é conferido valor moral aos animais, em consequência do reconhecimento de que o animal não-humano é um ser que possui senciência, para quem a vida pode ir melhor ou pior, que possui vulnerabilidade ao prazer e à dor, à frustração e à satisfação, ao contentamento e ao sofrimento, ou ao medo e à morte (tradução nossa).[4] Neste sentido, se entende que animais sencientes merecem nossa consideração moral direta, porque o que nós fazemos a eles importa para

[2] COHEN, Carl: "[I]f animals have any rights at all, they have the right to be respected, the right not to be used as a tool to advance human interests... no matter how important those human interests are thought to be." apud REGAN, 2003, p. 29.

[3] Argumento dos casos marginais demonstra que mesmo os humanos com a capacidade cognitiva seriamente comprometida, infantes, e outros que por algum motivo não puderam desenvolver todas as capacidades que os outros humanos possuem, não podem ser usados para a conveniência dos outros humanos. (NUSSBAUM; SUSTEIN, 2004, p. 279) Assim, por coerência, os animais não podem ser excluídos com base no mesmo critério que os humanos animais [que não o satisfazem] são, por outro lado, incluídos.

[4] "Beings who experience their lives from the inside, and for whom life can go better or worse are selves, not things, whom we recognize as experiencing vulnerability - to pleasure and pain, to frustration and satisfaction, to joy and suffering, or to fear and death." (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 25).

eles (VISAK; GARNER; SINGER, 2015, p. 01). Tal argumento já está presente na teoria de Regan, na década de 80 do século XX.

As legislações por muitas vezes adotam a ideologia dos deveres indiretos, o que acaba por reforçar a vulnerabilidade dos animais não-humanos, que só serão protegidos enquanto propriedade. Valoroso exemplo do emprego de deveres diretos é o artigo 225, §1º, VII, da Constituição Federal, em sua parte final, onde o animal é o sujeito que deve ser protegido de atos de crueldade (PALAR; RODRIGUES; CARDOSO, 2017, p. 310).

Existem três principais correntes filosóficas que, embora reconheçam a senciência dos animais (e que temos para com os animais deveres diretos), conferem a eles diferentes valores em uma escala moral. Essas correntes já foram brevemente abordadas no início do presente tópico, e aqui serão novamente para determinarmos a que será mais adequada para fins desta análise. Ademais, abordaremos teorias que se mostraram alternativas à clássica oposição entre bem-estar animal e direito dos animais.

A primeira a emergir é a do Bem-Estar Animal,

> uma visão que aceita que o bem-estar animal importa, moralmente falando, mas que subordina o bem-estar animal aos interesses dos seres humanos. Nesta visão, seres humanos estão acima dos animais em uma hierarquia moral clara." (tradução nossa).[5]

Percebe-se, assim, que o Bem-Estar Animal permanece conectado ao antropocentrismo e ao especismo, ainda que confira algum valor moral aos animais. Seu surgimento foi importante para alterar a visão dos animais como autômatos, seres insensíveis, no entanto não se mostra suficiente para proteger os interesses dos animais. Prega que não se deve causar **sofrimento desnecessário** aos animais, mas este é um conceito aberto e subordinado à visão humana de necessidade. Os animais são utilizados em diversos meios com base neste discurso, como para o divertimento humano, fabricação de roupas e alimentação, embora não haja uma necessidade humana básica correspondente na maioria das sociedades atuais.

De grande importância foi também o surgimento do Libertarismo, capitaneado pelo filósofo contemporâneo Peter Singer. Singer é um utilitarista (conhecido como propositor moderno de Jeremy Bentham), que ficou mundialmente conhecido por expor as formas de exploração animal e seus reflexos perversos na vida dos animais. Embora não use o conceito de direito para os animais, sua teoria também não pode ser confundida com a do Bem-Estar, pois o filósofo acredita que priorizar os interesses humanos da forma como os bem-estaristas fazem é especista, na medida em que o pensamento de que os seres humanos vêm em primeiro lugar torna impossível comparar qualquer problema relativo aos animais, de forma séria, com qualquer problema relativo aos humanos (SINGER, 2013, p. 319). Ao contrário dos defensores do

[5] "By 'welferist', we mean a view that accepts that animal welfare matters, morally speaking, but which subordinates animal welfare to the interests of human beings. In this view, human beings stand above animals in a clear moral hierarchy." (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 03).

Bem-Estar, Singer propõe que o vegetarianismo é obrigatório moralmente (exceto em casos especiais) (VISAK; GARNER; SINGER, 2015, p. 04).

O aspecto mais controverso da teoria de Singer é a ideia da "replaceability" (substitutividade), pela qual ele admite que, sob condições específicas, é moralmente neutro matar animais humanos e não-humanos. Para Singer, os seres humanos que são pessoas possuem interesse em viver e são insubstituíveis, enquanto os animais não-humanos não o são. Matar um animal senciente, que não é uma pessoa, não é errado na medida em que o animal não tem consciência do prazer futuro que sua vida poderia lhe proporcionar, e, assim, não existem preferências sendo frustradas (o que importa moralmente nesta teoria) (VISAK; GARNER; SINGER, 2015, p. 150).

A partir de uma concepção utilitarista, basta que alguém possua interesses para ser moralmente relevante, e todos os interesses semelhantes devem ser igualmente considerados. Aqueles que possuírem interesses são classificados conforme suas capacidades de sentir dor e prazer. Faz-se aqui um cálculo difícil, por serem experiências tão subjetivas, no qual, por exemplo, é sopesado o prazer de um ser humano ao comer carne *versus* a dor infligida ao animal que foi transformado em carne. Se a dor for maior do que o prazer, como foi a conclusão de Singer a partir de como se dá hoje a morte e vida dos animais destinados ao consumo, os humanos devem se abster de consumir carne (REGAN, 2003, p. 57 e ss).

Embora, como já mencionado, as ideias de utilitaristas como Jeremy Bentham e Singer tenham influenciado nas formulações do Bem-Estar Animal, não se pode confundir Bem-Estar Animal com Utilitarismo. Para os utilitaristas, o que importa moralmente falando para pessoas (termo no qual se incluem alguns humanos e alguns animais não-humanos) é a senciência, e, portanto, admitem o sacrifício de animais não-humanos e humanos, se isto maximizar o bem-estar geral ou evitar um desastre. Já a perspectiva do Bem-Estar, trata os animais não-humanos de modo instrumental enquanto confere aos humanos outro tratamento, a partir de uma perspectiva de direitos (VISAK; GARNER; SINGER, 2015, p. 03 e 04).

O Utilitarismo, deve-se dizer, é a teoria que mais contribuiu historicamente para o reconhecimento do sofrimento dos animais como um mal (NUSSBAUM, 2013, p. 415). No entanto, pela subjetividade das percepções de dor e prazer, para a qual a ciência terá de evoluir muito para conseguir mensurar, acreditamos não ser esse o melhor critério para a proteção efetiva dos animais. Além disso, não fornece bases satisfatórias para evitar o tratamento com dor e crueldade de alguns animais, se forem propiciar um bem-estar para um grande número de pessoas (NUSSBAUM, 2013, p. 422).

A terceira concepção que iremos abordar é a que atribui aos animais não-humanos direitos básicos e invioláveis[6], denominada Teoria dos Direitos dos Animais. Para defendê-la, os teóricos frequentemente fazem uma analogia com os direitos humanos. Durante sua construção histórica, estes direitos foram cada vez mais abrangendo a todas as pessoas, e rejeitando qualquer exclusão com base em cor, credo, sexualidade, grau de inteligência ou capacidades. Os direitos humanos não são in-

[6] Direitos invioláveis definidos como "um círculo protetivo desenhado ao redor de um indivíduo, garantindo que ele não será sacrificado pelo bem dos outros" (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 04).

controversos, mas estão contemplados nas legislações e tratados internacionais como universais (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 20 e ss).

Os críticos desta teoria são muitos, e a ideia de conceder direitos aos animais parece um exagero, embora existam institutos jurídicos como a massa falida, o espólio e as empresas que possuem personalidade jurídica, e os embriões humanos possuam direitos. Muitos aplicam a máxima do "utilitarismo para os animais, kantianismo para as pessoas" (NOZICK, apud DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 20), aceitando que os animais humanos possuem direitos invioláveis, mas negando-os aos animais não-humanos. Alguns utilizam o argumento religioso, de que Deus nos concedeu os animais para utilizá-los para nossos fins. Outros, exigem determinadas capacidades para se ter direitos, como a linguagem, a razão abstrata, de possuir cultura, ou de entrar em acordos morais (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 04). Estes argumentos são todos derrotados pelos teóricos dos Direitos dos Animais.[7]

Alguns defensores dos Direitos dos Animais, no entanto, exigem unicamente a senciência como requisito para a concessão de direitos. Qualquer outra tentativa de conceder direito com base em capacidades irá excluir alguns seres humanos e animais do campo de consideração moral (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 26), ou seja, se tornarão seres a quem não devemos direitos, serão "rebaixados" em uma escala moral. No entanto, se optarmos por não excluir qualquer ser humano deste campo, e, ao mesmo tempo, excluirmos os animais que não tiverem a capacidade de raciocínio, por exemplo, estaremos nós utilizando como único critério o especismo[8] para esta exclusão, e para que possamos continuar a explorá-los.

Para alcançarmos esta coerência e intentarmos a eliminação deste tipo de discriminação denominada especismo, e conferirmos direitos básicos aos animais não-humanos, teremos de nos abster de utilizar os animais como meios para nossos fins. Assim como não podemos usar pessoas com deficiências cognitivas em decorrência de suas limitações intelectuais para testar a eficácia de um medicamento, também não poderemos usar animais com base no mesmo argumento em testes deste tipo. Devemos usar o princípio da igual consideração de interesses[9] em não sofrer, ou seja, devemos colocar em prática o discurso de que é proibido infligir dor desnecessária nos animais, e interpretar o conceito de necessidade de forma similar como interpretamos quando se fala em infligir dor desnecessária em outros seres humanos (FRANCIONE, 2000, p. 82).

Gary Francione, ainda, levanta uma questão mais profunda, que está na base das nossas relações com animais, especialmente com aqueles que exploramos de alguma forma. A maioria de nós, seres humanos, não acredita que os animais sejam coi-

[7] Para aprofundamento nestes debates, ler a partir do tópico objeções aos direitos animais, (REGAN, 2005, p. 76 e ss).

[8] O primeiro a definir o especismo foi Richard Ryder, citado por Peter Singer, no livro Libertação Animal (1975), como "um preconceito ou atitude parcial favorável aos interesses dos membros de nossa própria espécie e contrário aos interesses das outras." (tradução livre) (Apud LEYTON, 2015, p. 96).

[9] "O princípio da igual consideração reflete a visão de que julgamentos morais devem ser universais e não podem ser baseados em interesse próprio ou nos interesses de um grupo especial ou uma elite." (tradução livre) (FRANCIONE, 2000, p. 83).

sas, objetos inanimados. No entanto, por que continuamos a tratá-los como coisas, auferindo lucros de sua utilização, realizando testes em seus corpos para produzir cosméticos e drogas e nos alimentando de seus corpos? A resposta de Francione é que enquanto os animais forem nossas propriedades, não é possível aplicar o princípio da igual consideração a eles, porque o interesse do dono sempre prevalece em relação ao interesse da coisa possuída. Mesmo que tornemos os animais membros de nossas famílias, em última instância, eles são nossas propriedades, e serão tratados como tal se acionarmos o Judiciário em decorrência de um mal injustificado causado a eles. [10],[11]

Um exemplo convincente oferecido pelo autor é uma analogia com a escravidão humana. Como propriedade de outros humanos, os escravizados poderiam ser alienados, cedidos em pagamento a dívidas, hipotecados, tratamento idêntico ao conferido aos animais não-humanos. A lei determinava que, apesar de não serem consideradas pessoas, estes fossem tratados "humanitariamente". Há um pensamento geral de que ninguém melhor do que o dono para cuidar de sua propriedade, e, portanto, que ele não a danificaria de propósito, o que impediria qualquer proteção jurídica efetiva (FRANCIONE, 2000, p. 78 e ss). Demonstra, assim, as sombrias consequências de se transformar qualquer ser senciente em propriedade, criando um embate inconciliável entre os interesses do dono e daquele que é reduzido ao seu valor monetário.

Alguns autores dirão que, embora moralmente adequada, a Teoria dos Direitos dos Animais como foi construída pelos seus principais teóricos, carece de força política e pragmaticidade. Porque muitas vezes ela não leva em conta os fatores políticos, econômicos e sociais que poderão possibilitar ou impedir sua aplicabilidade. Existe, ademais, um pluralismo moral que contraria a nossa ideia de que uma única teoria sirva como resposta final às nossas angústias sobre o assunto. Para Robert Garner, é mais defensável uma teoria que proíba a inflição de sofrimento aos animais do que uma que tente barrar que eles sejam mortos pelos humanos, posto que na maioria das sociedades suas mortes possuem papel crucial. Autores como ele construíram teorias que são alternativas ou complementares à clássica oposição entre Direito dos Animais e Bem-estarismo (VISAK; GARNER, 2015, p. 216).

Gardner rejeita a versão do direito dos animais associada a Tom Regan que intenta igualdade entre as espécies, pois afirma que os interesses das pessoas pela vida e liberdade são maiores do que os dos não-humanos. Sua posição defende um direito aos animais de não sofrer, negando-lhes um direito inerente à vida (VISAK; GARNER, 2015, p. 224). Pode-se afirmar que as legislações de países como a Alemanha e o

[10] Em exemplo fornecido por Gary Francione, caso Richardson v. Fairbanks North Star Borough, os Richardson processaram um abrigo de cães por matar seu cão Wizzard, argumentando que tinham uma ligação emocional com ele. A corte rejeitou o argumento, limitando a indenização devida ao preço de mercado do cão no momento da morte (FRANCIONE, 2000, p. 78 e 79).

[11] Em igual sentido ao exemplo fornecido por Francione, neste julgado vislumbra-se o animal como coisa, sendo sua morte considerada vício do produto e ele denominado semovente (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2011). Como exemplo do reconhecimento da dignidade animal pela jurisprudência está o agravo de instrumento da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, conferindo guarda compartilhada de um cão de estimação. No mesmo sentido, argumentação do relator Carlos Alberto Garbi de que o animal não é "coisa" sujeita a partilha, e tem interesses dignos de consideração (Tribunal de Justiça de São Paulo, 2015).

Brasil tomam esse rumo, pois existe previsão legal contra crueldade e inflição de sofrimento, mas não é ilegal matar animais para comer, até porque boa parte da população desses países consome carne de origem animal (NETO, 2017).

No entanto, muitas culturas humanas têm visto matar animais como uma trágica necessidade, sendo esse fato uma fonte de estresse físico para os humanos (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 47). Por isso criamos referentes ausentes, de forma que "depois de ser retalhado, as partes fragmentadas do corpo frequentemente são renomeadas para que o fato de já terem pertencido a um animal seja obscurecido" (ADAMS, 2012, p. 87). Isso é dito para destacar que, apesar de a prática de matar animais para comer ser aceita pela cultura ocidental e pela legislação, são necessários mecanismos que desconectem o animal vivo dos pedaços de carne consumidos, e a linguagem tem papel crucial nesta desconexão, denominando-os, por exemplo, de "costela", "bife", "toicinho", etc.

Sue Donaldson e Will Kymlicka defendem os pressupostos dos Direitos dos Animais, acrescentando a estes suas contribuições políticas, mais especificamente a defesa da aplicação dos conceitos de cidadania, habitantes, estrangeiros e soberania aos animais não-humanos. Ou seja, da mesma forma como existem Direitos Humanos universais, geralmente negativos, para com todos os seres humanos, que devem ser respeitados, independentemente de credo, cor, religião, sexualidade, ou qualquer outra variável discricionária, (e que existem também para todos os sencientes de acordo com a Teoria dos Direitos dos Animais) e existem direitos positivos ligados à nacionalidade e à soberania popular que são devidos apenas aos habitantes de um país específico, por exemplo, os mesmos direitos devem ser concedidos aos animais não-humanos (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 50 e ss).

Para Martha Nussbaum, uma das mais importantes filósofas contemporâneas dos Estados Unidos, os animais não são somente sujeitos de compaixão, mas também sujeitos de justiça, que possuem o direito de florescer. Toma como base as capacidades de cada indivíduo e espécie, para delimitar quais os princípios políticos que irão nortear a sociedade para possibilitar que todos prosperem, e defende a criação de um arcabouço de leis para garantir isto (NUSSBAUM, 2013, p. 307). Nussbaum critica as visões que tomam como único critério a senciência para a atribuição de valor moral às criaturas, pois para ela existe um rol de capacidades que devem ser consideradas. E quanto mais capacidades um ser tiver, mais direitos terá de florescer tais capacidades sem ser limitado. No entanto, a própria autora admite que precisamos saber bem mais do que presentemente sabemos sobre as capacidades dos animais para inferir quais serão seus direitos (NUSSBAUM, 2013, p. 442 e ss). Nesse sentido, a senciência é critério necessário e suficiente para ter direitos, mas não para dizer quais direitos se possui.

Algumas das teorias abordadas neste tópico serão agora aprofundadas sob a perspectiva dos animais domesticados e de companhia.

2.2. O reconhecimento do valor moral e jurídico dos animais de companhia e a necessidade de um tratamento adequado

Os chamados animais de companhia integram, como membros íntimos, a maioria

das famílias, participando do convívio próximo com as pessoas. Mas como resultado da visão antropocêntrica e especista dominante, mesmo em sua versão seletista que garante alguns privilégios, os animais não-humanos são vistos como coisas e sua situação é de dependência. Gary Francione (2007), ao descrever as posições as quais critica, afirma que:

> Animais são coisas que possuímos e que têm apenas valor extrínseco ou condicional como meios para nossos fins. Podemos, por uma questão de escolha pessoal, agregar mais valor aos nossos animais de companhia, como os cães e os gatos, mas, no que concerne a lei, mesmo esses animais não são nada mais do que mercadorias.

Tal situação de propriedade e dependência é perceptível nas considerações éticas dominantes, quando os animais não-humanos, especialmente os de companhias, são transformados no que Sônia Felipe chama de "vivo-vazio": seu formato é o de um animal, mas a forma de expressão de sua vida, seu provimento e atividade mental são amoldadas ao indivíduo humano ao qual faz companhia (FELIPE, 2009, p. 10). Ao serem impedidos de conviver com outros de sua espécie ou de desenvolver seus comportamentos naturais, os animais domésticos se afastam da ancestralidade de sua espécie, e são esvaziados de suas características mais fundamentais.

Juridicamente também é essa a visão do ordenamento brasileiro, no qual os animais de companhia ou domésticos são considerados propriedade privada. O Código Civil, no artigo 82 dispõe que são móveis os bens com movimento próprio, e dado que além dos humanos apenas os animais possuem movimento próprio, os animais domésticos ou domesticados têm para o Direito Civil status de propriedade privada (SANTANA, 2006, p. 152).

Em um primeiro momento, precisamos definir quem são os animais de companhia, os quais se inserem no conceito de animal domesticado. Para Donaldson e Kymlicka (2011), o termo domesticação inclui (a) o propósito da domesticação; (b) o processo de domesticação, ou seja, o 'trabalho humano' de nascimento seletivo e manipulação genética para adaptar a natureza dos animais a propósitos específicos; (c) o tratamento dos animais domesticados, isto é, o cuidado humano para a continuidade de suas existências e (d) o estado de dependência dos animais com relação aos cuidados humanos. Clare Palmer (2011, p. 703) irá considerar domesticação como o controle intencional da criação de animais por humanos, especificamente a sua criação seletiva.

Na classe dos animais domesticados, se incluem os animais utilizados para a produção de alimentos, os animais de laboratório e os animais de companhia. Historicamente, essa relação é caracterizada pela injustiça, na medida em que os animais são submetidos a confinamento coercitivo, manipulação e exploração para o benefício humano (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 73). São relações que geram dependência e vulnerabilidade, a segunda sendo resultado da primeira. Por isso, Palmer irá defender que a domesticação gera obrigações dos sujeitos morais para com esses animais, que não existem para com os animais selvagens, que vivem independentes de nós na natureza (PALMER, 2011, p. 715).

Palmer (2011, p. 703 e ss) defende esse posicionamento, pois os humanos são diretamente responsáveis a) pela atual situação dos animais domesticados, normalmente confinados em pequenos espaços que os impedem de buscar comida e outros provimentos independentes de ajuda humana; b) pelas facetas chave da natureza dos animais domesticados, incluindo uma inabilidade de serem autossuficientes em função de mudanças psicológicas e fisiológicas e c) pela existência da maioria desses animais. No caso humano, quando existem relações de dependência criada, ou a existência de sério dano causado a um animal humano ou a um grupo deles, são criadas responsabilidades especiais para tentar compensar, reparar ou minimizar este dano ou dependência. Como questão de justiça, pode-se aplicar analogia com o caso animal.

Um exemplo prático pode ser inferido das concepções da autora: na situação hipotética de um desastre, como uma enchente, que atingir uma região não habitada por humanos, onde vivem independentemente de nós e de forma soberana sobre o território um grupo de antílopes, os humanos não têm obrigação moral de evitar suas mortes por afogamento, embora seja permissível que o façam. No entanto, se a enchente atingir uma cidade e houver animais domésticos dentro das residências alagadas, é obrigação dos humanos, sempre que possível[12], prestar auxílio a esses animais, pois foram nascidos e criados pela ação humana e dependem destes. Na prática já aceitamos isso, pois, por exemplo, a Sociedade Humanitária dos Estados Unidos já gastou dez milhões de dólares para impedir o afogamento de dez mil animais de companhia em casas e ruas alagadas em Louisiana depois do furacão Katrina (PALMER, 2011, p. 706).

Francione, para resolver os problemas supracitados, propõe a alteração da condição de propriedade dos animais não-humanos, porque ela impossibilita a conciliação com os interesses humanos e, portanto tal condição deve ser rejeitada. Ele vai ainda mais longe propondo o fim eventual da domesticação.

Will Kymlicka e Sue Donaldson dirão que é controversa a argumentação de Francione, que busca proteger os animais de companhia acabando com o instituto da domesticação e, como estes animais são estritamente dependentes dos humanos, em última instância irá extinguir os animais que busca defender. Além disso, existe um espectro de relações humano-animal que precisa ser regulado de alguma forma; ele não se reduz a animais domésticos e selvagens, como Palmer e Francione abordam.

Sugerem, então, no livro Zoopolis, a consideração dos animais domesticados como cidadãos. A partir dessa consideração, eles possuem o direito de liberdade de movimento e de compartilhar os espaços públicos da comunidade a que pertencem. Reconhecer a cidadania é incompatível com confinar indivíduos a determinados espaços, ou proibi-los de acessar os espaços de uso comum, como o transporte público. Para tornar o argumento mais claro, basta comparar com as questões de cidadania humana — embora existam diferenças na forma como essas cidadanias serão exercidas, os animais possuem as capacidades requeridas para serem cidadãos.[13] O di-

[12] Ou seja, quando não implique risco de vida para o salvador; o mesmo raciocínio é feito em relação a salvar outros humanos.
[13] "Capacidades de ter e expressar um bem subjetivo, de participar e de cooperar" nas sociedades em que vivem (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 108).

reito humano contra ser confinado é fundamental, só podendo ser suspenso quando muito necessário, como no caso de pessoas que cometeram determinados crimes. No caso dos animais, esse enorme esforço de nossas sociedades para confiná-los configura violação de seus direitos básicos (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 126).

Nosso direito de mobilidade é restrito de inúmeras formas, como pelas fronteiras dos Estados e pelas leis da propriedade privada. No entanto, o importante é que tenhamos liberdade de movimento o suficiente para viver nossas vidas de forma plena, mesmo que não tenhamos o direito de ir a todos os lugares que quisermos. Restringir plenamente a mobilidade é invisibilizar e marginalizar determinados grupos, especialmente restringindo seu acesso aos espaços públicos, como o que ocorreu em países que os negros eram proibidos de frequentar os mesmos espaços das pessoas brancas. Outro exemplo é o das pessoas com deficiências físicas, que não são consideradas, na prática, plenamente cidadãs, pois não se pensa em suas necessidades antes de projetar os espaços públicos (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 131).

Muitas das restrições espaciais que impomos aos animais são justificadas com base em critérios sanitários, sendo comum no Brasil e nos Estados Unidos da América a proibição de animais domésticos em restaurantes em função disso. No entanto, é comum na França e na Itália que os animais possam acompanhar seus tutores nos trens, ônibus, restaurantes, teatros, sem que qualquer surto de doenças tenha ocorrido em função disso. Esse tipo de legislação, portanto, está mais ligada com o fato de se demarcar um lugar inferior aos animais do que com reais doenças que esses possam transmitir (DONALSON; KYMLICKA, 2011, p. 114). Para resumir:

> [...] reconhecer os animais como cidadãos tem três implicações-chave para os direitos a mobilidade. Primeiro, isto significa estender aos animais domesticados a mesma presunção geral contra confinamento, e o direito positivo de mobilidade suficiente para se ter uma vida plena. Segundo, a teoria da cidadania nos encoraja a prestar atenção em questões de desigualdade estrutural - ou seja, a sociedade está construída de modo a limitar sem necessidade a mobilidade de certos indivíduos ou grupos? E finalmente, nos convoca para ficar atentos a questões de reconhecimento e respeito - ou seja, existem formas da sociedade usar arbitrariamente restrições na mobilidade como uma forma de marcar status inferior? (tradução nossa).

Entendemos que a última teoria abordada, em que se aliam os conceitos básicos dos Direitos dos Animais somados a uma ideia de cidadania, é a que melhor se adequa para proteger os animais de companhia quando o assunto for seu transporte. Não basta conferir-lhes direitos negativos, como na Teoria do Direito dos Animais, visto que esses animais foram introduzidos em nossas comunidades e são dependentes em relação a nós. É necessário que existam direitos positivos, de cidadãos, para tratá-los de maneira justa.

3. TRATAMENTO LEGAL DO TRANSPORTE DE ANIMAIS DE COMPANHIA NO BRASIL

Neste item, faremos um apanhado da legislação referente aos animais, de modo amplo, aos animais de companhia e ao seu transporte, para descobrirmos se a legislação brasileira está de acordo com a Teoria do Direito dos Animais que defende que seus interesses devem ser respeitados.

No dizer de Heron Santana (2006), as leis evoluem de acordo com o pensamento e o comportamento das pessoas, e a mudança das atitudes públicas desencadeia inevitavelmente a mudança das leis, mesmo que em um ritmo lento. As leis são, neste sentido, o reflexo do pensamento das pessoas de seu tempo.

É relevante para a análise que será feita salientar que o sistema jurídico brasileiro possui um escalonamento normativo, no qual atos inferiores não podem desrespeitar atos superiores. A Constituição Federal de 1988 está no topo da hierarquia e orienta todas as demais normas, as Emendas Constitucionais estão no mesmo patamar, bem como os Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados como Emenda Constitucional (os que não forem aprovados como Emenda Constitucional terão tratamento supralegal). Logo abaixo estão os Atos Normativos Primários previstos no artigo 59 da Constituição Federal. Na sequência estão os Atos Normativos Secundários (por exemplo: Decretos Regulamentares, Resoluções de Agências Reguladoras, entre outros) que são aqueles que não retiram seu fundamento jurídico da Constituição, mas sim de Atos Normativos Primários. Por fim, pontua-se que esta é mais uma classificação didática e que o assunto não se esgota aí.

No Brasil, a tutela jurídica dos animais dá-se pelos caminhos do direito ambiental (LEVAI, 2016), prevista na Constituição Federal de 1998 incisos I e VII do artigo 225 (BRASIL, 1998). Diz a Constituição, em seu artigo 225, § 1º, VII: "Incumbe ao Poder Público: VII — proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou **submetam os animais à crueldade**." A parte final do inciso VII contém o princípio implícito da dignidade animal, e é o que possibilita hoje que se fale com propriedade em Direito dos Animais no Brasil, sendo seu "princípio fundante". O dispositivo assevera que incumbe ao Poder Público proteger os animais de tratamentos cruéis, figurando verdadeiro dever positivo (SILVA, 2013, p. 11700).

Outro texto que se inclina à proteção dos animais não-humanos é a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a chamada Lei dos Crimes Ambientais, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas por danos causados ao meio ambiente em geral, colocando a fauna sob sua tutela, seja ela silvestre, exótica, doméstica ou domesticada (SOUZA, 2014, p. 110-132). Embora existam dispositivos da lei muito voltados à fauna silvestre, como o artigo 29, é relevante ao nosso tema de pesquisa a previsão do artigo 32, que prevê pena de detenção de três meses a um ano e multa para quem praticar abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos (BRASIL, 1998).

Entretanto, Laerte Fernando Levai (2016) diz que os consagrados princípios de direito ambiental, apesar de sua relevância jurídica, tornam-se pouco efetivos diante de situações de crueldade legitimada. Tais princípios (precaução/prevenção, poluidor/pagador, razoabilidade/proporcionalidade) não bastam para proteger os interesses dos animais não-humanos.

Além da Lei dos Crimes Ambientais, existe o Decreto-Lei nº 24.645, de 10 de julho de 1934, que definiu maus-tratos contra animais. Entretanto, apesar de constar como revogado pelo Decreto nº 11 de 1991, argumenta-se que o Decreto-Lei nº 24.645 tem força de lei e não poderia ter sido revogada por decreto, uma vez que as leis são hierarquicamente superiores a decretos (SERAFINI, 2015).

Quanto ao transporte de animais de companhia no ordenamento jurídico do Brasil, ainda não existem leis específicas, o que existe são algumas normas regulamentadoras. Assim, as regras de transporte de animais domésticos no Brasil são definidas por agências reguladoras[14] de cada setor de transporte, que possuem normas e regulamentos internos que determinam as condições de transporte de animais domésticos, mas falta uma legislação federal que forneça diretrizes tanto às empresas transportadoras como aos proprietários dos animais (BRASIL, 2015).

As diretrizes das agências seguem as determinações do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (BRASIL, 2017), constantes na Instrução Normativa nº 18, de 18 de julho de 2006, que determina que o trânsito de cães e gatos deve ser feito com obediência às medidas sanitárias definidas pelo serviço veterinário oficial e pelos órgãos de saúde pública (BRASIL, 2006). Essa Instrução Normativa, em seu artigo 1º, aprovou o modelo da Guia de Trânsito Animal (GTA), a ser utilizado em todo o território nacional para o trânsito de animais vivos, ovos férteis e outros materiais de multiplicação animal conforme legislação vigente (BRASIL, 2006); já o transporte de cães e gatos é tratado no artigo 3º. Neste último artigo, exige-se atestado sanitário emitido por médico veterinário para comprovar a saúde dos animais de companhia e o atendimento a medidas sanitárias, não sendo adequado para atender aos interesses dos animais, estando mais preocupado com a saúde humana.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), em sua Resolução 1.383, de 29 de março de 2006, traz apenas cláusula genérica em que determina ao passageiro a obediência das disposições legais e regulamentares aplicadas ao transporte de animais domésticos, sem trazer demais especificações (BRASIL, 2009). Já o Código Brasileiro de Trânsito prevê proibições de certas formas de transportar animais em veículos particulares, por exemplo, nos artigos 235 e 252[15].

O transporte aquaviário é regulado na Resolução n. 1.274, de 03 de fevereiro de 2009, expedida pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) (BRASIL, 2009). Dispõe seu artigo 17, inciso V, que o usuário terá recusado o embarque ou determinado o seu desembarque quando transportar ou pretender embarcar animais domésticos sem o devido acondicionamento ou em desacordo com outras disposições legais e regulamentares.

[14]"As agências reguladoras foram criadas para fiscalizar a prestação de serviços públicos praticados pela iniciativa privada. Além de controlar a qualidade na prestação do serviço, estabelecem regras para o setor." (BRASIL, 2009).

[15] "Art. 235. Conduzir pessoas, animais ou carga nas partes externas do veículo, salvo nos casos devidamente autorizados: Infração - grave; Penalidade - multa; Medida administrativa - retenção do veículo para transbordo." E "Art. 252. Dirigir o veículo: (...) II - transportando pessoas, animais ou volume à sua esquerda ou entre os braços e pernas; (...) Infração - média; Penalidade – multa" (BRASIL, 1997).

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), por meio da Portaria n. 676, de 13 de novembro de 2000, regulamenta, na seção V da Portaria, o transporte de animais vivos em aeronaves não cargueiras em compartimento destinado à carga e à bagagem, permitindo às empresas, também, o transporte na cabina de passageiro (BRASIL, 2000).

Como não há legislação federal regulando o transporte terrestre dos animais de companhia, alguns Estados criaram leis para o transporte intermunicipal, como a lei gaúcha de nº 12.900 de 04 de Janeiro de 2008, o que não clarifica a situação do transporte interestadual (BRASIL, 2008). Ademais, como foi aqui exposto, os regulamentos sobre o tema são frequentemente substituídos por outros, por não terem um processo complexo para serem aprovados, como possuem as leis. Quando um tema é regulado somente pelas Agências Reguladoras, se está numa espécie de limbo, porque há inclusive debates quanto à legalidade e a possibilidade de sanção ao descumprimento de um regulamento emitido por elas.[16] Em função desses motivos, há uma insegurança jurídica que permeia este tema.

Como já analisado anteriormente, levando em conta o tratamento geralmente dispensado aos animais não-humanos, não é difícil perceber que tais regras não tratam satisfatoriamente os interesses mínimos dos animais e nem o interesse dos seus tutores. Aos tutores, cabe a insegurança jurídica para o transporte interestadual dos animais, somada à preocupação com possíveis lesões e morte do animal no momento do transporte.[17] Ainda maiores são as consequências sofridas pelos animais, impedidos de acessar os espaços, transportados e acondicionados de maneira errada, e esses danos no máximo equivalerão a uma indenização de danos morais aos seus tutores, o que reflete a desconsideração ao interesse do animal.

Entretanto, é possível perceber movimentos do Legislativo em direção ao estabelecimento de uma legislação federal, como é o caso do Projeto de Lei (PL) 274/ 15, que garante aos "proprietários" (destacamos) de animais domésticos o direito de transportá-los nas linhas regulares nacionais, interestaduais e intermunicipais de transporte terrestre, aéreo e aquaviário. Esse projeto inclui entre as competências da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a definição de normas e padrões mínimos de segurança, higiene e conforto para o transporte de animais domésticos (BRASIL, 2015a).

Em última consulta à tramitação do projeto de lei no sítio eletrônico da câmara dos deputados, no dia 23 de julho de 2019, sua situação constava como "Aguardando Apreciação pelo Senado Federal" (BRASIL, 2015b).

À proposição principal foram apensados os seguintes Projetos de Lei: o PL nº 534, de 2015, de autoria do Deputado Carlos Gomes, que dispõe sobre o transporte de animais domésticos e de cães-guia em veículos de transporte terrestre, aéreo e

[16] Para ler sobre o debate existente, consultar o texto de Elisangela Santos de Almeida e Elton Dias Xavier, disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11293&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 27 maio 2018.
[17] Julgado em função da morte dos animais durante o transporte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 01878120720088260100 SP 0187812-07.2008.8.26.0100. Relator: RUI, Sérgio. Julgado em 11 jun. 2015.

aquaviário; e também PL nº 921, de 2015, de autoria do Deputado Goulart, que dispõe sobre o transporte de animais domésticos por transporte coletivo de passageiros no País (BRASIL, 2015b).

O Projeto de Lei e seus apensos foram distribuídos à Comissão de Viação e Transporte e a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. A Comissão de Viação e Transporte (CVT) aprovou, unanimemente, as proposições, com substitutivo, nos termos do parecer da Relatora, Deputada Clarissa Garotinho. O Projeto teve sua redação final aprovada na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e foi encaminhado para Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) (BRASIL, 2015, b).

A proposta principal pretende estabelecer direitos e deveres das empresas de aviação civil e dos usuários dos seus serviços, no que tange ao transporte de animais domésticos. Já o substitutivo da Comissão de Viação e Transportes e os Projetos de Lei apensados buscam disciplinar a matéria de forma mais ampla, abrangendo o transporte terrestre, aéreo e aquaviário.

4. CONCLUSÃO

Tomamos, com base no estudo feito, as seguintes premissas dos direitos dos animais como válidas para o caso dos animais de companhia: a) estes animais são seres sencientes, e, por consequência, detêm direitos que não devem ser violados (concepção negativa de direitos); b) para estes animais, dependentes em relação aos humanos, temos também deveres positivos de cuidado e provimento de suas necessidades básicas, que devem ser consideradas em conjunto com as necessidades dos tutores, e apesar delas, em alguns casos. Essa concepção positiva pode ser abarcada também através da consideração dos animais domesticados como cidadãos das sociedades humanas.

Defendemos no tópico 2 que se trata de uma questão de justiça termos obrigações morais com os animais domesticados (dentre eles, os de companhia), no mesmo sentido de Palmer e de Sue Donaldson e Will Kymlicka. Os últimos expressam essa ideia de modo brilhante no livro Zoopolis, ao atribuir o status de cidadãos a esses animais. Conceder cidadania implica que não podemos restringir o acesso desses indivíduos aos espaços públicos sem uma justificativa plausível, incluso o transporte coletivo. Implica, consequentemente, reconhecer direitos a mobilidade aos animais de companhia para que tenham uma vida plena. Não permitir nem dificultar o acesso dos animais ao transporte entre os estados brasileiros, ou fazê-lo de modo a pôr a vida desses seres em risco, não pode ser tolerado de acordo com a teoria abordada, porque fere seus direitos.

No entanto, no tópico 3 é perceptível que, embora exista previsão constitucional (artigo 225, §1º, inciso VII) de vedação de crueldade com os animais, a legislação infraconstitucional é insatisfatória no sentido de garantir a mobilidade dos animais de companhia. As agências reguladoras do setor de transportes regulamentam o tema no lugar do Poder Legislativo, no qual tramita o projeto de lei 274/2015 e seus apensos. Se aprovado e sancionado, finalmente teremos uma legislação nacional sobre o tema, que tem como objetivo estabelecer padrões mínimos de higiene, segurança

e conforto aos animais transportados (BRASIL, 2015b), garantias importantes para a dignidade desses animais.

Na prática, é perceptível que tanto os direitos negativos, quanto os positivos dos animais de companhia estão sendo sistematicamente violados na questão do transporte terrestre interestadual. A falta de norma regulamentadora deixa os animais em um limbo, e os tutores não sabem se poderão ou não viajar com os animais. Possibilita-se a discricionariedade das empresas, que podem aceitar somente a presença de animais de porte pequeno ou médio, ou só permitir que os animais maiores sejam transportados no bagageiro, onde o animal corre perigo ao ser transportado. Esses são exemplos da violação de direitos, tanto de tutores quanto dos animais de companhia.

É essencial que o Poder Público cumpra a prerrogativa conferida pela Constituição de 1988 e efetivamente proteja os animais de práticas cruéis. A demanda pela regulamentação do transporte dos animais de companhia existe, e há certa insegurança jurídica, pois não há norma regulamentadora para que o Judiciário julgue os casos para os quais é provocado. São necessárias normas infraconstitucionais para dar respaldo à norma constitucional supracitada, que se configura verdadeiro princípio a nortear o ordenamento jurídico. E, embora os animais não possam reclamar seus direitos diretamente, é cada vez mais patente que é um dever da sociedade agir no sentido de garanti-los, pois é vedado o retrocesso social, e qualquer legislação criada depois de 1988 com respeito aos animais não pode ir de encontro ao que está positivado na Lei Maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, Carol J. *A Política Sexual da Carne:* A relação entre o carnivorismo e a dominância masculina. (traduzido por Cristina Cupertino) 1. ed. São Paulo: Alaúde Editoral, 2012.

ALMEIDA, Elisangela Santos de; XAVIER; Elton Dias. *O Poder Normativo e Regulador das Agências Reguladoras Federais:* abrangência e limites. Âmbito Juídico, 01 de março de 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11293&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 27 maio 2018.

BRASIL. *Agências reguladoras fiscalizam a prestação de serviços públicos.* Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/agencias-reguladoras>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. *Anac poderá definir padrões para transporte de animais domésticos.* Publicado em 23 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRANSPORTE-E-TRANSITO/498773-ANAC-PODERA-DEFINIR-PADROES-PARA-TRANSPORTE-DE-ANIMAIS-DOMESTICOS.html>. Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL. ANAC. *Portaria N° 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000.* Disponível em: <http://www.anac.gov.br/assuntos/passageiros/arquivos/port676gc5.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2017.

BRASIL. ANTAQ. *Resolução n° 1.274-ANTAQ, de 03 de fevereiro de 2009.* Disponível

em: <http://antaq.gov.br/Portal/pdf/Norma_Resolucao_1274_TRANSPORTE_DE_TRAVESSIA.pdf.>Acesso em: 28 abr. 2018.

BRASIL. *Código de Trânsito Brasileiro*. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 28 abr. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 jan. de 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 19 set. 2018.

BRASIL. *Lei nº 12.900, de 04 de janeiro de 2008*. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/seda/usu_doc/lei_estadual_12.900_-_transporte_intermunicipal_de_animais.pdf>. Acesso em: 29 maio 2018.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento. *Instrução normativa nº 18, de 18 de julho de 2006*. Disponível em: <http://extranet.agricultura.gov.br/sislegis-consulta/consultarLegislacao.do?operacao=visualizar&id=17165>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. *Projeto de lei n.º274 de 2015*. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946239>. Acesso em: 23 jul. 2019.

BRASIL. *Transporte de animais de companhia*. Publicado 06 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/guia-de-servicos/transporte-de-animais-de-companhia>. Acesso em: 13 jan. 2018.

DONALSON, Sue. KYMLICKA, Will. *Zoopolis*. A political Theory of Animal Rights. Oxford University Press. 2011.

IBGE. *População de animais de estimação no Brasil*. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-tematicas/insumos-agropecuarios/anos-anteriores/ibge-populacao-de-animais-de-estimacao-no-brasil-2013-abinpet-79.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017.

FILIPE. Sonia T. *Antropocentrismo, sencientismo e biocentrismo:* perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos. Revista Páginas de Filosofia, v.1, jan-jul/2009.

FRANCIONE, Gary L. *Introduction to Animal Rights*. Your Children or the dog? Temple University Press, Philadelphia. 2000.

_____.*Introdução aos direitos animais*: seu filho ou o cachorro? Tradutora: Regina Rheda. - Campinas, SP; Editora Unicamp. 2013.

_____. *Rain Without Thunder*. The Ideology of the Animal Rights Movement. Temple University Press. 1996.

_____. *Animais como propriedade*. Revista Brasileira de direito animal. Vol. 2, n. 2, 2007. Disponível em: <https://www.animallaw.info/sites/default/files/brazilvol3.pdf#page=13>. Acesso em: 03 set. 2017.

LEVAI, Laerte Fernando. *Direito Animal uma questão de princípios*. Revista Diversitas, 2016, n°5, p. 231-242. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/diversitas/article/view/120590/117666>. Acesso em: 13 jan. 2018.

LEYTON, Fabiola. *Literatura Básica en torno al Especismo y los Derechos Animales*. Revista de Bioética y Derecho. 2015.

NETO, João Alves Teixeira, *"Tutela Penal dos Animais"* (lecture), UFSM, Santa Maria, Rio Grande do Sul, 11 de outubro de 2017.

NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça:* deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PALAR, Vargas Juliana; RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; CARDOSO, Waleska Mendes. *A Vedação da Crueldade para com os Animais Não-Humanos à luz da Interpretação Constitucional.* Revista de Direito Brasileira, São Paulo, SP, v.16, n. 7, Jan./Abr. 2017, p. 310.

PALMER, Clare. *The moral relevance of the distinction between domesticated and wild animals.* The Oxford handbook of Animal Ethics, Oxford University Press, 2011.

REGAN, Tom. *Animal Rights, Human Wrongs.* An Introduction to Moral Philosophy. Rowman & Lttlefield Publishers, INC. 2003.

REGAN, Tom. *Jaulas vazias*: Encarando o desafio dos direitos dos animais. Lugano. 2006.

SANTANA, Heron José de. *Abolicionismo Animal.* Recife: O Autor, 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ.

SERAFINI, Leonardo Zagonel. *Parecer Jurídico.* Ementa: Decreto 24.645/1934. Natureza Jurídica. Lei Ordinária. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Vigência da norma. Movimento SOS bichos. Disponível em:< http://movimentososbicho.blogspot.com/2015/02/parecer-juridico-ementa-decreto.html>. Acesso em: 27 maio 2018.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Teoria da Constituição: Direito Animal e pós-humanismo*. RIDB, Ano 2 (2013), nº 10.

SINGER, Peter. *Libertação animal:* o clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

SOUZA, Aline S. de. *Direitos dos animais domésticos:* análise comparativa dos estatutos de proteção. Revista de Direito Econômico, v. 5, n. 1 (2014), p. 110-132. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/6242>. Acesso em: 13 jan. de 2018.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes nº 0177555-55.2007.8.19.0001. Relator: Desembargador Mario Guimarães Neto. 07 de junho de 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/quem-decide-comprar-animal-estimacao.pdf>. Acesso em: 29 maio 2018.

Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento conferindo guarda compartilhada de um cão de estimação. Relator: Carlos Alberto Garbi. Voto nº 20.626, 2015. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=69099> acesso em 02 maio 2018.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 01878120720088260100 SP 0187812-07.2008.8.26.0100. Relator: Sérgio Rui. 11 de junho de 2015.

VISAK, Tatjana; GARNER. Robert; SINGER. Peter. *The Ethics of Killing Animals,* Oxford University Press, 2015.

Artigo Científico

A EFICÁCIA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E SUA POSTURA FRENTE A GRANDES POTÊNCIAS INTERNACIONAIS

THE EFFECTIVENESS OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM AND ITS POSSIBILITY TOWARDS GREAT INTERNATIONAL POWERS.

João Vitor Bueno*
Mariana Ozorio da Silveira**

Resumo: O presente artigo tem como objetivo a análise do histórico de decisões da Corte e Comissão Interamericana de Direitos Humanos, analisando os julgamentos de Canadá e Estados Unidos, tais países despontam como os maiores contribuintes da OEA e destacam-se pela influência geopolítica na América. Para isso o estudo é dividido em duas partes. Primeiramente apresentamos a retomada histórica dos fatos que contribuíram para o desenvolvimento da agenda de direitos humanos no âmbito da OEA e o surgimento da CADH e Corte IDH como instrumentos jurídicos de proteção da pessoa humana. A segunda seção inicia-se com o histórico de petições da Comissão e Corte contra os dois países em questão, após apresenta-se as doações dos países membros da OEA para a instituição, bem como a percepção da desproporcionalidade entre as doações dos países e de que forma as mesmas atuam na agenda de direitos humanos das instituições internacionais estudadas. Com a problemática "A Corte é totalmente isenta e qual a influência das contribuições dos países membros da OEA nas decisões do tribunal", o artigo contemplou uma revisão bibliográfica e pesquisa documental a respeito do orçamento da OEA e decisões do colegiado, abordando com ênfase às contradições em relação à atuação financeira e ideológica dos países que não reconhecem a legitimidade do SIDH. Finalmente, denota-se uma reflexão sobre o papel fundamental do SIDH na proteção dos direitos humanos e reparação das vítimas, constatando-se a credibilidade e neutralidade nos julgamentos dos países analisados.

* Graduando em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina. Desde 2014 participa no estado do Rio Grande do Sul do projeto Associação Mantenedora para Paz que luta pela defesa dos direitos humanos em comunidades que têm os direitos básicos suprimidos. Co-fundou e é vice-líder do Observatório de Democracia e Direitos Humanos e é pesquisador membro do Observatório de Justiça Ecológica, ambos os Grupos cadastrados no CNPq. Atua em pesquisa científica voltada para o direito internacional e tem como área de estudo as violações de direitos humanos ocorridas durante as ditaduras na América Latina e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.
Email: joaobuenocorso@gmail.com

** Mariana Ozorio da Silveira, cursou temporariamente Relações Públicas na Unisinos e hoje, graduanda de Relações Internacionais na Universidade Federal de Santa Catarina. Membro da diretoria do Centro Acadêmico, secretária geral da SemanaRI (Semana Acadêmica de Relações Internacionais), estuda a América Latina, as problemáticas e os desdobramentos das relações entre os países da região, além dos Direitos Humanos e o Sistema Interamericano.
Email: ozoriomarii@hotmail.com

Palavras-chave: Direitos Humanos; Corte; Comissão; OEA.

Abstract: *The purpose of this article is to analyze the history of decisions of the Inter-American Commission and Court on Human Rights, contrasting the judgments of under development countries of South America and developed countries of North America. For this, the study is divided into two parts. First, we present the historical recovery of the facts that contributed to the development of the human rights schedule within the framework of the OAS and the emergence of the ACHR and the Inter-American Court of Human Rights as legal instruments for the protection of the human person. The second section begins with the history of donations from OAS member countries to the Inter-American Court, as well as the perception of the disproportionality between the donations of the countries and how they act on the human rights agenda of the international institutions studied. With the problematic "The Court is totally exempt and the influence of the contributions of the OAS member countries in the decisions of the court", the article contemplated a bibliographical review and documentary research on the budget of the OAS and decisions of the collegiate, approaching contradictions regarding the financial and ideological performance of countries that do not recognize the legitimacy of the Inter-American human rights System. Finally, there is a reflection on the fundamental role of the Inter-American human rights System in the protection of human rights and reparation of victims, with credibility and neutrality being verified in the judgments of the countries analyzed.*

Keywords: *Human Rights; Court; Commission; OAS.*

INTRODUÇÃO

O término da Segunda Guerra Mundial acarretou a efetivação da agenda das organizações de direitos humanos em todo o mundo. Os massacres, execuções, torturas e a escravidão de muitos povos representam, até hoje, um grande flagelo na história da humanidade. Os anos pós-guerra representaram a concretização de uma política de direitos humanos pautada no respeito à dignidade humana, direitos e liberdades individuais assegurando a proteção dos povos. Este novo panorama, trouxe consigo novas situações e um esforço mútuo nas relações internacionais a fim de criminalizar toda forma de violência. Nesse contexto, surge em 1979 a Corte Interamericana de Direitos Humanos, instituição judiciária autônoma legitimada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) e com função de assegurar que os Estados pautem suas ações no princípio da legalidade.

O esforço dos Estados em proteger os direitos humanos, combatendo toda e qualquer ação que vise denegrir a dignidade humana é notório e sem paralelos na história da humanidade, esse empenho é evidenciado em países como o Brasil, México e Colômbia, que possuem mecanismos estatais de proteção os defensores de direitos humanos (DDHs), o governo canadense acompanha de perto o trabalho do Subcomitê Parlamentar de Direitos Humanos e Desenvolvimento Internacional e do Comitê de Direitos Humanos do Senado atuando fortemente na proteção de direitos para indivíduos transgêneros e vítimas canadenses de abusos relacionados à segurança nacional. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seus 40 anos de atuação, visa proteger os direitos estabelecidos na Convenção Americana de Di-

reitos Humanos, atuando para a promoção da dignidade humana nos Estados, com atuação em 25 países, engloba 940 milhões de cidadãos e oferece proteção efetiva contra infrações dos Estados.

Dessa forma, o presente artigo objetiva esclarecer e enriquecer a discussão a respeito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, utilizando o método qualitativo para análise e reflexão crítica de dados e informações disponíveis na literatura acerca dos principais pontos abordados anteriormente. O artigo encontra-se organizado da seguinte forma: após esta breve introdução, investiga-se como o surgimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos contribuiu para a concretização de uma agenda de direitos humanos no continente americano. A segundo seção é dedicada à análise de dados acerca da postura da Corte e Sistema Interamericano de Direitos Humanos frente às duas grandes potências americanas: EUA e Canadá. Finalmente, a terceira seção apresenta as considerações finais do artigo.

O SURGIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, FUNCIONAMENTO FRENTE À OEA E ATUAÇÃO NO FORTALECIMENTO DOS DH EM 40 ANOS DE HISTÓRIA.

A Organização das Nações Unidas, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram o pontapé inicial para a concretização de uma agenda mundial marcada pelo respeito ao indivíduo, segurança internacional, paz e respeito aos direitos humanos. Em consonância com tal visão o continente americano iniciou uma série de conferências e resoluções para fortalecer o sistema regional de proteção dos direitos humanos, em 1948 por meio da Carta da OEA foi instituída a Organização dos Estados Americanos com o intuito de desenvolver paz e justiça, promovendo a solidariedade e intensificando a colaboração, defendendo a soberania e o princípio de não intervenção entre os estados (Artigo I, Carta da OEA). A OEA foi pioneira no reconhecimento da defesa dos direitos humanos como dever dos Estados, da mesma forma, a organização é reconhecida pela defesa da democracia como condição indispensável para a estabilidade, paz e desenvolvimento.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos enfrentou particularidades desde a instituição da OEA, por exemplo, a ditadura militar paraguaia marcada pela brutalidade e intensidade no número de mortos e desaparecido. O SIDH em todo seu processo de estruturação em meio à bipolaridade mundial e períodos de repressão na América Latina buscaram mecanismos capazes de identificar e combater o abuso de poder dentro dos Estados e fomentar a democracia. Flávia Piovesan, ex-secretária Nacional da Cidadania e atual representante do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos humanos, ressalta que “por meio de sua atuação constante e das decisões do SIDH tem-se empreendido a desestabilização de regimes autocráticos, o estabelecimento de julgamento de crimes contra os direitos humanos e a reparação adequada para os mesmos (PIOVESAN; 2010)”.

A Organização dos Estados Americanos (OEA) foi pioneira no reconhecimento internacional dos direitos humanos, consubstanciado na Declaração Interamericana de Direitos Humanos, que data de 1948. Contudo, a maioria dos países do Continente foi, durante muitos anos, relutante em contribuir para a criação de mecanismos de garantia e promoção dos direitos humanos. Do ponto de vista dos países latino-ame-

ricanos, a criação de um sistema de supervisão do comportamento dos Estados em relação à violações dos direitos humanos era percebida como uma porta de entrada para o intervencionismo norte-americano. Para esses países, as principais finalidades da OEA deveriam ser a consagração do princípio de não intervenção e o fomento da cooperação econômica com os Estados Unidos (REIS, 2017).

Nessa conjuntura, em 1959, a OEA por meio da Resolução VIII estabeleceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH como um órgão autônomo encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos em todos os países membros da OEA, promovendo o acesso à justiça e a incorporação da perspectiva de gênero em todas suas atividades. Com a implementação da CADH ocorreu um fortalecimento no sistema interamericano e dez anos após a efetivação da comissão ocorreu à adoção da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, sediada em São José da Costa Rica, constituindo um órgão jurisdicional autônomo à OEA, ou seja, a Corte é um órgão próprio, não estando submisso a nenhum outro. Assim, ela é capaz de adotar e alterar seus regulamentos tendo poder decisório desde que observadas às disposições da Convenção e dos Estatutos. A atuação conjunta da Corte e Comissão amparadas pela Convenção Americana de Direitos Humanos para análise de julgamentos, relatórios e visitas realizadas aos países evidencia um esforço mútuo na agenda de direitos humanos e é reconhecida como o instrumento de direitos humano mais ambicioso e amplo já desenvolvido por um sistema internacional de direitos humanos (GOLDMAN, 2009; FARER, 1997; MEDINA, 1990).

Diferentemente da CIDH que abrange todos os países membros da OEA, a Corte pode receber casos apenas de países ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto San José de Costa Rica. Em uma análise regional, aponta-se que dos doze países pertencentes à América do Sul, apenas o Suriname não ratificou a Convenção. Em relação à América Central dos dezoito países membros da OEA, cinco não ratificaram a convenção. Por fim, a América do Norte evidencia que dos três países apenas o México ratificou a convenção.

A Corte tem duas linhas de atuação, a contenciosa, podendo julgar e aplicar medidas punitivas apenas em Estados que ratificaram a Convenção Americana e reconhecem a jurisdição contenciosa da Corte. Essa decisão da Corte tem o caráter definitivo e inapelável, além de força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado o imediato cumprimento da sentença. A competência consultiva atua na prevenção de quaisquer interpretações imprecisas, inadequadas ou em desconformidade aos direitos assegurados pela Convenção. Calabria (2017, pág. 1285) afirma que a Corte IDH atua no desenvolvimento de um regime reparatório diferenciado, adaptado progressivamente para reparar adequadamente às vítimas. Neste regime, a aplicação sistemática de reparações não pecuniárias como garantia de não repetição, reabilitação, restituição e satisfação, constituem a base do excepcionalismo do direito interamericano e de seu ativismo reparatório, adequado às necessidades das vítimas.

Ao longo da trajetória do SIDH, ocorreram mais de duas centenas de decisões julgadas pela Corte. Alguns casos resultaram em mudanças legais, como o Código Civil no Uruguai, decisões da CORTE IDH que evitam que as leis de anistia do Chile, Peru e Brasil sejam utilizadas para proteção dos responsáveis pelos crimes cometidos. Do mesmo modo, a decisão que definiu a tortura como um crime contra a humanidade, re-

afirmando o caráter de imprescritibilidade e obrigando os Estados a investigar, julgar e punir os responsáveis por essas condutas, uma vez que constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional. Dentre tantos feitos, uma determinação da CIDH, do começo deste ano, marcou a história da luta dos direitos humanos LGBTs. Na decisão a comissão reconheceu direitos plenos aos casais do mesmo sexo e determinou que os Estados devem reconhecer e garantir todos os direitos que derivam de um vínculo familiar entre pessoas do mesmo sexo e para isso considera pertinente utilizar a figura do matrimônio e não outros formatos legais que poderiam prolongar a discriminação bem como permitam a troca de identidade sexual nos registros civis.

O notório papel desenvolvido pelo sistema interamericano de direitos humanos e a importância das ações realizadas para manutenção da democracia no continente americano não representou a aceitação da competência pelos países membros da OEA. Como veremos a seguir, a SIDH enfrenta barreiras criadas não só pelo sucateamento de recursos, mas pelos próprios estados membros. Os críticos abordam a autonomia dos órgãos diante de pressões e dificuldades e, sobretudo a influência dos membros mais poderosos dentro do Continente nas decisões. Par Engstrom afirma que ao longo das últimas décadas, diversos países suspenderam de formas pagamento das taxas organizacionais, retiraram (temporariamente) seus embaixadores, e alegaram não estar vinculados a um determinado julgamento da Corte, ameaçando ou denunciando a Convenção Americana (ENGSTROM, 2017).

Bernardes (2017) reitera que às decisões da CIDH são alvos de controvérsias quanto ao seu caráter obrigatório. Como meras recomendações, o descumprimento dos relatórios não gera responsabilidade internacional, mesmo que sejam emitidos após um procedimento que preserva as exigências mínimas do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa, e que tenham uma forma similar a de uma sentença, com exposição dos fatos, fundamentação e parte dispositiva (NAGADO; SEIXAS, 2009, p. 295-299). Ainda, Bernardes afirma que a obrigação de respeitar as disposições da CADH nasce da ratificação ou adesão ao tratado, e não do reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH, e que a CIDH é órgão autorizado pelos tratados pertinentes para interpretá-la. Ademais, a CADH, no artigo 2, estabelece o dever de adotar as medidas de caráter interno necessárias para a adequação às obrigações enunciadas naquele instrumento, e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, no artigo 27 estabelece que um Estado "não pode invocar as disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado".

Basch, Filippini, Laya, Nino, Schreiber e Rossi (2010), destacam que na primeira década do século XXI que:

> As medidas com maior grau de cumprimento são as que demandam algum tipo de reparação: se encontram cumpridas totalmente em 47% dos casos e parcialmente em 13%. No extremo oposto, só 10% das ordens, recomendações ou compromissos para que se investigue e sancione os responsáveis de violações foram cumpridos em sua totalidade; 13% só de forma parcial e 76% foram descumpridos. Quanto ao cumprimento diferenciado dos diferentes tipos de medidas, o maior grau de cumprimento é registrado por aquelas que envolvem uma reparação monetária

> (58%), seguidas pelas de reparação simbólica (52%), medidas de prevenção por meio de conscientização da população (43%) e de formação de agentes públicos (42%). Ainda, as medidas com menor grau de cumprimento são as que requerem a proteção de testemunhas e vítimas (17%), a investigação e a sanção, independentemente da realização de reformas legais (14% e 10% respectivamente) e as medidas que exigem reformas legais (14%). Em particular, nos casos em que a CIDH recomendou medidas preventivas sem especificação, o cumprimento foi nulo (BASCH, FILIPPINI, LAYA, NINO, SCHREIBER E ROSSI, 2010).

Em relação aos dados anteriores, Basch, Filippini, Laya, Nino, Schreiber e Rossi (2010) reiteram que é fundamental que se fortaleçam as capacidades de controle, monitoramento e acompanhamento dos próprios órgãos do Sistema. Atenção especial deve ser dada à CIDH, enquanto órgão político e principal promotor da proteção dos direitos humanos na região. A Comissão deveria fortalecer as ações direcionadas a assegurar o efetivo cumprimento das decisões emitidas tanto pela Comissão quanto pela Corte IDH. Além disso, a Assembleia Geral da OEA deveria assumir um papel mais ativo nessa matéria, mediante a eventual aplicação de sanções políticas monetárias ao Estado, quando esse se mostrasse reticente a cumprir com as medidas determinadas pelos órgãos do SIDH.

POSTURA DA CORTE E SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS FRENTE ÀS DUAS GRANDES POTÊNCIAS AMERICANAS: EUA E CANADÁ.

O SIDH alterou significativamente o panorama dos direitos humanos na América, porém, mesmo com o destaque na agenda e o reconhecimento da importância do mesmo no contexto regional indaga-se sobre a neutralidade na admissibilidade e julgamentos de casos de países considerados potências representados neste trabalho por Canadá e Estados Unidos da América.

Apodacca (2006) e Sikkink (2004) afirmam que durante a administração Carter nos Estados Unidos foi possível perceber um esforço na implementação da agenda de direitos humanos, segundo os autores, essa postura é explicada devido à política de não adesão a tratados internacionais, especialmente a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Esse posicionamento gerou críticas dentro do SIDH, percebe-se que desde a criação da CIDH e início das atividades os Estados Unidos elegeram nove juízes, três vezes mais que o Brasil que até o ano de 2013 elegeu apenas três juízes. Essa situação de desproporcionalidade aliada ao fato dos Estados Unidos defender a agenda de direitos humanos, mas não se submeter a ela é alvo de duras críticas, especialmente, dos países latino-americanos como, por exemplo, o ex-presidente Hugo Chávez que em 2012 defendeu a retirada da Venezuela da CIDH. Ainda no ano de 2012, o ex-presidente do Equador, Rafael Correa, chegou a afirmar a saída do SIDH devido à postura norte-americana de não ter ratificado a CADH, já em março de 2013, o presidente boliviano Evo Morales, ameaçou se retirar da CIDH por considerar que esse órgão seria financiado pelos Estados Unidos.

Conforme explicado anteriormente, a CIDH atua por meio de petições, dessa forma, essa etapa do processo dentro da CIDH e Corte pode ser dividida em três

principais áreas: admissibilidade, inadmissibilidade ou mérito. Os EUA e Canadá não ratificaram a CADH, assim sendo, não podem ser julgados pela Corte, mas sim pela Comissão (órgão integrante do SIDH). A pesquisa realizou o levantamento das denúncias recebidas por meio de petições em um período de dez anos (2006 a 2016), a Comissão recebeu 927 petições contra dos Estados Unidos, dessas, a parte processada constitui 27 processos de admissibilidade, 13 de mérito e 1 de inadmissibilidade. Em relação ao Canadá, a Comissão processou 8 casos das 85 petições recebidas, sendo que 4 processos de admissibilidade, 3 de mérito e 1 de inadmissibilidade. Nota-se a disparidade no processamento de casos dos dois países analisados, sendo que das petições recebidas em que os Estados Unidos era acusado de violar direitos humanos somente 4,2% dos casos foram processados, já analisando as petições em que o país acusado era o Canadá essa porcentagem sobe para 9,4%.

A CIDH atuou de diversas maneiras nos casos em que julgou admissível: medidas cautelares, decisões de arquivamento, decisões de mérito, relatorias temáticas e visitas in loco. Nos casos de pena de morte e imigração processados pela comissão contra os Estados Unidos foram emitidas medidas cautelares adiando a execução de presos; já nos casos de imigração, o objetivo foi a suspensão da deportação de imigrantes. As limitações formais dentro do SIDH em relação aos Estados Unidos, principalmente no que tange a Corte IDH, têm sido mitigadas com a utilização de tratados como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que tem caráter vinculativo, tornando efetivas as decisões. Por outro lado, grupos de ativistas que denunciam as violações dos Estados Unidos utilizam o uso da mídia e de outras formas de veiculação de informações e de ideias para expor os padrões de violação e recrutar apoiadores.

Em relação aos casos que envolveram o Canadá, a CIDH determinou visitas in loco e por meio das relatorias temáticas analisadas é possível perceber que o Canadá foi mencionado quarenta e cinco vezes, sendo que, dezessete vezes se referiam a liberdade de expressão, sete envolviam povos indígenas e migrantes, cinco direitos das mulheres, três crianças e direitos sociais, duas pessoas afro descentes e uma pessoas privadas de liberdade. As relatorias e visitas foram utilizadas nas decisões da Comissão para averiguar as violações de direitos humanos por parte do Canadá, os mecanismos adotados pela comissão demonstra a atuação eficaz para a reparação das vítimas.

A Corte IDH, que no caso dos países em questão só pode emitir opiniões consultivas, só foi convocada em três questões envolvendo os Estados Unidos e nenhuma envolvendo o Canadá. O caso com maior repercussão envolvendo os EUA e a Corte refere-se a opinião consultiva de um país não comunicar um estrangeiro detido do seu direito de comunicação com uma autoridade consular. O caso em questão obteve repercussão mundial devido aos EUA manterem um cidadão mexicano no corredor da morte e negado o direito a assistência consular. Humberto Leal Garcia foi condenado em 1994 pelo estupro, seguido de morte, de Adria Sauceda, na prisão as autoridades policiais do Texas não avisaram Leal Garcia sobre seu direito à assistência consular, o que constitui uma violação à Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Apesar dos apelos do governo dos Estados Unidos, do governo do México, das Nações Unidas e de várias organizações de direitos humanos a, a pena de morte contra o mexicano foi executada.

O caso gerou uma grande repercussão internacional, o governo mexicano repudiou com veemência a execução e afirmou que constitui um desrespeito evidente à Corte Internacional de Justiça em Haia, que havia determinado a revisão da pena em 2004. Navi Pillay, a alta comissária de Direitos Humanos da ONU, assinou um comunicado, repudiando a morte do réu ao observar que os Estados Unidos violaram leis internacionais ao manter a pena. Por fim, a Corte IDH afirmou que o direito à informação é um direito individual e refere-se à proteção dos direitos humanos, que a falta de notificação consular é uma violação do trâmite processual e que a aplicação da pena de morte nessa questão é violação do direito à vida.

É necessário pontuar que todas as decisões e medidas cautelares que a CIDH aplicou após o julgamento dos casos foram cumpridas integralmente ou parcialmente pelos países. Essa situação evidencia que apesar do Canadá e Estados Unidos não terem ratificado a Convenção Americana os mesmos estão empenhados na preservação dos direitos humanos na América. Apesar dos pontos citados anteriormente nota-se que o SIDH não se eximiu da responsabilidade de investigar e julgar os países aqui já citados nota-se que durante o período analisado a CIDH por meio da ação conhecida como visita in loco - onde a Comissão visita o país a fim de observar o cumprimento da agenda de direitos humanos e as possíveis violações – investigou os EUA com nove visitas e o Canadá com uma visita.

Assim, no que tange às ações da CIDH e Corte IDH, THEDE E BRISSON (2001) afirmam que os obstáculos não impediram, necessariamente, a produção de impactos institucionais em alguns Estados, uma revisão da trajetória do sistema interamericano de direitos humanos revela que o sistema regional se desenvolveu com base e em reação aos obstáculos postos pelos Estados e pela própria OEA. Diante dessa situação, CIDH e Corte IDH mostraram capacidade em explorar eventuais janelas de oportunidade para ultrapassar os limites institucionais originários, as pressões estatais e os constrangimentos estruturais buscando autonomia em relação aos Estados para levar adiante suas missões e seus interesses, no sentido de se manter como uma instância apta a conduzir as questões relativas aos direitos humanos no âmbito regional.

Cabe ainda analisar a fonte de recursos da OEA e da Corte IDH, a fim de comprovar a influência dos maiores contribuintes dentro dos organismos da Organização dos Estados Americanos e o reconhecimento dado aos mesmos. Analisando dados das contribuições dos países para a OEA, contidos na tabela abaixo, é possível perceber que os Estados Unidos desponta como maior doador chegando a ser responsável por mais de 59% do total de investimentos, logo em seguida o Canadá é responsável por 12% da arrecadação seguido de Brasil, México e Argentina. Esse panorama muda apenas no ano de 2012 quando a Venezuela passa a ser a quinta maior doadora por três anos consecutivos e após é substituída novamente pela Argentina.

Tabela 1.1 – Contribuições para a OEA – 2006 a 2016

ANO	CONTRIBUIÇÕES POR PAÍS (MAIOR PARA MENOR)	PORCENTAGEM	VALOR EM US$
2006	Estados Unidos	59,47	44,395,900
2006	Canadá	12,36	9,227,100

ANO	CONTRIBUIÇÕES POR PAÍS (MAIOR PARA MENOR)	PORCENTAGEM	VALOR EM US$
2006	Brasil	8,55	6,382,800
2006	México	6,08	4,538,900
2006	Argentina	4,9	3,658,000
2007	Estados Unidos	59,47	45,727,900
2007	Canadá	13,76	10,581,400
2007	Brasil	7,63	6,382,800
2007	México	6,26	4,815,000
2007	Argentina	4,28	3,658,000
2008	Estados Unidos	59,47	45,727,900
2008	Canadá	13,76	10,581,400
2008	Brasil	7,63	6,382,800
2008	México	6,51	5,008,000
2008	Argentina	4,28	3,658,000
2009	Estados Unidos	59,47	47,099,900
2009	Canadá	13,76	10,898,600
2009	México	8,14	6,447,600
2009	Brasil	7,95	6,298,700
2009	Argentina	3,21	2,543,100
2010	Estados Unidos	59,47	47,052,129
2010	Canadá	13,76	10,887,592
2010	México	8,14	6,441,088
2010	Brasil	7,95	6,292,338
2010	Argentina	3,21	2,540,531
2011	Estados Unidos	59,47	48,512,700
2011	Canadá	13,76	11,225,600
2011	México	8,14	6,641,100
2011	Brasil	7,95	6,487,700
2011	Argentina	3,21	2,619,400
2012	Estados Unidos	59,47	48,512,700
2012	Canadá	11,97	9,755,100
2012	Brasil	9,94	8,109,400
2012	México	8,28	6,755,200
2012	Venezuela	2,19	1,783,200
2013	Estados Unidos	59,47	48,512,700
2013	Canadá	11,97	9,766,100

ANO	CONTRIBUIÇÕES POR PAÍS (MAIOR PARA MENOR)	PORCENTAGEM	VALOR EM US$
2013	Brasil	9,94	8,109,400
2013	México	8,28	6,755,200
2013	Venezuela	2,19	1,783,200
2014	Estados Unidos	59,47	48,512,700
2014	Canadá	11,97	9,766,100
2014	Brasil	9,94	8,109,400
2014	México	8,28	6,755,200
2014	Venezuela	2,19	1,783,200
2015	Estados Unidos	59,47	49,240,000
2015	Brasil	12,43	10,289,300
2015	Canadá	10,58	8,762,500
2015	México	6,79	5,620,300
2015	Argentina	2,4	1,987,200
2016	Estados Unidos	59,47	49,240,000
2016	Brasil	12,43	10,289,300
2016	Canadá	10,58	8,762,500
2016	México	6,79	5,620,300
2016	Argentina	2,4	1,987,200

Fonte: Elaboração própria com base nos dados disponibilizados pela OEA.

Os dados apresentados e o fato dos EUA despontar como maior contribuidor da OEA mantendo-se nessa posição durante todos os anos analisados, reforçam a tese apresentada anteriormente que o país atua diretamente na agenda de direitos humanos na América estando comprometido com a manutenção dos trabalhos do SIDH. Tal esforço coincide com a postura de não aceitação da competência da Corte IDH e não ratificação da CADH. Em 2013, Victoria Nuland, porta-voz do Departamento de Estado, anunciou a doação de um milhão de dólares para o fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, destacando a necessidade de garantir a independência dos órgãos. (U.S. STATE DEPARTMENT, 2013). O Canadá, segundo maior contribuidor da OEA em oito dos dez anos analisados mantém a mesma postura dos EUA de não aceitação da competência da Corte, apesar dessa situação o país quando denunciado no SIDH manteve uma postura de defensor dos direitos humanos, sempre respondendo aos questionamentos impostos e quando comprovado a violação de direitos acatou as decisões da CIDH.

Durante o século XIX em meio a Guerra Fria, EUA e Canadá implementaram uma série de medidas para financiar a promoção dos direitos humanos, essa postura adotada foi interpretada por muitos países como uma ferramenta de política externa a fim de controlar os países latinos americanos. Goldman (2009) destaca que enquanto mais estados da região se aproximavam da ratificação da Convenção Americana,

os Estados Unidos se recusaram a fazê-lo e embora as perspectivas de ratificação pelo Canadá em um futuro próximo tenham melhorado, não é uma realidade presente. Esse cenário deve ser entendido, como apontado anteriormente, como uma forma de controle das instituições pelos países com maior poder geopolítico. Meyer (2018) aponta que historicamente, os Estados Unidos têm procurado usar a OEA para promover objetivos econômicos, políticos e de segurança no Hemisfério Ocidental. Embora as ações da OEA frequentemente reflitam a política dos EUA durante o século XX, isso mudou em certa medida nos últimos 15 anos. Em relação às relações com o Canadá o país utiliza a OEA como um fórum importante para o avanço das relações com outras nações do hemisfério e que a política externa deve procurar fortalecer a organização e torná-la mais eficaz.

A política externa dos países estudados apresenta uma visão dúbia e que em uma análise deslocada pode apresentar uma erosão das instituições promotoras dos direitos humanos na América, contudo, apesar de Canadá e EUA utilizarem a influência e poder para minimizar os efeitos de não serem signatários do principal acordo para defesa dos direitos humanos a Corte e Comissão atuaram de forma isenta em todos os processos envolvendo os países em questão. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem reafirmado nos últimos a obrigação dos países em promover e defender a agenda de direitos humanos, essa postura é confirmada ao analisar que a CIDH e a Corte Interamericana são autônomas, o que lhes permite cumprir seus mandatos sem a necessidade de estabelecer consenso entre os Estados membros em todas as ações. Consequentemente, os defensores sustentam que os dois órgãos podem assumir o "papel central de condenação e alerta precoce em resposta a situações que comprometem a consolidação da democracia e do Estado de Direito" no hemisfério (MAYER, 2018).

O SIDH, especialmente a Corte IDH, enfrenta barreiras para a concretização de um modelo de proteção dos direitos humanos, sejam barreiras impostas por países que não ratificaram a CADH ou até mesmo a barreira financeira imposta pela OEA que gera sucateamento das atividades. Com base nos dados coletados, nota-se que em 2016 o valor recebido foi 62% maior que em 2006, apesar do aumento significativo em uma análise integral dos repasses é possível perceber que em 2006 os cinco maiores doadores enviaram a OEA mais de 66 milhões de dólares, desse valor, a OEA enviou apenas um milhão e seiscentos mil reais para o SIDH. Já no ano de 2016 dos 73 milhões de dólares enviados para a OEA apenas dois milhões e setecentos mil foram repassados para o Sistema Interamericano.

Essa situação problemática é evidenciada na disparidade no processamento de casos e o tempo para que o caso seja julgado dentro do tribunal, um caso dentro do Sistema Interamericano apresenta uma média de 10 anos desde a admissibilidade até ser julgado e expedida a sentença. O SIDH apesar das mazelas citadas se concretiza na proteção dos direitos humanos na América, as decisões tomadas ao longo de toda a história demonstram que as problemáticas envolvendo a OEA e o SIDH não foram capazes de enfraquecer o trabalho na defesa de direitos dos cidadãos. Juan Antônio Travieso afirma que o SIDH não só vincula os Estados em um interesse comum, mas também outorga garantias aos indivíduos, e em casos em que houve violações dos direitos humanos a Corte desempenha papel fundamental na reparação das vítimas e restituições de direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, é possível afirmar que apesar da Corte IDH ser considerada modelo na defesa dos direitos humanos em todo o mundo ela tem falhas estruturais, desde sua criação, que são alvos de duras críticas. Therein e Gosselin (1997, p. 2013) afirmam que tanto a CADH quanto a Corte sofrem pressão política através da redução do repasse de verbas, das tentativas de impedir a publicação do relatório da CIDH com as conclusões de violação à CADH, e das tentativas de intervir nos processos de nomeação dos Comissionados da CIDH e dos juízes da Corte IDH. Tais deficiências acabam fazendo com que se repliquem no SIDH um problema comum no âmbito interno, que constantemente constitui a própria razão de se procurar remédio no plano supranacional, qual seja a demora injustificada nas decisões.

Contudo, é notório que nem mesmo as falhas estruturais presentes desde a criação do SIDH, barraram o trabalho da mesma, isso demonstra as organizações estudadas enfrentaram graves problemas para conquistar a credibilidade bem como concretizar sua capacidade de lidar com questões referentes aos direitos humanos, o trabalho desenvolvido mostra que a Corte superou as influências das grandes potências e não mediu esforços quando convocada para investigar e punir os países ligados a crimes contra os direitos humanos. Reiterando a tese inicial, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresentou um avanço na proteção de direitos humanos e um modelo internacional a serem seguidas, apesar da pressão política dos países em questão as instituições de defesa dos direitos humanos mantiveram a postura de órgãos autônomos e isentos nos julgamentos dos casos e nas medidas cautelares enviadas em toda sua história. A Corte Interamericana e Comissão continuam com forte atuação dentro do continente, embora o cenário de violações de direitos humanos tenha mudado após a retomada democrática de muitos países, as instituições permaneceram investigando e analisando a defesa dos direitos humanos por meio visitas in loco com análises aprofundadas, relatórios especiais e o relatório anual que insta as os países que merecem atenção especial e monitoramento.

Desta forma, afirma-se que a Corte se tornou um mecanismo fundamental para proteção dos direitos humanos, servindo de espaço para reparação e proteção das vítimas, a Corte e a CIDH apesar de serem em grande parte financiadas por grandes potências agem com total neutralidade em seus julgamentos oferecendo a proteção aos cidadãos. É válido ressaltar que somente a CIDH tem capacidade para julgar petições contra o Canadá e os Estados Unidos neste trabalho citados como desenvolvidos, nem mesmo a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas tem essa prerrogativa. A atuação da Corte nos casos citados mostra a legitimidade da mesma e seu poder na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, a Corte não apenas devolveu a dignidade e reparou os erros ocorridos nas violações de direitos humanos, mas também impôs exigências aos países que criassem diretrizes para que tais situações não se repetissem.

REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. *Assembleia Geral OEA. Resolução 447 (IX- O/79), de 1979*. Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, La Paz, Bolívia.

AMERICANOS, Organização dos Estados. *Assembleia Geral OEA. Resolução n° 448 (IX- O/79), de 1979.* Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, La Paz, Bolívia.

AMERICANOS, Organização dos Estados. Caso Herzog e outros VS. Brasil: Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Corte IDH. Costa Rica, 2018. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em 01, out. 2018.

AMERICANOS, Organização dos Estados. *Caso Granier e outros (Rádio Caracas Televisión) vs. República Bolivariana da Venezuela: exceções preliminares, mérito, reparações e custas*. Corte IDH. Costa Rica, 2015. Disponível em www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_caldas_293_por.docx. Acesso em 07, out. 2018.

AMERICANOS, Organização dos Estados. *CIDH alcança resultados históricos em 2017 e apresenta seu relatório de progresso do primeiro ano do Plano Estratégico.* Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Estados Unidos, 2018. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2018/045.asp. Acesso em 03 de outubro de 2018

AMERICANOS. Organização dos Estados. *Estado de Assinaturas e Ratificações. Carta da Organização dos Estados Americanos*. Colômbia, 1948. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A41_carta_OEA_firm as.asp. Acesso em 30, setembro. 2018.

AMERICANOS, Organização dos Estados. Informes sobre Casos. *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Estados Unidos, 2018. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp. Acesso em 29, setembro. 2018.

BASCH; FILIPPINI; LAYA; NINO; SCHREIBER; ROSSI. *A eficácia do sistema interamericano de proteção de direitos humanos* Rio de Janeiro. Disponível em <https://sur.conectas.org/eficacia-sistema-interamericano-de-protecao-de-direitoshumanos//>. Acesso em 24, janeiro. 2019.

BERNARDES, Márcia Nina. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos como Esfera Pública Transnacional*. Revista Internacional de Direitos Humanos, Rio de Janeiro. Disponível em <http://sur.conectas.org/sistema-interamericano-de-direitos-humanos-como-esfera-publica-transnacional/>. Acesso em 24, janeiro. 2019.

BIZAWU, Sébastien Kiwonghi. *O difícil diálogo de internacionalização dos Direitos Humanos. EMGE*. Minas Gerais, Fevereiro 2015. Dom Total, Seção Direito. Disponível em <http://domtotal.com/noticia/857933/2016/09/direitos-humanos-e-segunda-guerra-mundial/>. Acesso em 20, Agosto. 2018.

CABRAL, Rafael Lamera. *As interações entre direito e filosofia no caso Damião Ximenez Lopes x Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos-CIDH/OEA*. Anu. Mex. Der. Inter, México, v. 14, p. 617-635, 2014. Disponível em <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870465420140001000017&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 20, agosto. 2018.

CALABRIA, Carina. *Alterações normativas, transformações sócio jurídicas: analisando a eficácia da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rev. Direito Práx. Rio de Janeiro , v. 8, n. 2, p.1286-1355, Junho 2017. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S217989662017000201286&lng=en &nem=iso>. Acesso em 20, Agosto. 2018.

CANDIA, Gonzalo Falocon. *EL ESTADO DE DERECHO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*. Díkaion, Chia, v. 24, n. 2, p. 225- 252, Julho 2015. Disponível em <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012089422015000200002&ln g=en&nrm=iso>. Acesso em 20, Agosto. 2018.

CEIA, Eleonora Mesquita. *A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil*. EMERJ. Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan - mar. 2013. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf. Acesso em 01, out. 2018.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos: repercussão jurídica das opiniões consultivas*. Curitiba: Juruá, 2008. 285 p. Acesso em 03, out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Secretaria Nacional de Justiça. BRASIL. Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2014. 7 v. Acesso em 02, out. 2018.

ENGSTROM, Par. *Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. **Rev. Direito Práx**. Rio de Janeiro , v. 8, n. 2, p. 1250-1285, June 2017. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000201250&lng=en&nrm=iso>. Access on 07 May 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Departamento de Estado dos. Fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Washington, D.C. 23, Março, 2013. Disponível em: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2013/03/206581.htm>. Acesso em 28 set. 2018.

GOLDMAN, Robert K. History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights. **Human Rights Quarterly**. Estados Unidos, 2009. Disponível em: digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=facsch_lawrev. Acesso em: jan 2020.

GOMEZ, Gamboa David. *O Canadá frente à Comissão interamericana de Direitos Humanos no contexto da OEA*. Questões Jurídicas, vol. VI núm. 1, Janeiro – Junho, 2012, pág. 33-97. Universidade Rafael Urdaneta. Venezuela, 2012.

KINDERMANN, Milene Pacheco. C*ondenação na Corte IDH da OEA: Uma fotografia da violação na fotografia de direitos humanos na América*. Revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina. Florianópolis. Julho – dezembro, 2018. Disponível em http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6573/3966. Acesso em 04, out. 2018.

MEYER, Peter J. Organization of American States: Background and Issues for Congress. **Congressional Research Service**. Estados Unidos, 2018. Disponível em: fas.org/sgp/crs/row/R42639.pdf. Acesso em: jan 2020.

NAGADO, B.M.R.; SEIXAS, R.J.S. 2009. A atuação do Brasil no banco dos réus do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM, São Paulo, IBCCRIM, n. 76, p. 293-311.

NUZZI, Vitor. *40 anos da Corte de Direitos Humanos da OEA*. Revista do Brasil. São Paulo, n. 142, 2018.

PAIXÃO, Cristiano. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos: Relato e Reconstrução Jurisprudencial. Casoteca Latina Americana de Direito e Política Pública*. Brasília, 2007. Disponível em https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf. Acesso em 01, out. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF*. Revista Jurídica Themis, Curitiba, p. 101 – 120. Curitiba, 2008. Disponível em <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/piovesan-tratados.pdf>. Acesso em 02, outubro. 2018.

REIS, Rossana Rocha. *O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática.* Rev. Direito Práx. Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1577-1602, Jun 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000201577&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 04 Maio 2019.

SIKKINK, K. Sinais Mistos: *Política de Direitos Humanos entre Estados Unidos e América Latina*. The Century Foundation. New York, 2014

SILVEIRA, Daniel Barile da (Org.). *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua Jurisprudência*. 1. ed. Birigui, SP: Boreal, 2014. 201 p. (Coleção Unitoledo; v. 2). Acesso em 03, out. 2018.

THEDE, N.; BRISSON, H. *Relações Internais na América Latina e o Sistema de Proteção e Promoção dos Direitos: Exploração estratégica e oportunidades*. Quebec Journal of International Law. Edição Especial, p. 7-36, 2011. TILLY, C. Cambridge, Inglaterra.

THEREIN, J.P.; GOSSELIN, G. 1997. *A democracia e os direitos humanos no hemisfério ocidental: um novo papel para a OEA*. Contexto International, v. 19 n.

UNIDAS, Nações. *Assembleia Geral. Resolução n° 217 A (III)*, de 1948. Declaração Universal dos Direitos Humanos, Paris, França.

CARTAS DAS CRIANÇAS DA FAVELA DA MARÉ (RJ): UMA AMOSTRA DO EFICIENTISMO PENAL E DA RELATIVIZAÇÃO DE GARANTIAS NO BRASIL

LETTERS FROM FAVELA DA MARÉ'S CHILDREN: A SAMPLE OF CRIMINAL EFFICIENCY POLICY AND THE RELATIVIZATION OF GUARANTEES IN BRAZIL

Pietra Lima Inácio *

Resumo: O Direito Penal, na forma como foi instituído, a partir da promessa de primazia das liberdades e seguranças individuais, é uma construção teórico-legislativa que surgiu como forma de contrapor a essência discricionária que norteava sua aplicação durante o Absolutismo, período em que era estruturado a partir em práticas inquisitoriais. Entre as principais garantias que norteiam o direito e o processo penal, estão a presunção de inocência e a vedação de penas cruéis, bem como uma série de outras que já consolidadas na legislação brasileira como princípios processuais e constitucionais. No entanto, em tempos de governo de extrema-direita, o que tem se visto nas práticas e discursos relacionados à política criminal consolida uma violência social introjetada na "segurança", como demonstrado no conteúdo das cartas encaminhadas pelas crianças moradoras da Favela da Maré, ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nas quais relatam seu cotidiano cruel e sangrento. O discurso de governantes vem legitimando práticas distorcidas através da narrativa de *"bandido bom é bandido morto"*, contrariando muito daquilo que é posto como garantia universal e de direito. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo, através de uma metodologia dedutiva, partindo dos conceitos da Criminologia Crítica e da Criminologia Latino-americana, produzidos pelos marcos teóricos centrais Vera Regina Pereira de Andrade, Vera Malagutti Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni. Cabe urgência em evidenciar que no realismo marginal brasileiro falamos muito menos em garantia do que falamos em violência.

Palavras-chave: Direito penal. Eficientismo penal. Criminologia crítica. Criminologia latino-americana.Violência policial.

Abstract: *The Criminal Law, as it was instituted, from the promise of primacy of individual freedoms and security, is a theoretical-legislative construction that emerged as a way to counter the discretionary essence that guided its application during Absolutism, when it was based on inquisitorial practices. Among the main guarantees guiding law and criminal proceedings are the presumption of innocence and the prohibition of cruel penalties, as well as a number of others that have already been consolidated in Brazilian law as procedural and constitutional principles. However, in times of far-right government, what has been seen in the practices and discourses related to criminal policy*

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET Direito). Pesquisadora do Grupo de Criminologia Crítica Vera de Andrade. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9329737444442831.

consolidates an introjected social violence in the "security" practices, as shown in the contents of the letters sent by the Favela da Maré, to the Rio de Janeiro Court of Justice, in which they report their cruel and bloody daily life. The discourse of rulers has legitimized distorted practices through the narrative of "good thug is dead thug", contradicting much of what is put as a basic and universal guarantee. In this sense, the present work aims, through a deductive methodology, through concepts of Critical Criminology and Latin American Criminology, produced by Vera de Andrade, Vera Malagutti and Eugenio Raúl Zaffaroni central theoretical frameworks, to show that in marginal realism In Brazil, there is little to talk about as a guarantee, since the penal system has historically been balancing between deaths and violence, seeking in the discourse of criminal efficiency the legitimacy that has long since been lost

Keywords: *Criminal Law. Criminal efficiency. Critical Criminology. Latin American Criminology. Police Violence.*

1. INTRODUÇÃO

Entre a série de questões relativas à (não) funcionalidade do sistema penal, a seletividade é um dos pontos mais discutidos pelos seus principais pensadores críticos, já que lança por terra, também, a garantia formal de que todos são iguais perante a lei.

Encarar a grande lacuna existente entre aquilo que postula o direito e aquilo que é verdadeiramente enfrentado por milhares de brasileiros é enfrentar que a favela e as prisões sangram incansavelmente. E mais: que em tempos de um governo de extrema-direita, vive-se à beira de uma hemorragia irreversível e cada dia mais cruel.

Nesses termos, por considerar que os aspectos destacados para essa análise são muito característicos da nossa condição enquanto periferia de um sistema mundial, faz-se de extrema importância firmar o compromisso teórico e metodológico de partir da realidade criminológica na América Latina para uma análise coerente das suas questões. Para Juarez Cirino dos Santos essa se explica a partir de três direções principais: a) a repressão impiedosa das classes dominadas, b) a imunidade das classes dominantes e c) a violência do imperialismo ideológico, que impõe à América Latina o consumo de teorias importadas (SANTOS, 1984).

Como elementos que inspiraram as conexões que propõe esse trabalho, destacam-se os trechos das cartas de autoria das crianças moradoras da Favela da Maré, no Rio de Janeiro. São mais de 1.500 cartas reunidas pela ONG Redes da Maré, escritas em tom de denúncia e encaminhadas ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, junto com a petição protocolada de que fosse restabelecida uma Ação Civil Pública voltada para regular e restringir as operações policiais na comunidade. Essa ação havia já sido proposta anteriormente no segundo semestre de 2017, período em que ajudou a diminuir índices de violência, mas acabou sendo suspensa em junho de 2019.

A Ação acabou por ser restabelecida na mesma semana em que foram divulgados os trechos dessas cartas, de maneira que foram colocados novamente parâmetros mínimos para as ações polícias na favela. No entanto, o mês subseqüente surpreendeu com novos casos de violências policiais ocorrendo na Favela da Maré

e no Complexo do Alemão, trazendo à tona questionamentos a respeito dos limites impostos apenas formalmente para as violências e para a brutalidade.

A inquietação atravessa inúmeros questionamentos que nos atingem na velocidade das "balas perdidas" que atravessam tantos corpos diariamente. A violência, de acordo com o antropólogo Luiz Eduardo Soares

> não é apenas sintoma, reflexo ou conseqüência. Tem sua própria realidade, ou melhor, cria suas próprias e complexas dinâmicas, quaisquer que sejam suas origens. Além disso, produz desdobramentos que acentuam estigmas e aprofundam desigualdades. Em síntese: não é necessário nem possível cruzar os braços à espera de que o Brasil se torne menos injusto para, então, cuidar da brutalidade letal, esse dilúvio inominável de tragédias evitáveis. (SOARES, 2019, p. 11)

Tirar a máscara da segurança pública pautada no eficientismo penal é um pouco sobre se ver de encontro com a dureza de que algumas garantias, quando postas para alguns sujeitos, não passam de mera ilusão de direito e justiça. Novamente de acordo com Luiz Eduardo Soares,

> a arquitetura institucional da segurança pública, que a sociedade brasileira herdou da ditadura e permaneceu intocada nesses trinta anos de vigência da Constituição Cidadã, impediu a democratização da área e sua modernização. Esse imobilismo contrasta com o dinamismo acelerado que vem caracterizando o país no último quarto de século. Em outras palavras, a transição democrática não se estendeu ao campo da segurança pública, até hoje confinado em estruturas organizacionais ingovernáveis, incompatíveis com exigências de uma sociedade complexa e com os imperativos do Estado democrático de direito. (SOARES, 2019, p. 2)

Em seus escritos, as crianças retratam descontentamento com as práticas policiais praticadas na favela da Maré e clamam por um conceito mais digno de justiça. Falam em diversos momentos sobre aquilo que consideram certo, bem como narram pontos centrais da sua realidade afetada pela não efetivação de direitos e garantias.

O material utilizado foi disponibilizado por alguns sites e, também, circulou pelas redes sociais na tentativa de gerar o impacto necessário para mudança da política genocida conduzida pelo Estado brasileiro na esfera criminal e de segurança pública.

Figura 1: Carta em que a criança escreveu "eu não gostom do helicóptero porque ele atira baixinho e as pessoas morre Isso é errado". As palavras acompanham um desenho que ilustra um helicóptero atirando em crianças que estão na rua.

2. DIREITO PENAL: GARANTIA OU VIOLÊNCIA?

Por que surge o Direito Penal? De acordo com Nilo Batista, ele surge como um mecanismo de limitação do poder punitivo no Antigo Regime, tendo aparecido junto das ideias de legalidade e de outras garantias, e também de alguns dos conceitos-chave para sua definição atual, como delito e pena (BATISTA, 1990). De acordo com Juliana Borges

> Muito do que entendemos hoje como Justiça Criminal tem influência do processo de transformações político-filosóficas e sociais que ocorreram a partir dos séculos XVIII e XIX. Anterior a isso, as punições eram estabelecidas pelos suplícios, ou seja, pelo exercício do poder marcado no corpo e uma política punitiva estabelecida pelo medo e flagelos. Os suplícios, como define Foucault, eram penas corporais e dolorosas, mais ou menos atrozes; e acrescenta: "é um fenômeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade" (BORGES, 2018, p. 31)

A partir dessa breve retomada histórica, é possível que se parta da compreensão que o direito e o processo penal surgem como uma tentativa de equiparação e de práticas que consolidem a justiça. Apesar disso, é central destacar que o direito penal, tanto na esfera dos processos, na análise do sistema penitenciário e também, enquanto agente do controle social formal e da segurança pública, deixou de ensejar uma prática garantidora de direitos e, também, de uma justiça fundamentada na igualdade.

É necessário levar em consideração os elementos particulares da realidade latino-americana, e também brasileira, para uma análise do sistema penal à margem do sistema capitalista mundial. Isso porque a raiz escravocrata e a condição de

dependência tornaram naturais as práticas de violências muito mais brutais, ainda que operadas no campo extraoficial. Destaca novamente Juliana Borges que vivemos em uma sociedade marcada por uma lógica que hoje se classifica como neoliberal, e que desde sua fundação, é declaradamente racista e com sérias desigualdades de gênero. Essas opressões são estruturais e estruturantes de uma sociedade que surge para o mundo ocidental somente a partir da exploração colonialista (BORGES, 2018).

Também a respeito do funcionamento especialmente violento do sistema penal e das práticas de dominação desenvolvidas na América Latina, conclui Vera Malagutti Batista que

> nós, na nossa margem, conhecemos essa empreitada, o imenso genocídio iniciado na colonização, aprofundado no escravismo e eternizado pelo capital. São as nossas veias abertas, homens animais, mercadorias ou mercadorias animais. Está lá, em Galeano e em Darcy Ribeiro: cada ciclo econômico da colonização corresponde a um moinho de gastar gente. O capital precisa de corpos para extrair mais-valia, que se realiza na expropriação da energia vital que emana do trabalho do homem. (BATISTA, 2011, p. 33)

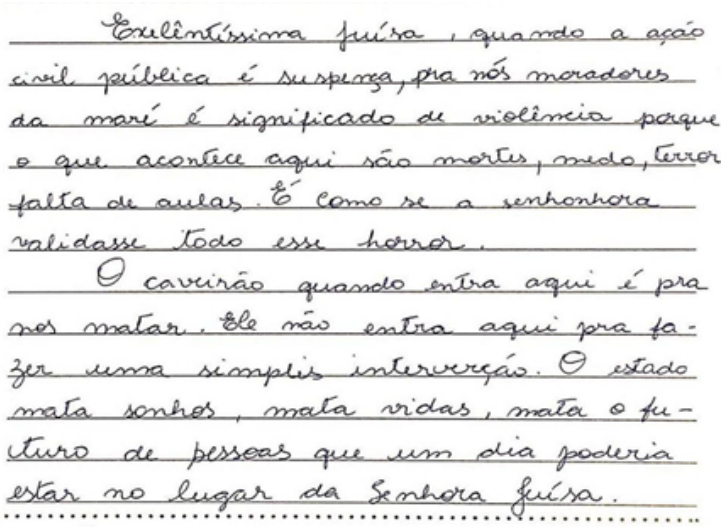
Além disso, faz-se necessária a compreensão do crime enquanto construção social, conforme coloca a Criminologia Crítica, escola criminológica situada a partir da obra de Alessandro Baratta, ao definir que "o sistema penal não é unicamente o complexo estático de normas, mas sim um complexo dinâmico de funções". Daqui depreende-se que a "criminalidade" se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos e que o discurso de um direito penal de garantias perde sua legitimidade a partir da observância de sua nova operatividade social, conforme Eugenio Raul Zaffaroni, que também explica que

> mediante esta expressa e legal renúncia à legalidade penal, os órgãos do sistema penal são encarregados de um controle social militarizado e verticalizado, de uso cotidiano, exercido sobre a garantia de maioria da população, que se estende além do alcance meramente repressivo, por ser substancialmente configurador da vida social. (ZAFFARONI, 2011, p. 16)

3. A REALIDADE DISTANTE DO JURISDIQUÊS

Conforme o exposto fica evidente que apesar de todos os discursos de garantias e de acesso à justiça, a maior parte da população brasileira não vive com esses direitos consolidados ao seu alcance - vive, pois, à sua margem.

Uma amostra da realidade trágica brasileira, especificamente da carioca, ganhou manchetes de grandes jornais no dia 12 de agosto de 2019, quando mil e quinhentas cartas de autoria das crianças moradoras da favela da Maré foram entregues ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A entrega dessas cartas foi uma maneira de endossar o pedido para que seja analisada a Ação Civil Pública que requer a regulação da atuação dos policiais nas favelas.



Exelentíssima juísa, quando a ação civil pública é suspenza, pra nós moradores da maré é significado de violência porque o que acontece aqui são mortes, medo, terror falta de aulas. É como se a senhorora validasse todo esse horror.

O caveirão quando entra aqui é pra nos matar. Ele não entra aqui pra fazer uma simplis intervenção. O estado mata sonhos, mata vidas, mata o futuro de pessoas que um dia poderia estar no lugar da Senhora juísa.

Figura 2: A carta acima diz o seguinte: "Exelêtíssima Juísa, quando a ação civil pública é suspensa, pra nós moradores da maré é significado de violência porque o que acontece aqui são mortes, medo, terror, falta de aulas. É como se a senhora validasse todo esse horror./ O caveirão quando entra aqui é pra fazer uma simples intervenção. O estado mata sonhos, mata vidas, mata o futuro de pessoas que um dia poderia estar no lugar da Senhora Juísa.

Nesses escritos, as crianças demonstram saber mais a respeito da política criminal e de seus efeitos nocivos do que parte considerável dos nossos governantes. Tanto porque atravessam seu período e processo de crescimento se percebendo como alvos do caveirão voador[1] quanto porque sabem que a temível segurança pública é uma prática de poder capaz de definir quem morre e quem vive, sendo exercício de uma necropolítica[2] explicado pelo filósofo camaronês Achille Mbembe. Parecem entender que não fazem parte do seleto grupo dos que vivem.

[1] Caveirão voador: helicóptero blindado da Polícia Civil utilizado como plataforma para disparos.
[2] De acordo com Achille Mbembe, o exercício da necropolítica se relaciona com o conceito de soberania e com o funcionamento do Estado, sendo tanto sobre as violências legitimadas por ele quanto sobre aquelas que são efetivamente praticadas por ele. Para o autor, "a máxima soberania reside em ditar quem pode viver e quem deve morrer; portanto ser soberano é exercer o controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder". Nesse sentido, a guerra, afinal, é tanto um meio de alcançar a soberania como uma forma de exercer o direito de matar.

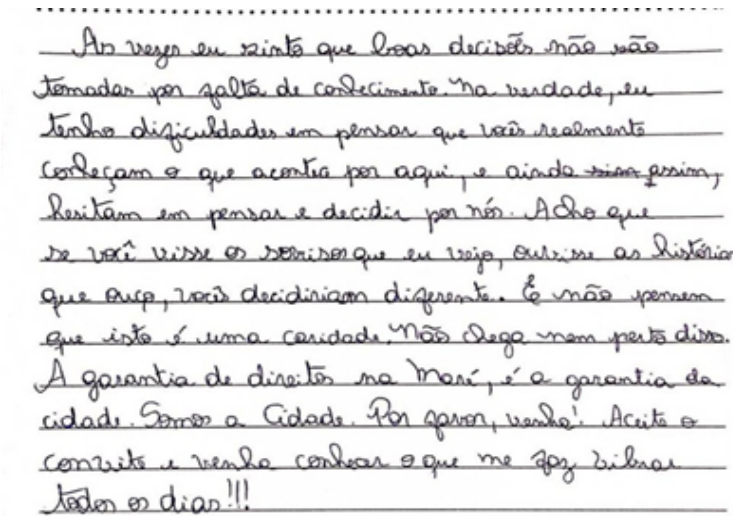

As vezes eu sinto que boas decisões não são tomadas por falta de conhecimento. Na verdade, eu tenho dificuldades em pensar que vocês realmente conheçam o que acontece por aqui, e ainda assim, hesitam em pensar e decidir por nós. Acho que se você visse os sorrisos que eu vejo, ouvisse as histórias que ouço, vocês decidiriam diferente. E não pensem que isto é uma caridade. Não chega nem perto disso. A garantia de direitos na Maré, é a garantia da cidade. Somos a Cidade. Por favor, venha! Aceite o convite e venha conhecer o que me faz vibrar todos os dias!!!

Figura 3: A carta acima diz o seguinte: As vezes eu sinto que boas decisões não são tomadas por falta de conhecimento. Na verdade, eu tenho dificuldades em pensar que vocês realmente conheçam o que acontece por aqui, e ainda assim, hesitam em pensar e decidir por nós. Acho que se você isse os sorrisos que eu vejo, ouvisse as histórias que ouço, vocês decidiriam diferente. E não pensem que isto é uma caridade. Não chega nem perto disso. A garantia de direitos na Maré, é a garantia da cidade. Somos a Cidade. Por favor, venha! Aceite o convite e venha conhecer o que me faz vibrar todos os dias!!

Entre janeiro e agosto de 2019, de acordo com dados publicados pelo Instituto de Segurança Pública, 1.249 pessoas foram mortas pela polícia do Rio de Janeiro. O número é chocante, mas é necessário para que possamos transpor a materialidade e urgência desses atravessamentos de vida e de morte, assim como da dicotomia entre direito e realidade. As justificativas dos policiais responsáveis e os autos de resistência arquivados demonstram que não há nem presunção de inocência nem devido processo legal ao alcance desses sujeitos sistematicamente mortos por agentes do Estado e do controle social.

No caso do Rio de Janeiro, o atual governo do estado vem piorando a situação que já era alarmante e precária. Desde que Witzel tomou posse, em janeiro de 2019, as políticas de segurança pública vêm sendo pautadas a partir da incoerente defesa de que os agentes de polícia atirem realmente para matar, bem como defendendo o enrijecimento da legislação penal brasileira.

A atuação policial denunciada em questão evidencia uma dissociação com o papel das polícias, que de acordo com Luiz Eduardo Soares, é o de atuar, apenas se preciso, com uso comedido e proporcional da força a fim de prevenir desrespeito aos direitos e às liberdades. Dessa maneira, as forças policiais brasileiras deviam atuar promovendo a estabilização generalizada de expectativas consideradas positivas, não traindo sua missão constitucional, eminentemente democrática, e protetora da vida, da cidadania e da dignidade humana (SOARES, 2019).

As narrativas escritas por essas crianças são capazes de trazer a discussão e a problemática proposta para um lugar de mais consciência, diante do choque de reali-

dade que produzem, além de transportar o medo latente que permeia o cotidiano dos que convivem com os danos causados pelas violências e agressões praticadas pelos agentes da segurança. O trecho de uma das cartas diz o seguinte:

> "Existem crianças e jovens dentro da comunidade que sonham em se formar médicos, advogados, professores, educadores esportivos, mas esses sonhos são interrompidos quando as ações policiais suspendem suas aulas. **Parem e pensem se seus filhos passassem pela mesma situação todos os dias que a 'bomba estoura'**. Lembrem-se que nas comunidades não existe uma 'fábrica de bandidos'. **Cá estou eu escrevendo esta carta com uma caneta e não com um fuzil** ". [grifo meu]

Mais alguns trechos de cartas escritas pelas crianças da Favela da Maré foram colocados no corpo desse trabalho. O objetivo com o impacto, visual e também de conteúdo, é o de escancarar a realidade letal e violenta observada pelos moradores da comunidade.

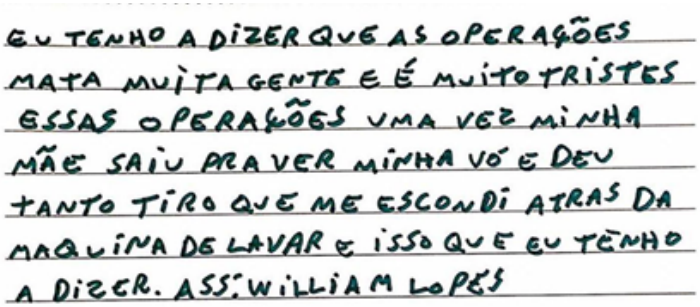


Figura 4: A carta acima diz o seguinte: Eu tenho a dizer que as operações mata muita gente e é muito tristes essas operações uma vez minha mãe saiu pra ver minha vó e deu tanto tiro que me escondi atrás da maquina de lavar e isso que eu tenho a dizer. Ass: William Lopes.

Reside aqui a necessidade de trabalhar com as aproximações marginais propostas por Zaffaroni, importantes tanto para a compreensão da realidade brasileira quanto para que seja possível desafiá-la. A formulação de uma política criminal excludente e destruidora é regra geral no Brasil e na América Latina, sendo responsável por tragédias diárias que não costumam chegar aos jornais, bem como pelo fortalecimento de discursos que legitimam essas violências praticadas pelo sistema penal, ainda que em sua esfera informal.

De acordo novamente com Vera Malagutti Batista:

> É por isso que todas as definições da criminologia são atos discursivos, atos de poder com efeitos concretos, não são neutros: dos objetivos aos métodos, dos paradigmas às políticas criminais. Aqui reside o enigma central da questão criminal. Talvez seja essa a lição principal do inspirador livro de Pavarini: para entender o objeto da criminologia, temos de entender a demanda por ordem de nossa formação econômica e social. (BATISTA, 2011, p. 19)

> (...) A questão criminal se relaciona então com a posição de poder e as necessidades de ordem de uma determinada classe social. Assim, a criminologia e a política criminal surgem como um eixo específico de racionalização, um saber/poder a serviço da acumulação de capital. A história da criminologia está, assim, intimamente ligada à história do desenvolvimento do capitalismo. (BATISTA, 2011, p. 23)

O questionamento latente que permanece se refere a esse espetáculo mortífero, insensato e desumano no qual atua o Direito Penal na contramão das suas promessas de proteger todos os cidadãos das arbitrariedades e violências. O que se vê comprovada é a seletividade e a desproporção na atuação do controle penal e policial, que a depender do local, da classe e da cor do sujeito o pinta como alvo- ou de "proteção" ou de "neutralização".

4. EFICIENTISMO PENAL E VIOLÊNCIA NATURALIZADA

As ações dos policiais fazem parte do Sistema de Justiça Criminal em sua esfera informal, já que se dão antes do ingresso dos acusados na justiça propriamente dita. São eles os agentes de repressão e de controle social responsáveis por uma série de truculências e atuam em respostas que parecem cada vez mais brutais, legitimadas por discursos políticos eleitos, como o de Jair Bolsonaro e Wilson Witzel.

Desse último, já mencionado anteriormente no trabalho, destaca-se sua ilustrativa com pesar como comemorou da morte do sequestrador na ponte Rio-Niterói, no último dia 20 de agosto, quando chegou a dizer que atiradores deveriam ser condecorados por sua atuação, o que demonstra um apreço pela prática violenta e cruel, ainda que se ressalte que nenhuma das vítimas havia sido colocada sob risco de morte na ocasião. Esse exemplo elucida de maneira explícita o fortalecimento de discursos e validação de condutas desproporcionais dos policias.

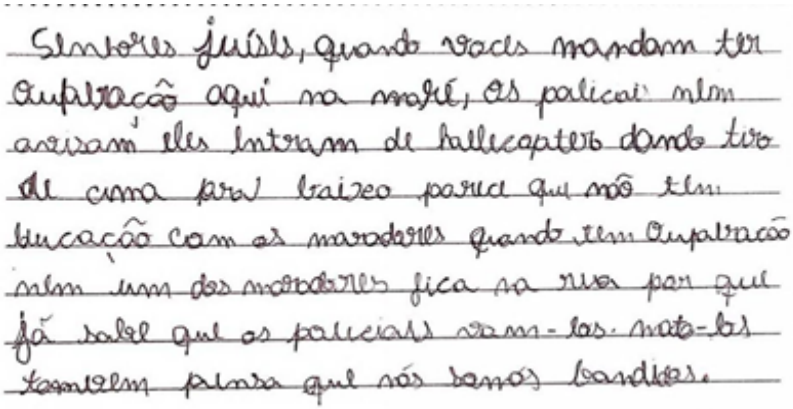

Senhores juíses, quando voces mandam ter
Ouperação aqui na maré, os policiais nem
avisam eles entram de helicoptero dando tiro
de cima pra baixo parece que não tem
educação com os moradores quando tem Ouperação
nem um dos moradores fica na rua por que
já sabe que os policiais vam-los mata-los
tambem pensa que nós somos bandidos.

Figura 5: Senhores juíses, quando vocês mandam ter operação aqui na maré, os policiais nem avisam eles entram de helicóptero dando tiro de cima pra baixo parece que não tem educação com os moradores quando tem Operação nem um dos moradores fica na rua por que já sabe que os policiais vam-los mata-los também pensa que nós somos bandidos.

Indo além, justifica-se que isso acontece porque a narrativa construída a respeito do direito penal seria de que sua falência surge do "punir de menos", que seria o motivo central da sua incompetência, insuficiência e principal responsável pela situação de calamidade a que estamos assistindo.

Também é cerne dessa questão a fragilidade política do Estado, colocado refém do poder econômico e financeiro global, bem como refém do poder penal e social, conforme explica Vera de Andrade. Sendo refém do seu próprio poder, encarcerador ao mesmo tempo que encarcerado,

> a fragilidade do Estado reaparece na forma do espetáculo, cujo centro é o Estado penal e a Política criminal, seja porque o Estado enuncia sucessivamente respostas simbólicas para os problemas que não pode resolver, cujo centro é ocupado pela criminalização (da pobreza, da riqueza e dos problemas sociais), seja porque o espetáculo midiático é acionado para a criminalização instrumental da pobreza: espetáculos legitimadores que encontram forte consenso no senso comum do capitalismo globalizado neoliberal. (ANDRADE, 2012, p.177)

A respeito da lógica invertida que alimenta esse sistema, a professora ainda explica que

> o sistema penal, constituído pelos aparelhos policial, judicial ministerial e prisional aparece como um sistema operacionalizado nos limites da lei, que protege bens jurídicos gerais e combate a criminalidade (o "mau") em defesa da sociedade (o "bem") através da prevenção geral (intimidação dos infratores potenciais pela ameaça da pena cominada em abstrato na lei penal), em especial (ressocialização dos condenados pela execução penal), garantindo também a aplicação igualitária da lei penal aos infratores. É a partir desse duplo eixo que se cria e fortalece uma ideologia legitimadora, extremamente sedutora e liberal, que fortalece um mito de direito penal igualitário que se expressa em duas proposições: a) o direito penal protege igualmente a todos os cidadãos das ofensas aos bens essenciais, em relação aos quais todos os cidadãos têm igual interesse; b) a lei penal é igual para todos, isto é, os autores de comportamentos antissociais e os violadores de normas penalmente sancionadas têm "chances" de se converter em sujeitos do processo de criminalização, com as mesmas consequências. (ANDRADE, 2016, p. 85)

O eficientismo penal é responsável pela demanda de mais punição e mais atuação *de combate* por parte da polícia e das outras instâncias do sistema de justiça criminal. A crise desse sistema é percebida como um problema quantitativo e não qualitativo. Esse conjunto de práticas cada vez mais repressoras se justifica no discurso oficial da "Lei e Ordem" que estabelece a necessidade de maximizar os níveis (instrumentais e simbólicos) de eficiência do sistema para otimizar a luta contra a criminalidade. Em prol da ilusão de uma segurança jurídica e penal, instrumentaliza-

-se a intervenção nos diversos níveis da engenharia e da cultura punitivas (mais leis penais e criminalizações, polícia, juízes, controles eletrônicos, amplificação do medo e da sensação de insegurança, mais e mais segurança pública).

É preocupante a maneira como inúmeros juristas vêm se colocando de maneira impessoal e fria frente a essas questões, restringindo suas análises às leis e a uma narrativa utópica de práticas garantidoras, assim como da defesa justificada por um *in dubio pro societate* ao qual a jurisprudência constantemente recorre para tentar legitimar suas arbitrariedades.

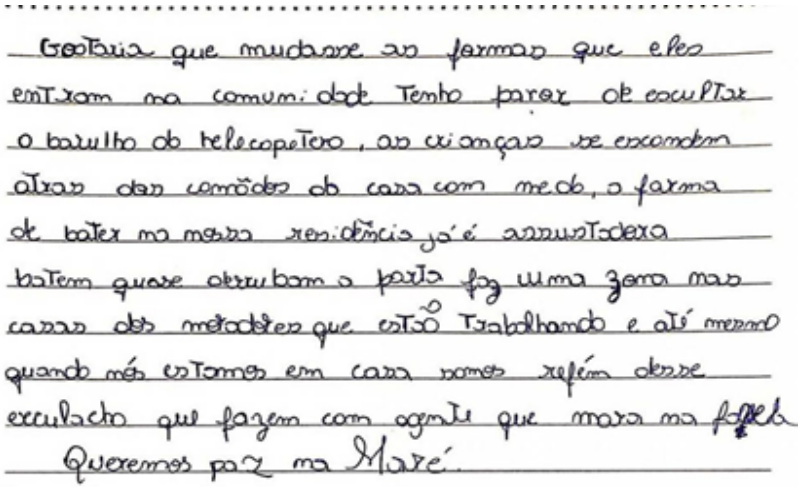

Gostaria que mudasse as formas que eles entram na comunidade tenho parar de escultar o barulho do helicopetero, as crianças se escondem atrás dos comôdos da casa com medo, a forma de bater na nossa residência já é assustadora batem quase derrubam a porta faz uma zona nas casas dos moradores que estão trabalhando e até mesmo quando nós estamos em casa somos refém desse esculacho que fazem com agente que mora na favela. Queremos paz na Maré.

Figura 6: Gostaria que mudasse as formas que eles entram na comunidade tenho parar de escultar o barulho do helicopetero, as crianças se escondem atrás dos comôdos da casa com medo, a forma de bater na nossa residência já é assustadora batem quase derrubam a porta faz uma zona nas casas dos moradores que estão trabalhando e até mesmo quando nós estamos em casa somos refém desse esculacho que fazem com agente que mora na favela. Queremos paz na Maré.

A "realidade" das leis vem nos deixando míopes para a realidade concreta. Viemos de uma positivação de regras penais que tinham um direcionamento claro no sentido de equiparação, igualdade e justiça, mas nos deparamos com uma prática de garantias e de segurança organizada através da insegurança e da violência. Os atravessamentos são múltiplos e a questão é de grande complexidade.

Entre as conseqüências brutais do distanciamento teórico e prático na esfera criminal está a morte de Àgatha Vitória Sales Félix, baleada em uma ação policial operada na comunidade Fazendinha, no Complexo do Alemão, na última sexta-feira, dia 20 de setembro, pouco antes da escrita desse trabalho.

5. CONCLUSÃO

Diante do que é demonstrado pelas cartas, assim como pelo que é defendido pelos autores elencados como marcos teóricos do presente trabalho, observa-se a necessidade de subverter a lógica neutra e castradora do direito.

Responde-se, entre tantas problemáticas levantadas, que o que o Estado brasileiro vem fazendo enquanto política criminal, conforme narrado por inúmeras crianças que vivem diariamente sob sua mira, demonstra que ele claramente se desprendeu de seu mito fundador, ou seja, de seu discurso de garantia e segurança.

Nesses termos, parece não haver uma prática penal legítima, apesar dos esforços desmedidos dos governos atuais, que fazem dos discursos penais palanque eleitoral, ignorando toda a violência que produz. Não há, também, que se falar em direito penal garantidor de direitos e de segurança em nossa realidade brasileira e latino-americana.

Isso porque algumas vidas importam – outras, nem tanto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo x cidadania mínima*: códigos da violência na era da globalização. 2. ed. rev – Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2016.

_____. *Pelas mãos da criminologia*: O controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

Atlas da violência 2019. Organizadores: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro; Revan, 1990.

BATISTA, Vera Malaguti, 1955. *Introdução crítica à criminologia brasileira*/ Vera Malaguti Batista. - Rio de Janeiro : Revan, 2011, 2ª edição, julho de 2012, 2ª reimpressão, 2015.

BETIM, Felipe. *As cartas das crianças da Maré*. "Não gosto do helicóptero porque ele atira e as pessoas morrem". Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/14/politica/1565803890_702531.html. Acesso em 21 de setembro de 2019.

OREINSTEIN, José. *A morte de mais uma criança e a violência policial no Rio*. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/09/21/A-morte-de-mais-uma-crian%C3%A7a.-E-a-viol%C3%AAncia-policial-no-Rio. Acesso em: 22 de setembro de 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *As raízes do crime*. Um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro; Forense, 1984.

SOARES, Luiz Eduardo. *Desmilitarizar*: segurança pública e direitos humanos. 1ª edição. São Paulo; Boitempo, 2019.

Em 1.500 cartas crianças da Maré pedem fim da violência e do caveirão. 2019. Disponível em https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2019-08-14/em-1500-cartas-criancas-da-mare-pedem-fim-da-violencia-e-do-caveirao-voador.html. Acesso em: 08 de setembro de 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

Artigo Científico

ENTRE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E "SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE": O CASO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO PROJETO ANTICRIME.

BETWEEN CONSTITUTIONAL SUPREMACY AND THE "IMPUNITY FEELING": THE CRIMINAL SENTENCE PROVISIONAL EXECUTION IN THE "ANTICRIME" PROJECT.

Fábio Prudente Netto*
Vitor Jorge Gonçalves Vasconcelos**

Resumo: O presente artigo tem como objeto de análise o projeto intitulado "anticrime" no que diz respeito à presunção de inocência. A pesquisa busca (i) analisar a proposta de Sérgio Moro, (ii) investigar qual o(s) entendimento(s) do STF perante a matéria e (iii) quais as implicações constitucionais da proposta. Admite-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem o papel de interpretação da Constituição, sendo o Tribunal o principal responsável pela efetivação da Supremacia da Carta Cidadã. Com vistas à solução do problema, destacam-se as modalidades de prisão acobertadas pela Carta Magna brasileira.

Palavras-chave: Presunção de inocência. Pacote anticrime. Sérgio Moro. Supremacia da Constituição.

Abstract: *The present paper aims to analyze the project called "anticrime" which concerns about the presumption of innocence. The research seeks to (i) analyze Minister of Justice Sérgio Moro's proposal (ii) investigate Brazilian Supreme Court opinion about the theme and (iii) which is the constitutional implication about the proposal. As well, the Brazilian Supreme Court has the role to do the constitutional interpretation, being the main court responsible for their effectiveness. In order to solve the problem, it's possible to highlight two prison modalities presented in the Brazilian Constitutional text.*

Key-words: *Presumption of innocence. "Anticrime" package. Sérgio Moro. Constitutional Supremacy.*

* Graduando em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Estagiário de Direito e pesquisador de Direito Constitucional com ênfase em Direitos Fundamentais. Foi monitor de Direito Constitucional (Direitos Fundamentais) e professor voluntário de Redação em pré-vestibular social. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1327409957584433

** Graduando em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Membro do Laboratório de Pesquisas INPODDERALES, atuando em pesquisas na área de Participação Democrática na América Latina e Novo Constitucionalismo Latino-Americano. É monitor de Direito Constitucional (Organização do Estado e Poderes) e atua como Servidor Público efetivo da Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0320400680996234

INTRODUÇÃO

No início de fevereiro de 2019, o atual Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, levou ao Congresso Nacional a proposta de um conjunto de alterações na Legislação Penal brasileira, buscando mudanças tanto no aspecto material como no processual. O objetivo de tais mudanças, de acordo com o Ministro[1], é a redução dos crimes de violência, principalmente, daqueles cometidos por organizações criminosas (facções e milícias), bem como dos casos de corrupção.

Antes de chegar ao Poder Legislativo, o texto já vem sendo alvo de críticas por parte de doutrinadores e da imprensa, especialmente nas propostas que envolvem a constitucionalidade, ou não, dos dispositivos. Nesse cenário, o presente artigo objetiva tais proposições, principalmente no que diz respeito à execução da pena após julgamento em segunda instância[2], a qual também pode sofrer mudanças, caso a Lei seja aprovada.

Sendo assim, a presente pesquisa busca (i) analisar a proposta de Sérgio Moro sob o ponto de vista normativo, (ii) investigar qual o(s) entendimento(s) do STF perante a matéria e (iii) quais as implicações constitucionais da proposta. Para isso, os autores fazem uso de doutrina jurídica nas áreas penal, processual penal e constitucional, adotando-se um marco teórico que prioriza a promoção de direitos fundamentais.

Foram analisados os entendimentos construídos nos *Habeas Corpus* que balizaram a jurisprudência construída no STF antes do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54. O resultado dos processos pôs fim à controvérsia doutrinária em questão, tendo em vista que a Corte fincou o entendimento em sede de controle de constitucionalidade abstrato, no dia 07 de novembro de 2019.

O objetivo principal dos autores é verificar se a proposta do atual Ministro enquadra-se nos preceitos positivados na Constituição Federal, bem como se concorda com a jurisprudência assentada no STF. Sob o ponto de vista específico, os mesmos procuram construir uma linha temporal sobre como o assunto foi tratado na Suprema Corte, apontando suas contraditoriedades em julgados anteriores e mudanças de posicionamentos de Ministros.

Em relação à metodologia, a mesma foi construída com base na análise qualitativa das decisões, nos atendo aos votos de cada Ministro bem como a construção de seus argumentos. A partir dessa percepção, o texto de Moro foi comparado com os julgados e, com isso, pôde-se concluir quanto à constitucionalidade (ou não) do Projeto de Lei. Admite-se, nesse sentido, como hipótese, que o Supremo Tribunal Federal tem o papel de interpretação da Constituição, sendo o principal responsável pela efetivação da Supremacia da Carta Cidadã e garantia dos direitos fundamentais.

[1] Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/02/04/moro-apresenta-a-governadores-projeto- anticrime-com-14-alteracoes-em-leis.ghtml

[2] O projeto também modifica a execução da pena no âmbito do Tribunal do Júri. Pelo espaço limitado de que se dispõe, e considerando a especificidade deste procedimento, optou-se aqui tratar apenas da execução provisória (ou antecipada) da pena após julgamento em segunda instância.

Aponta-se, diante de tal cenário, que a divergência construída no Plenário do STF fora recentemente pacificada, de modo a *ser claro o entendimento do Tribunal* guardião da Constituição. Ademais, as dúvidas acerca do tema ainda persistem: qual será a eficácia dos direitos fundamentais para os presos que tiverem sua pena "antecipada"? E quando esse for ressar posteriormente à execução? Haverá a devolução de sua liberdade ou a necessidade de ressarcimento moral desta por meio da quantificação de dano moral?

Por fim, destaca-se a importância à Carta Magna brasileira e o discurso de combate à impunidade, o qual, ainda que com o declarado fim de combate ao crime, não pode ultrapassar os limites estabelecidos na Constituição. É necessária, por conseguinte, a aproximação entre a efetivação de direitos fundamentais, o estado de inocência e a eficácia do próprio ordenamento jurídico, de modo a estes serem pautados na Supremacia da Carta Cidadã.

1. A PROPOSTA DO MINISTRO SÉRGIO MORO[5]

O Projeto de Lei (PL)[6], autointitulado "anticrime", possui em uma de suas divisões um capítulo intitulado "Medidas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância: Mudanças no Código de Processo Penal".

Observando-se o referido projeto de forma mais detalhada, é possível perceber que ele suscita uma série de questionamentos à redação legislativa e o respeito à Constituição Federal. Tal fato pode ser observado no item abaixo, o qual adiciona o Artigo. 617-A:

> Art. 617-A. Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.
> §1º O tribunal poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão constitucional ou legal relevante, cuja resolução por Tribunal Superior possa plausivelmente levar à revisão da condenação.
> §2º Caberá ao relator comunicar o resultado ao juiz competente, sempre que possível de forma eletrônica, com cópia do voto e expressa menção à pena aplicada. (NR) (BRASIL, 2019, p.2)

O primeiro ponto a se destacar se faz presente no *caput* do artigo, o qual estabelece como regra a execução provisória da pena, ao contrário do que prevê, taxativamente o inciso LVII do Art. 5º da CF. Ressalta-se, nesse sentido, que o cerne dos processos frutos de discussões no Supremo Tribunal Federal envolve exatamente o fato de tal inciso ser, ou não, possível de relativização.

[3] O mesmo justificou a necessidade do PL em questão por meio da Exposição de Motivos 00014/2019 MJSP.
[4] Destaca-se que o mesmo encontra-se em regime de tramitação na Câmara dos Deputados, sob o número 882/2019. No Senado Federal, o mesmo possui o número 1.864/2019. O mesmo PL tramita em ambas as casas, com vistas à aprovação célere.

Ainda dentro de tal artigo, o parágrafo primeiro também chama a atenção ao relativizar a regra imposta no *caput* e prever uma exceção, de modo a permitir que o tribunal possa deixar de autorizar a execução da pena em situações excepcionais, quando estas envolverem "questões legais e constitucionais relevantes cuja resolução por Tribunal Superior possa plausivelmente levar à revisão da condenação". Contudo, não há previsão de critérios para se avaliar estas situações excepcionais, fazendo com que a (in)segurança jurídica e o arbítrio se façam prevalecer em detrimento da eficácia dos direitos e garantias fundamentais do cidadão previstos na Constituição.

Outros dispositivos que estabelecem os trâmites para a fixação da execução provisória da pena como regra encontram-se nos Arts. 637 e 638:

> Art. 637. O recurso extraordinário e o recurso especial interpostos contra acórdão condenatório não terão efeito suspensivo.
> § 1º Excepcionalmente, poderão o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial, quando verificado cumulativamente que o recurso:
> I - não tem propósito meramente protelatório; e
> II - levanta uma questão de direito federal ou constitucional relevante, com repercussão geral e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.
> § 2º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente no recurso ou através de petição em separado, dirigida diretamente ao Relator do recurso no Tribunal Superior e deverá conter cópias do acórdão impugnado, do recurso e de suas razões, das contrarrazões da parte contrária, de prova de sua tempestividade e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia. (...)
>
> Art. 638. O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos. (NR) (BRASIL, 2019, p.2)

Observa-se, em primeiro plano, a limitação do efeito suspensivo dos recursos que tramitam em tribunais superiores. Isto posto, é possível acrescentar alguns questionamentos com relação ao tema, tais como: (1) como se dá a atribuição do efeito suspensivo?; (2) quais as condições de sua admissibilidade?; (3) o relator sozinho pode atribuir o efeito suspensivo?; (4) se a atribuição do efeito suspensivo for pelo colegiado, haveria um momento para julgar o efeito e outro para apreciar o mérito do recurso?; (5) quais os critérios para se reconhecer o caráter protelatório do recurso?; (6) quais critérios para se saber o que pode ser considerado "relevante" em matéria constitucional e legal que pode "plausivelmente" importar em absolvição? (7) por que se admitir o recurso excepcional apenas em caso de possível absolvição, se mesmo

a possibilidade de redução do *quantum* de pena já afeta significativamente a liberdade do apenado?

Os autores dessa pesquisa admitem não possuírem respostas para tais questões, já que a resolução de tais problemas parece que será delegada à jurisprudência. Entretanto, até que a mesma seja construída, percebe-se, mais uma vez, a prevalência da insegurança jurídica em face de um direito fundamental resguardado pela Constituição.

Posteriormente, nota-se que a modificação do Art. 283 do CPP ficou com a seguinte redação no projeto "anticrime":

> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado ou exarada por órgão colegiado.

O texto acima também possui problemas de interpretação. Observa-se a previsão de que o cidadão só poderá ser preso "em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente" - até aqui, não é possível observar novidades. Contudo, na segunda parte da norma se encontra um caráter dúbio, pois, colocando-se de lado as prisões cautelares, pergunta-se: (1) quais critérios serão utilizados para que a execução provisória comece após a decisão do órgão colegiado e não depois do trânsito em julgado, haja vista que, necessariamente, as mesmas podem não ocorrer nos mesmos momentos; (2) o órgão colegiado em análise deve ser Câmara (ou Seção), Turma, Órgão Especial ou Tribunal Pleno, ou qualquer um dos anteriores?

Isto posto, percebe-se, como apontado acima, que o projeto levanta mais perguntas do que respostas, sendo, inclusive, paradoxal, já que o mesmo almeja ser uma resposta do poder público à violência e a corrupção, mas, ao mesmo tempo, se mostra contrário aos direitos e garantias na Constituição Federal e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[5], como veremos nos tópicos a seguir.

2. UM BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA (OU ANTECIPADA)[8] DA PENA PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

[5] Inexiste um documento que exponha, de maneira consistente e referenciada, os fundamentos e finalidades, a ideologia e visões de mundo, e os especialistas que contribuíram e embasaram o "projeto anticrime". Seu caráter ambíguo e, por isso, paradoxal, advém também dos seus silêncios teóricos e metodológicos, que, no entanto, se fazem sentir a partir de uma leitura sistemática de seus dispositivos em confronto com a Constituição e a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

[6] Tecnicamente, existem diferenças substanciais entre "execução provisória" e "execução antecipada" da pena, sendo a última, a expedição de mandado de prisão e guia de recolhimento, antes do trânsito em julgado, em desfavor daqueles réus que se encontram soltos durante o processo. "Execução provisória", a seu turno, com fundamento no art. 2º, p.u, c/c art. 105, LEP, Súmula 716, STF e Resoluções 113/2010, CNJ e 12/2009, CNPCP, nada mais é do que, através de expedição de Guia de Recolhimento provisória, a concessão de direitos da execução penal (como progressão e livramento) àqueles que, presos cautelarmente, já possuem condenação sem trânsito em julgado (ROIG, 2014, p. 111-115). De forma didática, mas cientes da distinção, usaremos a expressão "execução provisória" como sinônima de execução antecipada, uma vez que este é o sentido em geral adotado pela jurisprudência.

Em fevereiro de 2016, ao julgar o *Habeas Corpus* 126.292/SP, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, o STF denegou a ordem, por concluir que *"a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário"* (BRASIL, 2016, p. 01) não violaria o princípio constitucional da apresunção de inocência, previsto no artigo 5°, LVII da Constituição Federal.

Acompanharam o relator os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, ficando vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram pela concessão do pedido. Assim, o *Habeas Corpus* foi denegado por sete votos a quatro (BRASIL, 2016).

Com essa decisão, o Tribunal rompeu com o precedente firmado em 2009, ocasião do julgamento do HC 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau. Na decisão de 2009, a Corte havia assentado o entendimento de que a execução provisória da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, afrontaria o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade (BRASIL, 2009, p. 02)[7].

Os Ministros, entretanto, frisaram que, ao abandonar o precedente de 2009, estariam restaurando aquele que sempre havia sido o entendimento do Supremo Tribunal, o da possibilidade jurídica da execução provisória da pena de prisão (BRASIL, 2016).

O mais recente entendimento do Tribunal provocou ampla controvérsia na comunidade jurídica, com intensos debates[8] e decisões judiciais por vezes contraditórias. Após a decisão, juízes de tribunais inferiores e outros Ministros da própria Corte continuaram decidindo de forma contrária ao precedente, afirmando que a decisão do STF não teria efeito vinculante, por ter sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, estando restrita ao caso concreto julgado[9],[10].

[7] Entendimento que já vinha sendo desenhado em decisões do STJ, como demonstram CARVALHO, WUNDERLICH, 2007.

[8] Parcela substancial da doutrina processual penal compreende, com fundamento na presunção de inocência, que, se o inocente não poderia ser tratado de forma equivalente a um culpado (a teoria do estado de inocência será explorada posteriormente), a formação definitiva dessa culpa (em sentido normativo), só poderia ocorrer com uma condenação definitiva, ou seja, decisão transitada em julgado – que passou da condição de mutável a de imutável, apenas possível quando esta se torna irrecorrível. Dessa forma, apenas com a formação da culpa em definitivo, permitia-se o início do cumprimento da pena; antes disso, só era admissível prisão cautelar ou medidas cautelares, desde que presentes os indícios de autoria e materialidade delitiva (fumus commissi delicti) e o risco ou perigo ao processo advindos da eventual liberdade do indiciado ou acusado (periculum libertatis). Sobre isso, conferir PRADO, 2015, p. 10-12; GIACOMOLLI, 2016, p. 119; LOPES JR., 2017, p. 1.081-1.085; BADARÓ, 2016, p. 925-926; 2017, p. 425-428; NICOLITT, 2016, p. 1.000-1003.

[9] CONJUR. Marco Aurélio afasta, novamente, execução provisória da pena. 04 de mai. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/marco-aurelio-afasta-novamente-execucao-provisoria-pena>.

[10] CONJUR. Lewandowski concede Habeas Corpus contra prisão em segundo grau. 13 de out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-13/lewandowski-concede-habeas-corpus-prisao-segundo-grau>.

Diante desse cenário, o Partido Ecológico Nacional, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) ajuizaram as ADCs 43, 44 e 54 (respectivamente), com o objetivo de que o STF confirmasse a constitucionalidade do art. 283[11] do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 12.403/11.

Em setembro de 2016, o Plenário do STF iniciou o julgamento conjunto das medidas cautelares concedidas nas ADCs 43 e 44, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, que votou pela constitucionalidade do artigo 283 do CPP, conferindo interpretação no sentido de se vedar a execução de sentença penal condenatória que não tenha transitado em julgado, determinando a libertação dos réus que tenham sido presos em razão do desprovimento de apelação pelo Superior Tribunal de Justiça, com exceção dos casos enquadráveis em prisão preventiva. Dessa forma, o Ministro concedeu a cautelar pleiteada no dia 1º de setembro (BRASIL, 2016).

Em outubro de 2016, todavia, o julgamento foi retomado e o Ministro Edson Fachin abriu divergência ao votar pelo indeferimento da medida cautelar, dando ao artigo 283 do CPP interpretação conforme a Constituição, de modo a reconhecer a possibilidade constitucional de início da execução da pena antes do esgotamento das instâncias ordinárias. Acompanharam a divergência os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a presidente do Supremo à época, ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2016).

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Rosa Weber acompanharam o relator (BRASIL, 2016), adotando a tese vencida. Similar posicionamento apresentou o Ministro Dias Toffoli, que acompanhou parcialmente o voto do relator, acolhendo apenas sua posição subsidiária, argumentando que a execução da pena permanece suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF (BRASIL, 2016).

Dessa forma, o Tribunal, por maioria de seis votos a cinco entendeu que o artigo 283 do CPP não impede o início da execução da pena privativa de liberdade após condenação em segunda instância e antes do trânsito em julgado, indeferindo os pedidos cautelares nas ADCs 43 e 44 (BRASIL, 2016).

Por apertada maioria, o STF decidiu pela constitucionalidade do dispositivo legal questionado, conferindo-lhe interpretação conforme a Constituição e no sentido dela não impedir o cumprimento provisório de sentença penal condenatória.

No entanto, no ano de 2017, o Ministro Gilmar Mendes modificou sua visão acerca da presunção de inocência, de modo a conceder o HC 142.173/SP (BRASIL, 2017) com o entendimento similar ao do Ministro Dias Toffoli, ou seja, sustentando que a execução da pena permanece suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF.

[11] Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Já no ano de 2018, o STF realizou, em Sessão Plenária, o julgamento do HC 152.752/PR, o qual envolvia a constitucionalidade da prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em razão, mais uma vez, da presunção de inocência (BRASIL, 2018). Tal julgamento ficou reconhecido pela mudança da posição anterior de Gilmar Mendes, agora no Plenário, do primeiro voto no colegiado acerca do tema de Alexandre de Moraes[12], na condição de Ministro, e do voto da Min. Rosa Weber, a qual modificou seu entendimento, de modo a denegar o HC com base no entendimento jurisprudencial da Corte.

2.1. O entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena

Tendo em vista o julgamento realizado em 07 de novembro de 2019, reputou-se necessário abordá-lo em tópico separado, já que a jurisprudência construída na Suprema Corte poderia levar à perda de objeto deste artigo. Por outro lado, os autores admitem que a análise realizada dos julgados anteriores fez com que os mesmos inferissem um possível resultado, já que as ADCs foram pautadas após o envio deste texto para a publicação.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito das ADC's 43, 44 e 54[13] e decidiu, por maioria de seis a cinco, pela constitucionalidade da regra do CPP. O art. 283 prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) antes do início do cumprimento da pena.

Quanto à maioria na Corte, observa-se que seguiram o entendimento do relator, Ministro Marco Aurélio, a Ministra Rosa Weber e os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli. Sublinha-se que, para a corrente vencedora, o art. 283 do CPP, está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º LVII, da Constituição Federal.

Quanto à minoria, salienta-se que foram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Os minoritários entenderam pela constitucionalidade da execução da pena após a condenação em segunda instância e que essa não violaria o princípio da presunção de inocência.

O trabalho em questão buscou analisar como o entendimento foi construído anteriormente ao julgamento, em sede de controle abstrato, à luz da proposta do Ministro Sérgio Moro. Logo, os autores não investigaram os pormenores argumentativos que levaram os Ministros a votarem de uma ou de outro maneira[14] (o que ensejaria uma nova pesquisa). O que interessa aos pesquisadores é saber que entendimentos construídos anteriormente foram mantidos (o que potencializa a segurança jurídica)

[12] O Min. votou seguindo a mesma tese adotada pelo Min. Teori Zavascki, o qual substituíra, de modo a acompanhar o relator para a denegação do Habeas Corpus e fortalecer a tese da execução provisória da pena.
[13] BRASIL. STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos. 2019. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359>.
[14] O acórdão ainda não foi publicado na íntegra, apenas o resultado do julgado. Os autores acompanharam os votos por meio da TV Justiça e dos veículos de comunicação.

bem como esses são contrários ao corpo normativo desenhado pelo Ministro Moro e sua equipe, contradizendo o que mesmo afirmou em entrevista ao Roda Viva, conforme apontado no tópico posterior.

2.2. O entendimento minoritário do Supremo Tribunal Federal e a perspectiva do Ministro Sérgio Moro

Ao se analisar o mérito da questão, nota-se, com o passar do tempo, que a visão individual dos Ministros da Suprema Corte se mostram contrárias aos argumentos do Ministro Sérgio Moro em relação à execução provisória da pena, de modo a existir o seguinte cenário em 2019: Cármen Lúcia, Luiz Fux, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes sendo pró-execução provisória; Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber[15] [16]sendo contrários à execução provisória; Dias Toffoli[17] e Gilmar Mendes[18] sendo contrários à tese de execução provisória automática.

O Ministro Sérgio Moro, por outro lado, alega que o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, no momento de apresentação do projeto, era favorável à execução provisória da pena[19], tendo este, na visão de Moro, afirmado quatro vezes pela sua constitucionalidade. No entanto, como mostrado anteriormente, ao se analisar o mérito da questão, nota-se que, o Supremo Tribunal Federal direciona-se ao entendimento de vedação à execução provisória.

O atual chefe da pasta de Justiça e Segurança Pública também sustentou, no passado, que "(..) a presunção de inocência não deve ser interpretada como um véu de ignorância que impede a apreensão da realidade nem como um manto protetor para criminosos poderosos, quando inexistir dúvida quanto a sua culpa reconhecida nos julgamento"[20]. Outro fato a ser rememorado encontra-se na entrevista que o ex-juiz concedeu ao Roda Viva[21], quando afirmou: "ter esperança de que o precedente (do STF) não vá ser alterado" e defendeu, ainda, que "se o STF rever esse antecedente, temos de pensar em uma opção". Na mesma entrevista,o Ministro alegou que a população poderia "cobrar dos candidatos a Presidente uma posição sobre corrupção" e finalizou o assunto destacando a possibilidade, caso o STF inverta a jurisprudência,

[15] No julgamento do HC 152.752 (ex-presidente Lula), a Ministra sustentou que "independentemente da posição pessoal defendia por ela quanto ao tema de fundo" não teria como "reputar ilegal, abusivo ou teratológico, acórdão que, forte nesta compreensão do próprio Supremo Tribunal, rejeita a ordem de habeas corpus" (BRASIL, 2018).

[16] Brasil. Supremo Tribunal Federal. Voto da Ministra Rosar Weber na Ação Declaratória de Constitucionalidade 43, 44 e 54. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministra-rosa-weber-prisao.pdf>.

[17] CONJUR. Voto de Toffoli faz Supremo suspender a execução antecipada da pena. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-07/voto-toffoli-derruba-entendimento-prisao-instancia>.

[18] CONJUR. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado, vota Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-07/gilmar-mendesvota-execucao-antecipada-pena>.

[19] (10:30-10:40) Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=NfW-gP3ji-w&t=13s.

[20] Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/presuncao-de-inocencia-nao-deve-ser-veu-de-ignorancia-diz-moro-ao-defender-2a-instancia-19032018>.

[21] Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/moro-defende-pec-que-assegure-prisao-em-segunda-instancia>.

de se "restabelecer a execução de pena por emenda constitucional", complementando que tal atitude "não enfrentaria o Supremo Tribunal Federal".

Por fim, se evidencia a coletiva concedida por Sérgio Moro na apresentação do Projeto Lei "anticrime", quando este voltou a chamar atenção ao falar sobre a possibilidadede Emenda Constitucional. De acordo com o ex-professor de Direito Processo Penal, "não haveria nenhum problema em apresentar uma proposta de emenda constitucional"[22] para solucionar a questão, porém, na visão do Ministro, ele estaria seguindo o entendimento do STF (o que não foi confirmado pelo julgamento das ADCs), de modo a deixar claro qual a atual posição do governo federal e, também, a posição do legislador[23].

3. A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, A VEDAÇÃO AO RETROCESSO E A RAZOABILIDADE

Considerando o entendimento e discurso de Sérgio Moro acerca da presunção de inocência e da possibilidade, ou não, de emenda constitucional, importa salientar que a emenda do Art. 5º, por efeito de cláusula pétrea[24], não pode reduzir direitos.

Nesse contexto de compressões de direitos fundamentais, importa destacar o entendimento de José Ribas Vieira e Ranieri Lima Resende (2016), os quais, em primeiro lugar, invocam o princípio *pro homine*, que no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos confere prevalência à norma que promova a proteção mais ampla e efetiva à dignidade da pessoa humana, independentemente da fonte originária da obrigação, além de impulsionar uma interpretação extensiva dos direitos humanos e restritiva de suas limitações; e, em segundo lugar, destacam *o princípio da vedação ao retrocesso,* que pode servir de balizamento para que as liberdades fundamentais individuais não sejam diminuídas, especialmente por quem detenha apenas o poder constituído (2016).

Nesse sentido, conforme com Canotilho, o princípio do retrocesso social faz com que seja limitada a reversibilidade dos direitos adquiridos. De acordo com o autor, o fundamento de validade de tal cânone se dá em função de um "limite jurídico ao legislador", bem como uma "política congruente com os direitos e concretos e as expectativas subjacentes alicerçadas" (2003, p. 338-339).

A partir de tal princípio e à luz das decisões da Suprema Corte, observa-se que a criação de uma nova modalidade de prisão, não resguardada pelas garantias da Carta Magna, pode constituir retrocesso às garantias adquiridas pelos sujeitos de direito, de modo a se construir um efeito cascata na segurança pública, que acarre-

[22] (10:25-10:31) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NfW-gP3ji-w&t=13s>.
[23] (10:24-10:54) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NfW-gP3ji-w&t=13s>.
[24] Conforme disposto no Art. 60, §4, IV da CF/88, os direitos e garantias individuais (incluídos no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, da Carta Constitucional) são o que a doutrina conhece como cláusulas pétreas. MENDES E BRANCO (2012, p. 185) determinam: "A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro."

tará em aumento da população carcerária, agravamento da situação carcerária[25] e, consequentemente, problemas na segurança pública, haja vista a forte correlação entre presídios e facções[26].

Destaca-se, nesse contexto, que o índice de população carcerária não são atualizados desde 2016[27], ou seja, desde quando houve a inversão da jurisprudência acerca da execução provisória da pena, como narrado anteriormente. Dessa forma, considerando a realidade da situação carcerária brasileira, a vedação ao retrocesso e a presunção de inocência, tal medida não se mostra compatível com mais um princípio constitucional, qual seja, o da razoabilidade.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 30), a razoabilidade, no que diz respeito ao direito penal, é uma ferramenta que controla a aplicação do princípio da proporcionalidade[28]. Nesse sentido, aponta-se que a *proporcionalidade* surge como o instrumento que garante o equilíbrio na aplicação das medidas adotadas por meio da razão, ainda que o aplicador disponha de alguma discricionariedade para o uso das mesmas. Assim, relacionando tal ideia com o objeto deste texto, nota-se que o Poder Executivo, detentor da proposta em questão, à luz dos preceitos fundamentais, *não ratifica os valores constitucionais*, de modo a propor medidas que não dão o devido tratamento ao problema e contrariam a Supremacia da Constituição Federal.

Soma-se ao entendimento construído anteriormente a ideia de estado de *inocência* (a qual difere-se de *presunção de inocência / não culpabilidade*). Ambos, apesar de aparentar alguma sinonímia, tecnicamente são categorias jurídicas distintas, ainda que levem a alguma convergência.

A primeira cuida da ideia de que deve ser dado ao acusado tratamento que não o equipare ao culpado. Exemplo positivo de tal medida diz respeito à vedação ao uso de algemas, corroborado pela primeira parte da Súmula Vinculante 11: "Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros (...)". Isso faz com que o mesmo seja observado como inocente durante todo o decorrer da persecução penal. Segundo BARBAGALO (2015, p. 67): "(...) a presunção de inocência contempla garantia do status do cidadão, impondo às autoridades públicas além de outros setores (da imprensa, por exemplo) tratamento adequado e respeitoso à pessoa acusada por um delito".

Já a segunda sublinha aspectos em relação à disciplina em matéria probatória. Isso leva BARBAGALO (2015, p. 67) a admitir que a presunção pode adquirir o caráter legal (dividindo-se em absoluto ou relativo), o que varia conforme a determinação de

[25] Para mais informações ler as MC na ADPF 347: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> (BRASIL, 2015).
[26] GODOI, 2015, p. 66-71.
[27] Para mais informações, ver a base de dados do Departamento Penitenciário Nacional: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados>.
[28] Bitencourt destaca, com efeito, que é preciso indagar, nas circunstâncias do fato concreto, se é possível adotar outra medida ou outro meio menos desvantajoso e menos grave para o cidadão (2012, p. 12-13).

veracidade de um fato e a existência (ou não) de prova em contrário. Segundo Capez (CAPEZ, 2012, p. 466) presunção é: "um conhecimento fundado sobre a ordem normal das coisas, e que dura até prova em contrário (presunções relativas). As presunções legais ou absolutas não admitem prova em contrário".

Nesse sentido, admite-se que deve ser imputado ao acusado o estado de inocência, tendo em vista que a relatividade das presunções podem fazer que não seja observada a garantia constitucional prevista no Art. 5˚, LVII CF/88, à luz do princípio pro *homine*.

4. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E AS MODALIDADES DE PRISÃO

O período pós-segunda guerra foi o marco inaugural do que se considera como neoconstitucionalismo[29], o qual aproximou os direitos penal e constitucional, já que aquele pode ser observado como apêndice deste, haja vista ser instrumento estatal de controle social. Os autores dessa pesquisa não estão preocupados em definir o termo, haja vista inúmeras controvérsias em relação ao seu significado. Contudo, apesar das divergências na categorização dos elementos que compõem o neoconstitucionalismo, autores como Luís Roberto Barroso e Lênio Streck concordam em um ponto: *a Constituição deve ser o documento que inaugura o ordenamento jurídico.*

Para BARROSO (2009, p. 74): "A Constituição, portanto, **cria ou reconstrói o Estado**, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os **limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída**" *Grifo nosso*.

Na mesma linha, STRECK admite que ocorreu a superação da igualdade formal pela igualdade material:

> Este novo modelo constitucional supera o esquema da igualdade formal rumo à igualdade material, o que significa assumir uma posição de defesa e suporte da C**onstituição como fundamento do ordenamento jurídico** e expressão de uma ordem de convivência assentada em conteúdos materiais de vida (...). (STRECK, 2003, p. 284). Grifo nosso.

Ademais, à luz da temática dos direitos fundamentais, é oportuno sobrelevar a vinculação dos Poderes para a promoção de tais direitos. Nesse viés, destacasse os dizeres de MENDES E BRANCO (2012), o qual afirma que a positivação dos direitos fundamentais na Constituição faz com que esses sejam parâmetros de organização

[29] Expõe-se que o termo apontado é cercado de controvérsias em relação a sua conceituação, contudo, é passível de afirmação que o mesmo trouxe mudanças significativas para o âmbito penal, especialmente no que tange à aplicação da norma com base em princípios inseridos nas constituições do pós-guerra, no caso brasileiro, a Carta de 1988. Acrescenta-se, como exemplos, a aplicação de princípios, como o da insignificância, parametrizado pelo STF, no HC 84.412-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, bem como o da dignidade da pessoa humana, prevista no Art. 1, III, da CF/88, o qual encontra relação direta com objeto de análise desta pesquisa. Para mais informações, ver FERRAZ, 2017, p. 118-141.

e de limitação dos poderes constituídos. Ademais, segundo o autor, a constitucionalização dos direitos fundamentais "(...) *impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos - dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário -, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes*" (2012, p. 218). Nesse sentido, é possível ratificar, mais uma vez, a importância de segui-la, especialmente quando se trata de tema em relação a direitos e garantias fundamentais associados aos direitos penal e processual penal.

Outro ponto a ser observado é influência do Direito Constitucional em todos os outros ramos do direito. Em relação ao objeto desta pesquisa, a impossibilidade de execução provisória da pena encontra-se disposta no Art. 5º, LVII, da Carta Maior, o qual pode ser observado como princípio da presunção de inocência, haja vista que ninguém deve ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse cenário, é possível perceber, no ordenamento jurídico brasileiro, a falta da previsão legal/constitucional do instituto da execução provisória da pena. Dessa forma, é importante frisar, a despeito do discurso punitivista que defende a relativização da presunção de inocência como uma forma de combate a impunidade, que existem modalidades de prisões que visam a garantir a segurança pública e o adequado convívio em sociedade, como no caso das prisões que veremos a seguir.

Convém ressaltar, por oportuno, que tal colocação foi feita também pelo Min. Dias Toffoli no seu voto envolvendo as medidas cautelares nas ADCs 43 e 44 (BRASIL, 2016). Isto posto, sublinha-se que, de acordo com o art. 283 do Código de Processo Penal, há três modalidades de prisão constitucionalmente previstas no âmbito do processo penal: (i) prisão em flagrante, (ii) prisão cautelar (temporária ou preventiva) e (iii) prisão-pena ou sanção. Passa-se a uma breve análise destas modalidades, à luz do entendimento doutrinário e jurisprudencial ainda predominantes.

Em relação à primeira hipótese, a prisão em flagrante tem natureza cautelar e processual, independe de ordem escrita do juízo competente e estabelece-se no momento de prática do delito, ou logo após tê-lo cometido, conforme Capez (2012). Acrescenta-se que a mesma encontra-se prevista nos incisos XI e LXI do Art. 5º XI, LXI da Carta Maior, bem como no Art. 283 do Código de Processo Penal.

No segundo caso, a prisão cautelar tem natureza processual, objetivando a eficácia do provimento da jurisdição, bem como da investigação criminal, ou ainda, impedindo que o suspeito continue a praticar delitos no curso do processo. No entendimento de Capez (2012), a mesma depende de respeito aos pressupostos do *periculum in mora e fumus boni iuris*. É premente dizer a necessidade de demonstração dos requisitos de urgência da custódia cautelar, de acordo com o Art. 312 do CPP, e quando não cabível uma das medidas cautelares previstas no Art. 282, §6º do CPP. Ao cabo, o autor complementa (CAPEZ, 2012, p. 329): "(...) prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial." E complementa (CAPEZ, 2012, p.343): "(..) o agente deve ser apontado como suspeito ou indiciado por um dos crimes constantes da enumeração legal, e, além disso, deve estar presente pelo menos um dos outros dois requisitos, evidenciadores do periculum in mora".

Em relação à prisão temporária, a mesma é destinada a garantir o bom andamento das investigações de crimes graves, especialmente em sede de inquérito policial. Nesse sentido, a mesma só cabe nas hipóteses previstas no Art. 1 ° da Lei 7.960/89. Capez entende que tal modalidade só pode ser decretada nos crimes que a lei permite custódia, conforme ratifica (2012, p. 343): "No entanto, afrontaria o princípio constitucional do estado de inocência permitir a prisão provisória de alguém apenas por estar sendo suspeito pela prática de um delito grave. Inequivocamente, haveria mera antecipação da execução da pena". Seu prazo é de cinco dias, os quais podem ser prorrogados por igual período, os quais são exclusos da contagem para concluir a instrução criminal.

No que tange à prisão preventiva, a mesma pode ser decretada pelo juiz, em qualquer momento da investigação criminal ou no curso processual, *ex-officio* ou com requerimento do Ministério Público bem como de seu assistente, do querelante ou por representação realizada pela autoridade policial. No momento de investigação, não cabe a hipótese de ofício, a não ser nos casos de conversão de flagrante em preventiva (Art. 311, CPP com Art. 310, II, CPP). A mesma deve dar-se antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e observar seus requisitos[30] legais, motivos de fundamentação e hipóteses[31] de admissão. Informa-se que o CPP não dispõe em relação a um prazos mínimo e máximo para a mesma.

Por fim, tem-se que a terceira é decorrente da sentença condenatória (e para os fins deste artigo, só deve ocorrer depois de seu trânsito em julgado). Nesse sentido, ainda com Capez (2012, p. 301): "(...) trata-se da privação de liberdade determinada com a finalidade de executar a decisão judicial, após o devido processo legal, na qual se determinou o cumprimento da pena privativa de liberdade".

Dentro de tal seara processual penal, cabe sublinhar que não há razões jurídicas para a criação de uma nova modalidade de prisão, a qual contraria a Carta Magna e dilata a situação carcerária brasileira. Ainda que o argumento para a criá-la seja o combate à *"sensação de impunidade"*[32]. Dessa forma, há de se destacar, ainda, que *sensação* não é conceito jurídico, principalmente quando se envolve direito penal e encarceramento.

A partir disso, convém expor o que Hans Kelsen já dizia na obra Teoria Pura do Direito, escrita em 1934:

[30] Deve-se preencher os requisitos presentes nas tutelas cautelares, conforme consta no Art. 312 do CPP: *fumus boni iuris* (quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria) e periculum in mora (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal). De acordo com Capez (2012, p. 328): "Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores".

[31] Observar o Art. 313 do Código de Processo Penal.

[32] A então PGR Raquel Dodge afirmou, em um parecer sobre a execução provisória, que um dos prejuízos da não execução ocorreria para a própria credibilidade da sociedade na Justiça, "como resultado da restauração da sensação de impunidade que vigora em momento anterior". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mar-06/dodge-impedir-prisao-grau-eleva-sensacao-impunidade

> Assim como o **caos das sensações só através do conhecimento ordenador da ciência se transforma em cosmos,** isto é, em natureza como sistema unitário, assim também a pluralidade das normas jurídicas gerais e individuais postas pelos órgãos jurídicos, isto é, o material dado à ciência do Direito, **só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema isento de contradições**, ou seja, numa ordem jurídica. (KELSEN, 1998, p.82). *Grifo nosso.*

Portanto, contradizendo o que a então PGR disse, com base no pensamento do autor, a *sensação de impunidade* se combate com informações, dados representativos da realidade social e da própria situação carcerária brasileira, tendo em vista o saneamento das contradições postas pelas convicções pessoais.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, importa ressaltar as três modalidades de prisão constitucionalmente previstas no âmbito do processo penal, qual seja, aprisão em flagrante, a de prisão cautelar e a prisão-pena ou sanção. A criação de uma nova modalidade de prisão, nas condições propostas pelo Ministro Moro, fere direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, bem como vai de encontro à teoria do estado de inocência, apresentada anteriormente. Dessa forma, infere-se que o projeto de lei, com o fim de diminuir o alcance da presunção de inocência, não é a melhor solução para uma resposta do Poder Público às demandas correspondentes à segurança pública.

Destaca-se, à luz do princípio da vedação ao retrocesso e da razoabilidade, que a criação de uma nova modalidade de prisão, decorrente de execução provisória da pena, pode constituir retrocesso às garantias já adquiridas pelos sujeitos de direito, de modo a gerar, também, um efeito contrário com o objetivo do projeto lei, criando um efeito dominó na segurança pública, que acarretará em aumento da população carcerária, agravamento da situação carcerária e, consequentemente, em problemas na segurança pública, haja vista a forte correlação entre presídios e facções.

Ressalta-se, também, a importância do Supremo Tribunal Federal perante a matéria. Nota-se, como destacado anteriormente, que o Tribunal ainda não resolveu o mérito da questão e, à luz da separação dos Poderes e da função do STF como guardião da Constituição, é necessário a consideração de sua palavra final. Ademais, cabe afirmar que, ao contrário do que Moro afirmou em sua coletiva referenciada nesta pesquisa, o mesmo não dispõe de maioria favorável ao seu entendimento no STF. Logo, deve-se considerar como substancial os dizeres do Tribunal Constitucional, feito este que se vê prejudicado frente a proposta do atual Ministro.

A presunção de inocência é um dos elementos basilares do Estado Democrático de Direito e a modalidade de prisão que o Ministro Sérgio Moro objetiva criar vai de encontro a tal premissa. Isso pode ser ratificado pelo entendimento construído, pelo STF, no julgamento das ações constitucionais que versavam sobre a execução provisória da pena e sustenta a hipótese desenvolvida pelos autores ao longo do texto. O maior problema em relação a tal modalidade de cárcere diz respeito à absolvição

de determinado suspeito em instâncias superiores, à medida que o mesmo já está em regime definitivo de execução penal. A questão que merece(ria) resposta é se o Estado seria responsabilizado por este tempo em que o acusado foi preso.

Observando apenas o aspecto que diz respeito à execução provisória da pena, admite-se que tal entrave não é resolvido com algumas mudanças nos Códigos Penal e Processual Penal, especialmente quando as mesmas retrocedem em direitos já adquiridos, efetivados e, até mesmo, ratificados pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Portanto, considerando a Constituição como documento que entabula o ordenamento jurídico, é necessário sublinhar, repetidamente, a importância de segui-la e não reduzi-la, especialmente quando se trata de tema associado aos direitos e garantias relacionados à liberdade, tópico estritamente relacionado com a contenção do arbítrio estatal e a valorização da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal.* 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Manual dos recursos penais.* 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBAGALO, Fernando Brandini. *Presunção de Inocência e Recursos Criminais Excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro*. TJDFT. Brasília. 2015. 163 p.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Base de Dados*. Distrito Federal. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Projeto de Lei Anticrime*. Distrito Federal, 04 fev. 2019. Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84.078/MG.Impte.: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 05 fev. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 126.292/SP. Impte.:Maria Claudia de Seixas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&do-

cID=10964246>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 142.173/SP. Impte.: Miriam Piolla. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 23 mai. 2017. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12998248.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MC na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347*. Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 09 set. 2015. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. *Relator vota pela concessão de liminar para afastar execução da pena antes do trânsito em julgado.* Distrito Federal, 01 set. 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324393

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. *STF admite execução da pena após condenação em segunda instância*. Distrito Federal, 05 out. 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. *STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula.* Distrito Federal, 05 abr. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437

_____. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Min. Dias Toffoli na MC na ADCs 43 e 44.* Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 05 out. 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoADCs43e44MinDiasToffoli .pdf

_____. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Min. Rosa Weber no Habeas Corpus 152.752/PR.* Rel. Min. Edson Fachin. Distrito Federal, 04 abr. 2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152752votoRW.pdf
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre Lima. Crítica à Execução Antecipada da Pena: a Revisão da Súmula 267 pelo STJ. In: Salo de Carvalho (Org.). *Crítica à execução penal.v*. 1. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 447-453.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. *O neoconstitucionalismo do direito penal: avanços e desafios.* Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado. Juiz de Fora, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.* 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GODOI, R. *Fluxos em cadeia: as prisões em São Paulo na virada dos tempos.* Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Departamento de Socio-

logia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Sociologia. São Paulo. 2015.

KELSEN. Hans. *Teoria pura do direito.* Tradução João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo. Martins Fontes. 1998.

LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal.* 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional.* 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NICOLITT, André. *Manual de processo penal*. 6. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *O trânsito em julgado da decisão condenatória.* Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 23, n. 277, p. 10-12, dez. 2015.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica.* São Paulo: Saraiva, 2014.
STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 5a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil.* Novos Estudos Jurídicos. vol 8. n 2. maio/ago. 2003. p.257-301.

VIEIRA, José Ribas; RESENDE, Ranieri Lima. *Execução provisória – Causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos?* JOTA. Opinião. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/execucao-provisoria-da-pena-confirmada- pela--segunda-instancia-uma-causa-para-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-20022016.

Artigo Científico

O DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL À SAÚDE DOS IMIGRANTES E REFUGIADOS VENEZUELANOS RESIDENTES NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.121 ENFOCADA DA ÓTICA DO FEDERALISMO BRASILEIRO

THE FUNDAMENTAL CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTH OF VENEZUELAN IMMIGRANTS AND REFUGEES RESIDENTS IN BRAZIL: CASE LAW BASED ON THE AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.121 FROM THE PERSPECTIVE OF THE BRAZILIAN FEDERALISM

Iago de Souza Reis *

Resumo: Não há dúvidas que o mundo global político vive momento de intensos conflitos de intolerância étnica e imigratória. Expressões como xenofobia, xenófobos e xenofóbicos são conhecidas pelos cidadãos brasileiros, contudo sempre foram vistas na ótica romantizada europeia. Entretanto, alguns acontecimentos políticos, econômicos e sociais no Brasil e no mundo, nessa década, fizeram com que o tema fosse pautado como questão de ordem que precisaria ser discutido e solucionado. Diante desse quadro de instabilidade em relação à chegada de novos imigrantes ao Brasil, este artigo irá abordar o fenômeno do deslocamento forçado de venezuelanos para o território brasileiro, sobretudo para o estado de Roraima, que faz fronteira com a Venezuela. Far-se-á uma análise acerca dos refugiados e migrantes venezuelanos que ingressaram no país à luz de um caso concreto, qual seja, a ação cível originária nº 3.121 (ACO nº 3.121), em especial acerca da negativa de prestação de serviços de saúde pública. A questão-chave norteadora desta pesquisa foi verificar se a ACO 3.121, que solicita o fechamento da fronteira entre o Brasil e a Venezuela, bem como demanda decisão judicial declaratória de justa causa para negativa de fornecimento de serviços públicos de saúde, viola o direito constitucional fundamental à saúde dos migrantes venezuelanos. Utilizou-se como metodologia a revisão de literatura, pesquisa documental e estudo de caso.

Palavras-chave: ACO 3121. Direito à Saúde. Refugiados. Imigrantes. Venezuelanos.

Abstract: *There is no doubt that the global political world is in a moment of intense conflict of ethnic and immigration intolerance. Expressions such as xenophobia and xenophobes are known to Brazilian citizens, but have always been seen in the romanticized*

* Graduando em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Pesquisador e bolsista pelo CNPq e pelo Centro de Pesquisa em Direito Constitucional Comparado (UnB). Membro da Clínica EIXOS – Judiciário e Cidadania (UnB).
Email: iago.reis@outlook.com.

European perspective. However, some political, economic and social events in Brazil and in the world during this decade caused the theme to be ruled as a matter of order that needs to be discussed and resolved, given that the subject has come to be seen as a matter that if not worked in a serious and compromised manner by civil society and the competent authorities,it will cause side effects that could erode and destroy the entire financial, political and social system of a given nation. Given this scenario of instability regarding the arrival of new immigrants to Brazil, this article will address the phenomenon of the forced displacement of Venezuelans to Brazilian territory, especially to the state of Roraima, which borders Venezuela. There will be made an analysis of the entrance of Venezuelan refugees and migrants in the country, in the light of a specific case, namely the ação cível originária 3.121 (ACO 3.121), in particular about the refusal to provide public health services to these people. They key guiding questiono f this research was whether ACO 3.121, which requests the closure of the border between Brazil and Venezuela, as well as demands a declaratory court decision on the fairness of the refusal to provide public health services, violates the fundamental constitutional law to health of Venezuelan migrants. The methodology used was literature review, documental reserarch and case law.

Keywords: *ACO 3121. Right to Health. Refugees. Migrants. Venezuelan.*

1. INTRODUÇÃO

Não há dúvidas que o mundo global político vive momento de intensos conflitos de intolerância étnica e imigratória. Expressões como xenofobia, xenófobos e xenofóbicos são conhecidas pelos cidadãos brasileiros, contudo sempre foram vistas na ótica romantizada europeia. O Brasil já vivenciou várias ondas imigratórias – italiana, alemã, japonesa, a título de exemplo -, de modo que, por exemplo, fez com Getúlio Vargas editasse o Decreto nº 19.482/1930, que limitou o ingresso de imigrantes ao país. Apesar desses momentos, a questão imigratória nunca foi entendida como uma matéria que precisasse realmente ser debatida. Entretanto, alguns acontecimentos políticos, econômicos e sociais no Brasil e no mundo, nessa década, fizeram com que o tema fosse pautado como questão de ordem que precisa ser discutido e solucionado, dado que o assunto passou a ser visto como uma matéria que se não trabalhada de maneira séria e comprometida pela sociedade civil e pelas autoridades competentes irá ocasionar efeitos colaterais que poderão corroer e destruir todo o sistema financeiro, político e social de uma dada nação.

Diante desse quadro de instabilidade em relação à chegada de novos imigrantes ao Brasil, este artigo irá abordar o fenômeno do deslocamento forçado de venezuelanos para o território brasileiro, sobretudo para o estado de Roraima, que faz fronteira com a Venezuela. Far-se-á uma análise acerca dos refugiados e imigrantes venezuelanos que ingressaram no país à luz de um caso concreto, qual seja, a ação cível originária nº 3.121 (ACO nº 3.121). Como estudo de caso, essa ação foi selecionada porque abrange de maneira contemplativa várias das questões que precisarão ser enfrentadas pelas políticas públicas nacionais e também pelo Poder Judiciário nos próximos anos, tais como, por exemplo: (i) a relação política entre Brasil e Venezuela; (ii) a prestação de serviços públicos a imigrantes e refugiados venezuelanos; (iii) a garantia de direitos fundamentais; (iv) o Estatuto do Estrangeiro e a nova Lei de Mi-

gração; (v) o deslocamento forçado de venezuelanos ao Brasil; (vi) o direito à saúde; (vii) e o direito à saúde no federalismo brasileiro.

Os venezuelanos, que sofrem com a falta dos recursos mais básicos de todo e qualquer cidadão, estão procurando fugir da Venezuela na tentativa de encontrarem um novo começo em um novo país. A crise política (institucional) e econômica na Venezuela é tão intensa que o país sofre com uma inflação de cerca de 10.000.000% (dez milhões por cento) ao ano (NOGARA, 2018, p. 23-43). A Prefeitura Municipal de Boa Vista estima que até abril de 2018 cerca de 50.000 (cinquenta mil) venezuelanos ingressaram no estado de Roraima. Esse número representa pouco mais de 15% (quinze por cento) do total populacional da capital do estado, que é de aproximadamente 300.00 (trezentos mil) habitantes. Evidentemente que esse excesso populacional ocasiona, diante do despreparo estatal em lidar com essa situação atípica e emergencial, sérios problemas na realização de políticas públicas, como, por exemplo, concessão de moradia, educação e sobretudo saúde. O estado e os municípios de Roraima não possuem recursos para atender todo esse contingente de pessoas em massa e, por isso, o presente artigo irá abordar também a questão da limitação do acesso aos serviços públicos de saúde em Roraima em sua ótica centrada na divisão de competências estabelecidas no federalismo brasileiro.

Um dos princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais é o da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX, CF). A Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil deve buscar a integração social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (art. 4º, parágrafo único, CF). A questão imigratória vem ganhando força no debate político nacional contemporâneo e, por isso, o intuito deste artigo é abordar as problemáticas sobre o tema enfocado da ótica de limitação do acesso aos serviços públicos de saúde à luz de um caso concreto, que é a ação cível originária nº 3121. A questão-chave norteadora desta pesquisa é: a ACO 3.121, que solicita o fechamento da fronteira entre o Brasil e a Venezuela, bem como demanda decisão judicial declaratória de justa causa para negativa de fornecimento de serviços públicos de saúde, viola o direito constitucional fundamental à saúde dos migrantes venezuelanos? Ainda assim, será analisada a relação entre a reserva do possível e a garantia dos direitos fundamentais, far-se-á a distinção entre imigrantes e refugiados, bem como demonstrar-se-á a importância constitucional do direito à saúde no federalismo brasileiro, que, ao certo, é o direito fundamental que mais vem sendo limitado aos venezuelanos que se encontram no estado de Roraima.

No que concerne à metodologia, foram desenvolvidas pesquisas bibliográficas com o objetivo de estabelecer um mapeamento de produções científicas na busca de identificar projetos acadêmicos desenvolvidos anteriormente cujo escopo de estudo em maior ou menor grau estejam em conexão com a temática desenvolvida neste trabalho. Foram analisadas teses e dissertações publicadas na Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD), artigos publicados em periódicos científicos, documentos disponibilizados pelo Governo Brasileiro, livros de vasta doutrina constitucional e sítios jurídicos. Quanto ao procedimento, trabalhou-se com estudo de caso (BRUYNE; HERMAN; SCHOUTHEETE, 1977), pesquisa bibliográfica (CERVO; BERVIAN, 1983) e pesquisa documental (SILVA; GRIGOLO, 2002). Sob a ótica de abordagem do problema, elaborou-se uma pesquisa qualitativa (RICHARDSON, 1999).

2. RELATÓRIO DO CASO

Em 13 de abril de 2018, a governadora do estado de Roraima, Suely Campos, do Partido Progressista (PP), propôs no Supremo Tribunal Federal (STF) a ação cível originária (ACO) nº 3121, com pedido de tutela provisória, demandado que a União fechasse a fronteira entre o Brasil e a Venezuela, impedindo, assim, a entrada "desenfreada" de venezuelanos ao país. Conforme consta na petição inicial, a governadora afirma que os mais de 50.000 (cinquenta mil) imigrantes refugiados que se encontram na capital, Boa Vista, têm levado o estado a suportar incalculável impacto econômico. Além do fechamento da fronteira, a governadora Suely Campos demanda a concessão de tutela de urgência para que a União promova medidas de caráter administrativo no campo de controle de poder de polícia, saúde e vigilância sanitária. Ainda solicita que a União repasse mais verbas para o estado de Roraima, que, segundo a autora, está tendo que arcar e suportar os custos gerados pela onda imigratória venezuelana. Não obstante, a autora da ação demanda que a União limite o quantitativo de ingresso de imigrantes ao estado de Roraima.

Em síntese, o estado de Roraima alega que a União está sendo omissa ao deixar de cumprir seu dever constitucional de fiscalização das fronteiras, ocasionando, com isso, ônus excessivo ao estado de Roraima. Afirma que mais de 50.000 (cinquenta mil) imigrantes venezuelanos estariam vivendo no Município de Boa Vista, representado 15% (dez por cento) da população do estado, gerando impactos nas diversas áreas, sobretudo saúde, educação e segurança pública. Informou que decretou em dezembro de 2017 estado de emergência social. Arguiu que até o momento do ajuizamento da petição inicial, apesar da edição da Medida Provisória nº 820/2018, que dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária, nenhum recurso adicional teria efetivamente sido transferido pela União ao estado.

A Defensoria Pública da União – DPU, a Associação Direitos Humanos em Rede, o Instituto Migrações e Direitos Humanos – IMDH, o Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante – CDHIC, a Pia Sociedade dos Missionários de São Carlos, a Sociedade de Defesa dos Índios Unidos do Norte de Roraima – SODIURR, a Aliança de Integração e Desenvolvimento das Comunidades Indígenas de Roraima – ALIDCIRR, a Associação de Desenvolvimento dos Povos Indígenas Taurepanngs do Estado de Roraima – ADPITERR e o Município de Pacaraima foram admitidos na qualidade de amicus curiae.

Em 1º de agosto de 2018, a governadora Suely Campos editou o Decreto Estadual nº 26.861-E/2018. Tal ato decreta atuação especial das forças de segurança pública e demais agentes públicos do estado de Roraima em decorrência do fluxo migratório de estrangeiros. Referido ato administrativo restringiu o acesso aos serviços públicos, sobretudo saúde pública, somente aos venezuelanos que detenham e portem passaporte. Prevê também a expulsão de venezuelanos que estejam envolvidos em crimes. A União, nos autos da ACO nº 3.121, arguiu a inconstitucionalidade do Decreto nº 25.681-E/2018, do estado de Roraima, sob o argumento de que referido ato permitiria tratamento discriminatório na prestação de serviços públicos aos imigrantes venezuelanos. Sustenta serem inconstitucionais os artigos 1º, 2º e

3º, pois teriam afrontados os artigos 1º, III, 3º, IV, 4º, 5º, caput, 21, XXII, 144, caput, e parágrafo 1º, III, 196 e 205, todos da Constituição Federal, bem como os artigos 3º, I, II, VI, IX, X, XI, XII, XVI, XX e XXII, 4º, I, II, VIII, IX, X e XV, parágrafo 1º, da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração).

Foram realizadas, sem sucesso, audiências de conciliação em 18 de maio de 2019 e 8 de junho de 2018. A Procuradoria-Geral da República, em parecer, manifestou-se pelo indeferimento do pedido de medida cautelar e pela inconstitucionalidade do Decreto nº 25.681/2018 do estado de Roraima. Em decisão monocrática, a Ministra Rosa Weber, relatora originária do feito, indeferiu o pedido de fechamento da fronteira e deferiu o pedido da União de suspensão do Decreto nº 25.681/2018 do estado de Roraima. O estado de Roraima, em 19 de setembro de 2019, apresentou proposta de acordo. Em 7 de dezembro de 2018, uma nova audiência de conciliação foi realizada, na qual Roraima trouxe novas propostas de conciliação. Destacam-se as seguintes: (i) compensação financeira ao estado de Roraima no valor de R$ 168.383.279, 70 (cento e sessenta e oito milhões, trezentos e oitenta e três mil, duzentos e setenta e nove reais e setenta centavos), que corresponderia a 60% (sessenta por cento) dos dispêndios gastos pelo estado com a prestação de serviços públicos aos imigrantes venezuelanos; (ii) a distribuição dos imigrantes venezuelanos por outros estados da federação; (iii) repasse mensal ao estado de Roraima de valores referentes aos gastos realizados com atendimentos médico-hospitalares aos venezuelanos; (iv) a continuidade da Operação Acolhida; (v) cooperação técnica com a União com o objetivo de viabilizar maior acesso pelo estado de Roraima aos recursos disponibilizados pelo Governo federal e; (vi) parcerias entre a União e organizações da sociedade civil, de modo a prestarem serviços com a finalidade de reduzir o sofrimento dos imigrantes.

A Defensoria Pública da União, na qualidade de amicus curiae, destacou a importância de a União concordar com as propostas dos itens "ii, iv, v e vi" do acordo apresentado pelo estado de Roraima. Em 09 de abril de 2019, as partes requereram a suspensão do feito pelo prazo de 6 (seis) meses, com base no artigo 313, inciso II, do Código de Processo Civil. Em despacho publicado no dia 16 de maio de 2019, a Ministra relatora determinou a suspensão do processo pelo prazo de 6 (seis) meses. O processo, até o fechamento deste artigo[1] , encontra-se suspenso.

A atitude da governadora é um tanto quanto problemática, sobretudo na ótica de garantia dos direitos fundamentais. Está disposto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Tendo em vista o dispositivo constitucional que é visto pela doutrina pátria como o coração dos direitos e garantias individuais, será que a ACO nº 3.121, que solicita o fechamento da fronteira entre o Brasil e a Venezuela, bem como demanda decisão judicial declaratória de justa causa para negativa de fornecimento de serviços públicos de saúde, viola o direito constitucional fundamental à saúde dos migrantes venezuelanos? Antes de responder a essa indagação, necessário torna-se dispor comentários sobre as similitudes e diferenças entre situação de refúgio e de migração.

[1] O presente artigo foi finalizado no dia 18.06.2019.

3. SIMILITUDES E DIFERENÇAS ENTRE SITUAÇÃO DE REFÚGIO E DE MIGRAÇÃO

O deslocamento humano representa a busca por melhores condições de vida. Não é fácil ter que abandonar um lar junto com as tradições de seu país, porém a falta de oportunidades de emprego, estudos e moradia ocasiona tal movimentação de pessoas. Essas situações se intensificam ainda mais em relação aos refugiados. Esse grupo de pessoas não costuma sair de seus país simplesmente para buscar melhores condições de vida, mas sim por uma questão de sobrevivência. Atualmente, o Brasil é um dos países que mais recebem migrantes e refugiados, sobretudo fluxo de pessoas vindo da Venezuela. Dados da Polícia Federal[2] mostram que o país recebeu 3.220 solicitações de refúgio em 2011. Em 2017, esse número subiu para 33.866 solicitações. Percebe-se um aumento significativo. Dessas 33.866 solicitações de refúgio mais da metade foram de venezuelanos, mais especificamente 17.865 pedidos. Não à toa, esse artigo buscou abordar justamente esse grupo de pessoas.

Como dito anteriormente, do total de 33.866 de solicitações de refúgio feitas ao Brasil no ano de 2017 mais da metade correspondem a pedidos de venezuelanos. Os cubanos, segundo colocados nesse ranking, por exemplo, fizeram 2.373 solicitações. Haitianos 2.362, angolanos 2.036, chineses 1.462, senegaleses 1.221, sírios 823, nigerianos 549 e etc. Interessante se mostram as solicitações de reconhecimento da condição de refugiados por unidade federativa no ano de 2017. Veja-se: 15.955 no estado de Roraima, 2.864 em Amazonas, 701 no Acre, 329 no Distrito Federal, 237 em Minas Gerais, 9.591 em São Paulo, 670 no Rio de Janeiro, 766 no Paraná, 921 em Santa Catarina, 767 no Rio Grande do Sul. Estados como Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Sergipe e Tocantins somados totalizam 4% das solicitações.

Os dados empíricos das solicitações de reconhecimento da condição de refugiados por unidade federativa em 2017, disponibilizados pelo Ministério da Justiça - Secretaria Nacional de Justiça, revelam que o estado que mais recebeu pedidos foi Roraima, com aproximadamente 47% (quarenta e sete por cento) do total de solicitações. Logo, depreende-se que a unidade da federação que mais tem que se deparar com questões imigratórias e refugiados venezuelanos é Roraima.

Apesar do alto número de solicitações de refúgio, o Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE, segundo os mesmos dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Justiça – em 2017, reconheceu 719 solicitações de refúgio: 310 referentes à Síria, 106 à República Democrática do Congo, 50 à Palestina, 24 ao Paquistão, 16 ao Egito, 8 ao Iraque, 7 ao Mali, 7 ao Líbano, 6 a Camarões, 5 à Guiné e 180 referente a outros países.

Embora o Brasil venha aumentando a quantidade de solicitações de refúgio reconhecidas, esse número não aumentou na mesma proporção da crescente quantidade de pedidos. Em 2011, foram reconhecidas 514 solicitações de refúgio, 558 em

[2] Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Refugiados em Números. 3ª ed. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/de-10-1-mil-refugiados-apenas-5-1-mil-continuam-no-brasil/refugio-em-numeros_1104.pdf/view>. Acesso em: 02.03.2019.

2012, 624 em 2013, 667 em 2014, 682 em 2015, 713 em 2016 e 719 em 2017. Por outro lado, em 2011 foram 3.220 pedidos de refúgio, 4.022 em 2012, 17.631 em 2013, 28.385 em 2014, 28.670 em 2015, 10.308 em 2016 e 33.866 em 2017. Mais especificamente em relação ao venezuelanos, grupo central objeto de estudo desse artigo, segundo dados da Polícia Federal, apenas 18 (dezoito) nacionais da Venezuela foram reconhecidos como refugiados no Brasil, sendo 4 (quatro) em 2015 e 14 (quatorze) em 2016. Lembrando, novamente, que esses dados dizem respeito somente até o ano de 2017, embora divulgados em 2018.

O número de solicitações de refúgio de venezuelanos aumentou muito nos últimos anos, sobretudo a partir de 2014, de acordo com dados disponibilizados pela Polícia Federal. Veja-se: foram 4 solicitações em 2010, 4 em 2011, 1 em 2012, 43 em 2013, 201 em 2014, 822 em 2015, 3.375 em 2016 e 17.865 em 2017. Os dados apresentados até aqui serviram para mostrar o quão caótica encontra-se a Venezuela. São vários os motivos que levaram o país ao estado de coisa inconstitucional. A violação grave aos direitos humanos fez com que os venezuelanos buscassem refúgio em países vizinhos, como Colômbia e Brasil. O Brasil, diante dessa situação, não pode simplesmente negar atendimento a esse povo, por todos os motivos que serão abordados mais à frete, especialmente para garantir a dignidade humana dessas pessoas que enxergam no Brasil um novo começo. Dignidade humana pode ser vista na acepção de "direito a ter direitos" (ARENDT, 1989, p. 332).

Quatro são as nuances elementares da configuração de estado de refugiado (BARICHELLO; DE ARAUJO, 2014, p. 63-76): (i) o refugiado deve estar fora de seu país; (ii) o Estado de origem deve não ter interesse ou ser incapaz de gerar proteção aos seus cidadãos ou dificultar o retorno dos refugiados; (iii) fundado temor de perseguição e, por fim; (iv) perseguição por razões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou por opinião política.

O Brasil produziu sua primeira norma nacional acerca dos refugiados apenas em 1997, por meio da Lei nº 9.474 (GRADIN, 2018, p. 427-449). A Lei nº 9.474/1997, em seu art. 1º, afirma que será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: (i) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; (ii) não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; ou (iii) devido a grave e generalizada violação de direitos humanos é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. A Lei nº 9.474/1997, apesar de ser um importante marco teórico legal brasileiro sobre refugiados, está restrita a abarcar tão somente os refugiados. Referido diploma não regula, em tese, as situações dos migrantes forçados e dos migrantes voluntários, que terão sua situação jurídica regulada pela nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017).

Saber identificar a diferença entre migrantes e refugiados é fundamental para entender qual será o diploma normativo que irá regular a situação jurídica dessas pessoas. Se refugiado, serão regidos pela Lei nº 9.474/1997. Se migrantes, o diploma que deverá ser observada será a Lei nº 13.445/2017.

Migrantes são aqueles que saíram de seu país de origem em busca de melhores condições de vida, podendo a qualquer momento retornar para sua terra natal. Refugiado, contudo, são aqueles que saem do país de origem por conta de fundado temor de perseguição, não conseguindo ter sua volta facilitada pelo Estado Nacional. Embora as diferenças entre esses dois grupos possa aparentar ser facilmente aferida, há situações em que o limiar é muito tênue, como, por exemplo, nos casos de migração forçada. Migração forçada é aquela em que, embora não sejam refugiados, as pessoas saem por razões alheias à sua vontade, como, por exemplo, causas econômicas, sociais e ambientais. Nesse quadro de migração, o Estado não costuma garantir à população o acesso às necessidades básicas e fundamentais para uma vivência digna (DA SILVA, 2013).

Por todo o exposto, não é fácil definir qual seja a real delimitação da situação dos venezuelanos no Brasil. Em um primeiro momento, conforme tratado na introdução desse artigo, os venezuelanos saíram de seus país em busca de melhores condições de vida, caracterizando, assim, uma situação de migração. No entanto, hoje, em face dos conflitos políticos envolvendo o país, sobretudo por conta da violação a direitos humanos cometidos por parte do Governo venezuelano, especialmente pelo confronto aparente iniciado entre Juan Guaidó e Nicolás Maduro, tal fluxo de deslocamento se aproxima mais da ideia de refugiados, tendo em vista as perseguições por conta de opiniões políticas. Atualmente, portanto, o deslocamento de venezuelanos para o Brasil possa ser entendido também como uma movimentação de refugiados, e não uma questão de imigração pura e simples. Entretanto, conforme supracitado, a fronteira de diferenciação entre refúgio e migração forçada é muito tênue, podendo, também, ser entendida como uma situação de migração forçada.

Feitos essas considerações acerca das similitudes e diferenças entre situação de refúgio e de migração, a fim de situar o leitor na compreensão do que seja refugiado, migrante e migrante forçado, é possível tecer comentários sobre o cerne deste artigo no que diz respeito ao pedido feito na ACO 3.121 de causa declaratória de justa causa para negativa de fornecimento de serviço público de saúde aos venezuelanos residentes no estado de Roraima.

4. DIREITO À SAÚDE

Os venezuelanos, quando aqui chegaram, encontraram dificuldades de acesso à rede de saúde pública. Diante dessa situação de violação a direitos humanos, o Governo brasileiro, por meio da Resolução Normativa CNIg nº 126/2017, tentou regularizar, de forma provisória, a situação desses imigrantes ou refugiados, de modo a permitir o acesso aos serviços básicos de saúde pública. Cabe ressaltar que referido ato administrativo, em alguma medida, funcionou como verdadeiro visto humanitário. Frisa-se ainda que mencionado ato secundário não se encontra mais em vigência, sendo substituído por outros atos supervenientes, que, ao fim e ao cabo, corrigiram algumas falhas provenientes dessa primeira edição normativa.

É importante destacar a importância do direito constitucional fundamental à saúde, dada a tentativa da governadora de Roraima, na ACO 3.121, de limitação ao acesso ao serviço público de saúde

Tradicionalmente, o direito à saúde é visto como um direito fundamental de segunda geração. O direito à saúde representa um direito individual do cidadão e também de toda a coletividade (MAIA, 2012, p. 197-221). A Constituição Federal de 1988 foi a carta constitucional brasileira que mais preocupou-se por tutelar o direito à saúde. Referido tema virou objeto de proteção na condição de direito fundamental, disposto, por exemplo, no artigo 6º, e também de garantia da ordem social, disciplinadas entre os artigos 196 a 200, ambos da Constituição Federal.

A proteção constitucional do direito à saúde pode ser vista como um conquista histórica, tendo em vista que antes da atual Constituição Federal esse direito apenas estava disposto em normas esparsas, como garantias de socorro público e inviolabilidade do direito à subsistência (SARLET, 2008, p. 125-172).

Além dessa proteção constitucional positiva feita pelo ordenamento jurídico brasileiro, várias outras normas internacionais foram internalizadas pelo Brasil. Cita-se: Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, Pacto Internacional de Direitos econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc), Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica, Protocolo de Salvador e Declaração de Alma-Ata. O direito à saúde é um direito fundamental que deve ser protegido e resguardado, sendo tutelado sob a ótica de proteção da dignidade da pessoa humana (MARTINS; 2008). Essa relação de intimidade pode ser aferida da leitura do artigo 196 da Constituição Federal, que disciplina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Para Ingo Sarlet (2008, p. 240), o direito à saúde é um direito fundamental que, necessariamente, salvaguarda outros bens fundamentais, melhor dizendo, que tutela outros direitos individuais. Há, portanto, uma relação de interdependência entre o direito à saúde, a vida, a propriedade, a seguridade social, a dignidade da pessoa humana, o ambiente, a moradia, a privacidade e o trabalho. O direito à saúde pode ser compreendido como uma norma constitucional de eficácia plena e programática, isto porque representa uma orientação ao legislador e também um direito individual de todo e qualquer cidadão e da coletividade. O direito à saúde representa uma prestação negativa, de não intervenção do Estado na acepção individual de cada pessoa, e também uma prestação positiva, de obrigação da satisfação dessa necessidade coletiva pelo Estado. Logo, o Estado não pode romper com essa garantia constitucional, além de ter que, necessariamente, garantir o acesso dos cidadãos a esse direito social, que é, também, um direito fundamental.

Não há dúvida que o direito à saúde é um direito fundamental, independentemente de ser classificado como de primeira ou segunda geração. Surge, com essa concepção, que é dever do Estado tutelar e dar efetividade a esse direito. Não menos importante é explicitar quais as funções, em regra, do direito à saúde. Como dito anteriormente, esse direito possui um duplo campo de proteção constitucional, quais sejam, tanto na esfera individual quanto na esfera da coletividade. Logo, o direito à saúde tutela direitos individuais e coletivos, cujas funções são promocionais, preventivas e curativas. Quer dizer, seus objetivos são promover o bem estar humano, providenciar políticas públicas de caráter preventivo e realizar a satisfação de neces-

sidades de pessoas que já se encontrem em estado de saúde debilitada.

Importante se torna destacar que o direito à saúde possui uma dupla fundamentabilidade, melhor dizendo, reveste-se como direito e garantia fundamental no aspecto formal e também material (SARLET, 2001, p. 91-107). A fundamentabilidade no âmbito material reflete a relevância do bem jurídico tutelado, idealizado na ideia de proteção da saúde como manutenção da vida (FIGUEIREDO, 2007). Já o aspecto formal encontra respaldo justamente por conta da positivação desse direito na Constituição Federal, diferentemente do que até então vinha ocorrendo na história constitucional brasileira (MOLINARO; MILHORANZA, 2007, p. 220). No entanto, embora ressaltadas todas essas características do direito à saúde, difícil é a concretização do que realmente é protegido por essa garantia fundamental. Afinal, o que se pode entender como protegido no âmbito do direito à saúde? Evidentemente que a resposta a essa pergunta não é tão simples. Necessita-se ter bastante cuidado na hora de definir o que se encontra preservado por esse direito, tendo em vista a possibilidade de exclusão de certas proteções que deveriam estar abarcadas ou até mesmo a inclusão de conteúdo que não tenha correlação nenhuma com a seara desse preceito fundamental.

Talvez, por isso, numa visão pragmática, alguns autores afirmam que o campo de proteção do direito à saúde deve ser o mais abrangente possível, a fim de evitar que dada circunstância importantíssima fique de fora do âmbito de proteção dos direitos fundamentais (CAMBI, 2015, p. 119-151). Essa concepção simboliza a ideia de que o termo direito à saúde poderia ser melhor compreendido se entendido como direito de promoção à saúde (SCLIAR, 1987, pp. 32-33). O que se pretende com toda essa exposição é demonstrar que o direito à saúde está intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana. Na verdade, cuida de realização da dignidade humana. Ora, o que se quer não são questões supérfluas ou tratamentos caríssimos, mas sim um atendimento que possa possibilitar, no mínimo, a sobrevivência física, garantindo condições materiais mínimas para que se tenha uma vida saudável e com certa qualidade.

Resta saber quem são os titulares e destinatários do direito à saúde. Basta uma leitura simples do artigo 5º, caput, da Constituição Federal para depreender-se que cuida de direito de todos e de cada pessoa individualmente considerada, tendo em vista o seu aspecto de universalidade. Assim sendo, não caberia nenhum tipo de visão restritiva a limitar essa garantia fundamental aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, excluindo, com isso, os estrangeiros que encontram-se em situação de refúgio ou de migração forçada. Na verdade, deve ser entendido da forma mais ampla possível, a fim de se evitar injustiças no âmbito de tutela desse direito fundamental, incluindo, com isso, sem nenhuma dúvida, a proteção dos venezuelanos refugiados e imigrantes. O destinatário, por outro lado, será o Estado.

O aspecto objetivo do direito à saúde levou o Estado brasileiro a criar o Sistema Único de Saúde – SUS. O SUS cuida se uma verdadeira garantia institucional fundamental. Assim, não apenas o direito à saúde é protegido, como também o próprio SUS. A ideia já mencionada anteriormente de que o direito à saúde deve ser visto como o mais amplo possível é reafirmada em um dos princípios norteadores de atuação do SUS, qual seja, o princípio da integralidade de atendimento, que afirma que a cobertura de atendimento deve ser a mais ampla possível, com o propósito de tutelar efetivamente a dignidade humana, não podendo excluir qualquer pessoa por motivos

de raça, etnia, religião ou qualquer outro fundamento de discriminação. Além do mais, a relevância pública do direito à saúde, para efetivação da proteção da dignidade humana, autorizaria a interpretação extensiva, a fim de proteção aos venezuelanos que chegaram ao Brasil na condição de imigrante ou de refugiado. No entanto, no caso dos imigrantes venezuelanos no estado de Roraima, o problema não está na não disponibilização de serviços de saúde pura e simples. Envolve, na verdade, a falta de recursos públicos, que justificou a limitação da prestação dos serviços de saúde a esse grupo de pessoas. Fala-se na denominada reserva do possível.

A reserva do possível perpassa sobre uma dupla justificativa. Uma justifica é a de que o estado de Roraima, embora queira prestar os serviços de saúde aos venezuelanos, não possui realmente recursos públicos para isso. Outro argumento, no entanto, é que o estado de Roraima estaria fazendo ponderações acerca de onde melhor alocar os seus recursos públicos e decidiu simplesmente por não destinar verbas ao fornecimento de prestação de serviços de saúde aos venezuelanos em situação de migração forçada ou de refúgio. Nessa situação vivenciada no estado de Roraima, quando colocados na balança o direito à saúde e a reserva do possível, dever-se-á ter em mente que o direito à saúde é um direito fundamental prestacional (SILVA, 2006, p. 767). Demanda, com isso, a implementação de políticas públicas e recursos financeiros para a sua prestação. Inclusive, esse é o posicionamento que vem sendo adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF.

O STF possui jurisprudência firme no sentido de que, apesar do caráter programático atribuído ao artigo 196 da Constituição Federal, o Estado não pode acabar por se eximir do dever jurídico constitucional de propiciar aos cidadãos os meios necessários à realização do direito à saúde. O Poder Judiciário, segundo o Supremo, sem que ocorra violação ao princípio da separação de poderes, pode determinar a implementação de políticas públicas nas questões que dizem respeito ao direito constitucional à saúde. Na possível colisão entre o direito à saúde e interesses secundários do Estado, a Suprema Corte decidiu que deve prevalecer o direito à vida e, por consequência, o direito à saúde[3]. O Poder Público, qualquer que seja o ente da federação (federal, estadual ou municipal), não pode ser indiferente à prestação e realização de políticas públicas que atendam às necessidades individuais e coletivas da população em relação ao direito à saúde, sob pena de incidir, mesmo que por omissão, em comportamento inconstitucional censurável. Além disso, a importância do direito à saúde é tão grande como garantia fundamental a todo e qualquer cidadão em face do Estado que há a configuração de responsabilidade solidária dos entes da federação em matéria de saúde[4]. Isto é, poder-se-á pleitear a concretização do direito à saúde em face de qualquer um dos entes federativos.

Na verdade, o cumprimento do artigo 196 da Constituição Federal assegura a todos o direito à saúde e representa um imperativo de solidariedade social. O direito público subjetivo à saúde garante a todas as pessoas, independentemente se brasileiro ou estrangeiro, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. A norma programática contida no artigo 196 da Constituição Federal não pode ser

[3] STF, AgRg no Ag no RE 801.676, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª turma, j. em 19.08.2004, DJe 03.09.2014.
[4] STF, SL 47-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. em 17.03.2010, DJe 30.04.2010.

apenas uma promessa constitucional inconsequente. Mais do que a simples positivação do direito à saúde, que é um estágio necessário no processo de afirmação constitucional, o artigo 196 representa um vínculo institucional que gera uma garantia instrumentalmente vinculada à sua realização (SILVA, 2000, p. 199).

Não basta que o Estado reconheça o direito formal à saúde. É preciso que o Poder Público respeite e garanta a realização de políticas públicas que coloquem à disposição da população brasileira e estrangeira, sobretudo em relação àqueles que mais necessitam, o acesso a médicos e hospitais da rede pública. As ações e serviços de saúde, conforme artigo 197 da Constituição Federal, são classificadas como prestações de relevância pública, legitimando, com isso, inclusive, a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário nos casos em que os órgãos estatais deixem de cumprir o mandamento constitucional.

Manifestados os pontos centrais do direito constitucional fundamental à saúde, buscar-se-á tecer comentários sobre o direito à saúde no federalismo brasileiro e depois apresentar as considerações finais.

5. O DIREITO À SAÚDE NO FEDERALISMO BRASILEIRO

O federalismo brasileiro é marcado por profundas desigualdades regionais, sobretudo por conta de limitações financeiras. A efetividade do direito à saúde, por outro lado, necessita do sucesso do federalismo cooperativo, melhor dizendo, depende do comprometimento de todos os entes federativos na garantia dos direitos fundamentais e na concretização de políticas públicas, em especial, nesse caso, do acesso à saúde de qualidade.

No Brasil, no que diz respeito à realização de políticas públicas na área da saúde, Estados e Municípios podem gerir pautas da saúde por iniciativa própria ou por adesão a algum programa proposto por outro ente federado (ARRETCHE, 1999, p. 111-141). Para tanto, há a necessidade de serem incentivados para tal. Deste modo, percebe-se a existência da vasta dificuldade que a União possui para delegar funções a níveis de Governo estadual e municipal, gerando, com isso, situações como a encontrada nos autos da ACO nº 3.121.

O federalismo brasileiro vivenciou diferentes modelos ao longo de seu constitucionalismo. Como se sabe, a primeira Constituição a adotar o federalismo foi a Constituição de 1891. No entanto, esse federalismo inicial em muito se destoa com o contemporâneo, talvez pelo fato das constantes mudanças de sua configuração ao passar dos anos. Destacam-se três períodos principais para compreensão do exercício do direito à saúde (KULGEMASA, 1999, p. 63-81): (i) centralismo (configurado no regime militar); (ii) orientação para descentralização (década de 1980) e; (iii) federalismo predatório (início da década de 1990).

O debate sobre reforma e redefinição do perfil do sistema de saúde no país coincidiu justamente com o segundo período, qual seja, o de orientação para descentralização, culminando, na Carta Constitucional de 1988 e com a criação do Sistema Único de Saúde – SUS, que integra uma rede regionalizada e hierarquizada, organizado de maneira descentralizada, embora constitua um sistema único (DOURADO, 2012,

p. 10-34). Bem dispõe o artigo 198 da Constituição Federal: "as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado com as seguintes características: I) descentralização".

No que diz respeito à saúde, a Constituição Federal, no artigo 23, inciso II, estabelece que é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde. No artigo 24, inciso XII, dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção e defesa da saúde. Estabelece a Constituição Federal que compete aos Municípios prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII). Diante do exposto, percebe-se que é da competência de todos os entes da federação a promoção do acesso e exercício do direito à saúde, como concretização de um direito fundamental constitucionalmente assegurado, independentemente de legislação infraconstitucional, pois, como dito, possui seu respaldo assecuratório advindo da própria Carta Maior. Conclui-se, portanto, que a Constituição não isentou qualquer entidade política da obrigação de proteger, defender e cuidar da saúde.

O desenho constitucional brasileiro tentou estabelecer um sistema público de saúde em que todas as esferas da federação teriam sua parcela de participação, cada qual contribuindo com as atividades que seriam de sua competência. Na verdade, percebe-se que o constitucionalismo nacional buscou proteger o exercício do direito à saúde de forma plena, obrigando todas as entidades da Administração Pública direta a fazerem parte desse organismo assecuratório do acesso à saúde. Entretanto, esse sistema inaugurado pela Constituição de 1988 não é tão perfeito. Pelo contrário, apesar da importância do estabelecimento do Sistema Único de Saúde – SUS, algo próprio do Brasil, a prestação e fomento de política pública na área de saúde está centrada na União.

Na distribuição intergovernamental, a União é responsável pela formulação da política nacional de saúde, criando, dessa maneira, um complexo em que ela coordena as ações intergovernamentais. Assim sendo, o Governo Federal, sobretudo pelo Ministério da Saúde, possui a atribuição de tomar as decisões mais importantes nessa esfera setorial, de modo que as políticas públicas de saúde locais se tornam dependentes das transferências dos recursos financeiros distribuídos pelo Governo federal. Há, portanto, uma influência da agenda federal sobre a agenda local (RAMOS, 2017, p. 201-223).

O Sistema Único de Saúde – SUS, que inicialmente foi desenhado para ser descentralizado, ao ser encaixado no federalismo brasileiro, historicamente marcado pela superposição da União sobre os demais entes da federação, passou a ter uma feição de centralização, amoldando-se à perspectiva de que o Governo federal, por deter boa parte dos recursos financeiros utilizados para a prestação de políticas públicas, ditará a pauta e agenda da pasta da saúde pública no país. Essa centralização provoca dificuldade de uma convivência pacífica entre a União e os demais entes federativos, ocasionando, com isso, constantes conflitos de natureza jurídica, como o que se deu na ACO nº 3.121. A frágil capacidade regulatória da área da saúde gera uma centralização excessiva, causando, por efeito colateral, uma fragmentação institucional, dado que o sistema foi feito para ser descentralizado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é de hoje que os problemas acerca do modelo regulatório do sistema de saúde no Brasil vem ocasionando conflitos entre os entes da federação. Já na década de 1980, quando da realização da VIII Conferência Nacional de Saúde[5], que influenciou as reformas sanitárias na década de 1980, uma das pautas da reunião foi justamente pensar em um modelo em que todas as pessoas jurídicas de direito público da administração direta fariam parte da prestação dos serviços de saúde. Formulou-se, nesse encontro, um paradigma em que competiria (i) à União a formulação, regulação e condução da política nacional de saúde; (ii) aos Estados competiria a prestação dos serviços regionais de saúde, sobretudo os de caráter secundários e terciários; e (iii) aos Municípios competiria a gestão e organização dos serviços básico de saúde. Esse deveria ser o modelo ideal da realização de políticas de saúde no país.

Na prática, esse modelo não se realiza de maneira tão perfeita, cabendo aos pesquisadores das diversas áreas, como, por exemplo, saúde, gestão de políticas públicas e Direito apontarem os defeitos existentes na conformação regulatória atual, de modo a tentar encontrar maneiras e soluções de se aprimorar a realização de políticas de saúde, a fim de assegurar a um só momento o exercício do direito à saúde e a garantia de efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso, um dos objetivos deste artigo foi demonstrar o conflito jurídico do direito à saúde no federalismo brasileiro à luz de um caso concreto, qual seja, a ACO nº 3.121, buscando, desta maneira, encontrar uma solução em que os refugiados e imigrantes venezuelanos não sejam impedidos de exercerem essa garantia constitucional estipulada na Constituição Federal.

A gestão da saúde exige um sistema em que as decisões precisarão ser compartilhadas entre os entes da federação, gerando uma estrutura harmônica e equilibrada. Em nenhuma hipótese, no entanto, a falta de recurso, tradicionalmente conhecida como reserva do possível, poderá ser uma justificativa para omissão estatal na prestação dos serviços de saúde aos venezuelanos que entram pelas fronteiras brasileiras. Se o Estado de Roraima não possui recursos suficientes para prestar o serviço, a União deverá subsidiar os serviços necessários na área da saúde. Os Municípios também não poderão fugir desse compartilhamento de encargos.

O que se quer demonstrar é que a reserva do possível encontra limitação na efetivação da dignidade da pessoa humana. No caso em concreto, o Estado de Roraima e o Governo federal deverão fornecer em conjunto, nem que seja o mínimo possível, serviços de saúde, pois o exercício do direito à saúde é uma garantia constitucional fundamental assegurada a todo cidadão, independentemente de sua nacionalidade, pelo simples fato de ser um ser humano, remetendo, em alguma medida, à ideia de direito natural (direito fundamental) inerente a toda e qualquer pessoa, concretizando, assim, a máxima de que o ser humano é um fim em si mesmo.

Chega-se, portanto, à conclusão de que o possível fechamento da fronteira entre o Brasil e a Venezuela, bem como a negativa de fornecimento de serviços públicos

[5] Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf. Acesso em 16.05.2019.

de saúde aos venezuelanos, configurará uma afronta aos direitos e garantias individuais, que são protegidos por cláusula pétrea. Não obstante, a limitação do acesso aos serviços públicos, sobretudo acesso à rede pública de saúde, sob a justificativa de reserva do possível, não merece respaldo no ordenamento constitucional, pois no constitucionalismo brasileiro a reserva do possível encontrará limites na efetivação da dignidade da pessoa humana. O que se defende não é algo supérfluo, mas sim o mínimo necessário para uma existência digna, a fim de se entender o ser humano como um fim em si mesmo, e não como um meio. O Governo brasileiro, em todas as suas esferas de Administração, não poderá continuar a fechar os olhos aos imigrantes e refugiados venezuelanos que chegam ao país, e sim desenvolver políticas públicas de auxílio sob um modelo de compartilhamento de encargos entre os entes federados, que não poderão se omitir do dever de garantir a prestação de serviços de saúde, que é uma das facetas da dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo – antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARRETCHE, Marta. *Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 14, nº 40, jun, 1999.

BARICHELLO, S. E; DE ARAUJO, L.E.B. *Aspectos históricos da evolução e do reconhecimento internacional do status de refugiado.* Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 12, nº 2, pp. 63-76, jul-dez 2014.

BRUYNE, Paul de; HERMAN, Jacques; SCHOUTHEETE, Marc de. *Dinâmica da Pesquisa em Ciências Sociais: os pólos da prática metodológica.* Rio de Janeiro: F. Alves, 1977.

CAMBI, Eduardo. Efetividade do direito à saúde pública no Brasil. *Revista dos Tribunais*, vol. 954, abr, 2015.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. *Metodologia Científica: para uso dos estudantes universitários.* São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1983.

DA SILVA, Cesar Augusto S. *A política brasileira para refugiados (1998-2012)*. 2013. Tese (Doutorado em Ciência Política) – UFRGS, Porte Alegre, 2013.

DOURADO, Daniel de Araujo; DALLARI, Sueli Gandolfi; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. *Federalismo sanitário brasileiro: perspectiva da regionalização no sistema único de saúde.* Revista de Direito Sanitário, vo. 12, nº 3, 2012.

FIGUEIREDO, M. F. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GRADIN, Marília Gabriela Gomes de Oliveira. *Proteção jurídica dos refugiados e a nova lei de migração: deslocamento de venezuelanos para o Brasil*. Revista dos Tribunais, vol. 998, pp. 427 – 449, dez, 2018.

KULGELMAS, Eduardo; SOLA, Lourdes. *Recentralização/Descentralização dinâmica do regime federativo no Brasil dos anos 90*. Tempo Social; Rev. Sociol. USP. São Paulo, out. 1999.

MAIA, Maurilio Casas. *O direito à saúde à luz da Constituição e do Código de Defesa do Consumidor.* Revista de Direito do Consumidor, vol. 84, pp. 197-221, out – dez, 2012.

MARTINS, Wal. *Direito à saúde* – Compêndio. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOLINARO, C. A; MILHORANZA, M.G. *Alcance político da jurisdição no âmbito do direito à saúde*. In: ASSIS, A. de. (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde. Porto Alegre: Notadez, 2007.

NOGARA, Tiago Soares; WOBETO, Victor Leão. *Implicações da crime migratória venezuelana para as políticas brasileiras de segurança e defesa: perspectivas para o equacionamento de conflitos*. Espaço Aberto, v. 9, n. 1, 2018.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *O direito à saúde no sistema federal brasileiro.* Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 104, nov-dez, 2017.

RICHARDSON, Roberto Jarry. *Pesquisa Social: métodos e técnicas*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SARLET, Ingo Wolfang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988*. Revista Interesse Público, v. 12, Porto Alegre, pp. 91-107, 2001.

_____. *Algumas considerações sobre o direito fundamental à saúde proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 67, pp. 125-172, jul-set, 2008.

SCLIAR, M. *Do mágico ao social: a trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L&PM, 1987.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição.* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Poder constituinte e poder popular (estudos sobre a Constituição)*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Marise Borba de; GRIGOLO, Tânia Maris. *Metodologia para Iniciação Científica à Prática da Pesquisa e da Extensão II*. Caderno Pedagógico. Florianópolis: Udesc, 2002.

Artigo Científico

O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA COMUNIDADE LGBT

THE PHENOMENON OF JUDICIALIZATION OF POLITICS FOR THE ACHIEVEMENT OF LGBT COMMUNITY RIGHTS

"Minha dor é perceber que apesar de termos feito
tudo que fizemos ainda somos os mesmos
e vivemos como nossos pais."
(Antonio Carlos Belchior)

Pâmela Nascimento*

Resumo: O objetivo deste trabalho consiste em investigar a forma com que o Brasil vem efetivando, em esfera federal, os direitos constitucionais da comunidade LGBT[1]. Traçou-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: "a judicialização da política é um fenômeno importante para a promoção dos direitos da comunidade LGBT? " Dividido em quatro momentos, será analisado inicialmente o reconhecimento do movimento LGBT como movimento social e político, após, identificar-se-á a vulnerabilidade legislativa dessa comunidade desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, expondo, também, a proteção legal que as demais minorias brasileiras possuem para ao fim observar a necessidade da judicialização da política para a efetivação dos direitos das minorias sexuais, bem como verificar o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, recentemente julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Para a presente pesquisa foi utilizado o método hipotético-dedutivo. A hipótese foi confirmada, verificando-se que a judicialização da justiça é um mecanismo eficiente para a efetivação dos direitos da comunidade LGBT, visto que a inércia do Congresso Nacional em legislar sobre os direitos desse grupo vulnerável é uma realidade no país.

Palavras-chave: comunidade LGBT; direitos constitucionais; Congresso Nacional; judicialização da política; vulnerabilidade legislativa.

Abstract: *The aim of this paper is to investigate the way Brazil has been implementing the constitutional rights of the LGBT community at the federal level. The following question was raised as a research problem: "Is the judicialization of politics an important*

* Acadêmica da 10ª fase do curso de Direito do Centro Universitário Católica de Santa Catarina, em Joinville/SC. Pesquisadora do Grupo de Estudos "Fundamentos do Direito positivo e as transformações sociais", vinculado ao CNPq. Pesquisadora bolsista do Programa de Bolsas Universitárias de Santa Catarina – UNIEDU. E-mail: pamela.nascimento@catolicasc.org.br.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/5524597113580487

[1] Nesta pesquisa optou-se por utilizar a sigla LGBT, uma vez que o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos ainda utiliza essa denominação, não sendo excluídas as demais orientações sexuais e identidades de gênero existentes.

phenomenon for the promotion of the rights of the LGBT community?" Divided into four moments, the recognition of the LGBT movement as a social and political movement will be analyzed initially, after which the legislative vulnerability of this community will be identified since the promulgation of the Federal Constitution of 1988, also exposing the legal protection that The other Brazilian minorities have, to this end, to observe the need for judicialization of the policy for the realization of the rights of sexual minorities, as well as to verify the case of the Direct Action of Unconstitutionality by Default n. 26, recently tried by the Federal Supreme Court. For the present research, the hypothetical--deductive method was used. The hypothesis was confirmed, verifying that the judicialization of justice is an efficient mechanism for the realization of the rights of the LGBT community, since the inertia of the National Congress in legislating on the rights of this vulnerable group is a reality in the country.

Key-words: *LGBT community; constitutional rights; National Congress; judicialization of politics; legislative vulnerability.*

1. INTRODUÇÃO

A omissão pública e o discurso de ódio político e social remetem a momentos históricos totalitários, ocorridos durante o século XX. Durante a Segunda Guerra Mundial governos de cunho nazista e fascista tinham a intenção de destruir indivíduos para gerar uma sociedade com um padrão étnico e racial considerado ideal, que não permitia a existência de pessoas consideradas diferentes e fora dos padrões sociais e raciais desejados. Os nazistas assumem então uma política de extermínio de pessoas fora dos padrões desejados, como a solução para que fosse criada a sociedade perfeita. Milhares de seres humanos, como crianças, homens, mulheres, idosos, ciganos, deficientes, eslavos, povos perseguidos por seus comportamentos, como os Comunistas, Socialistas, Testemunhas de Jeová e homossexuais estavam fora do padrão desejado, ocorrendo, assim, o extermínio e a tentativa de aniquilação dessas minorias (HASSE; SPERANDIO, 2016).

Nesse cenário nazista, Hannah Arendt expõe, na obra *Eichmann em Jerusalém*, que Eichmann era um indivíduo ordinário, um sujeito sem juízo crítico, não sabia tomar decisões autônomas, não possuía a capacidade de ter piedade ou empatia pelo próximo, sentia-se indiferente com o sofrimento alheio. Ele seguia ordens e ideologias nazistas impostas sem questionar, fechava os olhos para a realidade, negava a existência da maldade que cometia, banalizava o mal. (ARENDT, 2007).

Quando, em uma sociedade, discursos de ódio são perpetrados de forma natural e mecânica, atos violentos contra determinados grupos se tornam cotidianos, a discriminação não constrange e o preconceito é relativizado, o mal acaba por se tornar banal. Nessa perspectiva, fomentar discursos de ódio e negar a implementação de direitos e proteção a minorias é nega-las enquanto sujeitos de direito e banalizar o mal cometido a elas.

Dessa forma, pode-se seguir a premissa de que o mal contra a comunidade LGBT brasileira foi banalizado? Ora, decidir que a liberdade de gênero e orientação sexual não necessitam de implementação de proteção constitucional é banalizar o mal

cometido a esse grupo, é tratar com trivialidade os atos discriminatórios cometidos contra essa minoria.

O Brasil é o líder mundial no ranking dos assassinatos de pessoas transexuais, conforme publicado pela Transgender Europe (TGEU), instituição internacional que monitora mortes de pessoas trans pelo mundo. Apenas em 2018 ocorreram 163 mortes de pessoas trans no Brasil (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2018). Apenas em 2018 ocorreram 1.685 denúncias de violência contra LGBT protocoladas no disque 100 – Disque Direitos Humanos, o que resultou em 2.879 violações de direitos contra essa minoria, no país. Destas, 70,56% são violências relacionadas à discriminação, 47,95% são violências psicológicas, que englobam xingamentos, humilhação, hostilização, injúria, entre outros, 27,48% referentes à violência física e 11,51% à violência institucional (BRASIL, 2019). Mesmo diante da banalidade do mal expressa em sociedade, o Legislativo nada fez para criminalizar a homotransfobia no Brasil.

À vista do exposto, o presente artigo visa contextualizar o reconhecimento do movimento LGBT como movimento social e político, bem como apresentar os desafios da luta por efetivação dos direitos dessa minoria e a necessidade da judicialização da política para assegurar cidadania a esse grupo minoritário.

A metodologia utilizada neste estudo foi o método hipotético-dedutivo, tendo como fundamento do problema de pesquisa o seguinte questionamento: "a judicialização da política é um fenômeno importante para a promoção dos direitos da comunidade LGBT? ".

A hipótese proposta indica que um dos compromissos do Estado é adotar medidas legislativas para garantir a igualdade em direitos, entretanto, o Poder Legislativo Federal se omitiu a promover um marco legal para assegurar a liberdade sexual e de gênero no país e para combater a homofobia. Dessa forma, o fenômeno da judicialização da política é um meio eficaz para a promoção dos direitos da comunidade LGBT.

Assim, o presente estudo tem como objetivo investigar de que forma o Brasil vem efetivando em esfera federal os direitos constitucionais da comunidade LGBT, examinando, em um primeiro momento, o reconhecimento do movimento LGBT e posteriormente identificando a vulnerabilidade legislativa dessa comunidade desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, expondo, também, a proteção legal que as demais minorias brasileiras possuem e por fim analisando a necessidade da judicialização da política e de um Poder Judiciário ativo para a efetivação dos direitos das minorias sexuais.

2. O RECONHECIMENTO DO MOVIMENTO LGBT

Até 1990 a homossexualidade era classificada como distúrbio mental pela Organização Mundial da Saúde - OMS, até então esta orientação sexual era tratada como desordem de gênero e inversão congênita. Como resultado das reivindicações de grupos militantes a homossexualidade, na época conhecida como homossexualismo, foi retirada da categoria de "Desvio e Transtornos Sexuais" (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2019). Conforme Carneiro (2015, p. 03):

> O saber médico que concebia a homossexualidade como doença, até então encastelado em sua "verdade", passa a sofrer diversos ataques dentro do próprio campo da medicina, como também da psicologia. Da mesma forma, ativistas homossexuais passaram a reivindicar a revogação desse código 302.0 por entender que essa patologização reforçava a série de atribuições negativas direcionadas àqueles que desfrutavam dos prazeres com o mesmo sexo e era responsável por conferir a eles um status quo de subcidadão, categoria inferior dentro da estruturação social.

Ainda mais, apenas neste ano a Organização Mundial da Saúde – OMS aprovou nova resolução para remover da sua Classificação Internacional de Doenças o "transtorno de identidade de gênero", que definia a transexualidade como transtorno mental (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2019).

Como visto, houve pouco progresso quanto ao reconhecimento da existência de diversidade sexual e de gênero, provando a grande intolerância da sociedade quanto a esse grupo minoritário. Essa negação de existência de diversidade se dá, principalmente, pela rejeição daquilo que é considerado fora do padrão de normalização social.

As informações acima expostas corroboram o motivo dessa comunidade estar em posição de subordinação e vulnerabilidade social, sofrendo com a opressão, com a discriminação e com o preconceito. Por causa disso, esses necessitam de proteção especial do Estado para que seus direitos sejam efetivados e assegurados, tornando-se, assim, minorias sexuais.

A fim de alcançar os direitos à dignidade e à liberdade humana, essa minoria se estabeleceu como movimento social, denominado de movimento LGBT, levando a sigla de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexuais. Nesse sentido, para Balestro e Bahia (2018, p. 152):

> Assim, paulatinamente, a orientação sexual e a identidade de gênero vêm sendo reconhecidas como reflexo do direito à liberdade sexual, que integra a própria ideia de liberdade humana, de construção da identidade, da personalidade do indivíduo e, enquanto tal, recôndito do mais íntimo da pessoa e merecedor da plena proteção jurídica.

Dessa maneira, em 28 de junho de 1969, em Stonewall Inn, Greenwich Village, Nova Iorque, Estados Unidos, deu-se a rebelião de Stonewall, considerada o marco zero da luta pelos direitos LGBT em todo o mundo.

Os frequentadores do bar Stonewall Inn sofriam constantes repressões policiais, na madrugada de 28 de junho daquele ano não foi diferente. A polícia realizou uma batida no estabelecimento agredindo e levando sob custódia travestis e *drag queens,* com a justificativa de que não estavam usando roupas adequadas a seus "gêneros". (MATZNER, 2015).

Revoltados, os travestis detidos começaram a reagir aos policias, esses, então, usaram a violência física para que aqueles ficassem sob custódia. Naquele momento, já havia uma multidão em volta do bar que mirou objetos como garrafas e pedras em direção aos policiais. Dessa forma, a multidão continuava a engrandecer, sendo que toda a comunidade LGBT de Nova Iorque, que por vezes se escondia por medo da repressão estatal, uniu-se em frente ao Stonewall Inn para protestar de forma radical e revolucionária sobre a necessidade de mudanças que o mundo precisava tomar acerca dos direitos LGBT (MATZNER ,2015).

A revolução perdurou por inúmeros dias, em diferentes pontos da cidade de Nova Iorque: a primeira vez na história que gays, lésbicas e transexuais resistiam de forma unida contra a violência e preconceito, iniciando, no contexto histórico a luta pelos direitos e liberdades civis desta comunidade (MATZNER, 2015). Portanto, deve-se lembrar da rebelião de Stonewall como o início do ativismo político das minorias sexuais contra a discriminação perpetrada contra essas pessoas, que lutam até o hoje pelo direito de serem quem são.

Bem, enquanto nos Estados Unidos ocorria uma revolução histórica, que marcou o início do ativismo LGBT, no Brasil ocorria o auge da ditadura militar, que retirava os direitos civis e individuais da população.

Foi em 1978, em meio à censura ditatorial, que essa minoria ascendeu seu ativismo político por meio de um jornal com temática homossexual chamado "O Lampião da Esquina", que tratava sobre os engajamentos de oposição à ditadura, reivindicando os direitos das minorias brasileiras. O jornal, lançado em meio ao decreto do AI-5, objetivava acabar, de uma vez por todas, com a clandestinidade dos homossexuais no país, revelando a voz desta minoria por vez silenciada (MORETTI-PIRES; JÚNIOR; KOVALESKI, 2018).

Em uma de suas edições, "O Lampião" concedeu espaço para as lésbicas escreverem um artigo. Para Kumpera (2018, p. 03):

> Na primeira matéria que as lésbicas publicaram no Lampião, em maio de 1979, intitulada "Nós também estamos aí", elas protestaram veementemente contra o apagamento da existência lésbica. Afirmaram que "estavam atrasadas", não só porque o jornal já existia há um ano (...)

Desse artigo surgiu o primeiro boletim lésbico, que iniciou suas vendas em um bar frequentado por lésbicas no centro de São Paulo. Por mérito da forte repressão na ditadura, em 1983 os donos do estabelecimento proibiram a venda do boletim, sendo as militantes hostilizadas por eles, que as expulsaram por meio de agressão física (KUMPERA, 2018).

Em reação à violência vivenciada, no dia 19 de agosto de 1983, a comunidade LGBT, bem como o movimento feminista, reuniu-se em frente ao bar, em forma de ato político, para tentar reverter a proibição da venda do boletim. Nesse dia se deu a primeira manifestação política organizada por lésbicas no Brasil (KUMPERA, 2018).

Como se pode notar, em meio à represália militar, o movimento LGBT brasileiro tomava forma como grupo estruturado, resistindo ao cenário político vivenciado na época.

Na década de 80 se deu início à epidemia do HIV/AIDS, para Freire e Cardinali (2012) a epidemia impactou drasticamente o movimento LGBT no Brasil, que até então estava em ascensão. Por consequência dessa doença, apelidada de "câncer gay", iniciou-se forte intolerância por parte da sociedade contra os homossexuais e transexuais. O fato da epidemia, juntamente com grande número de mortes de homossexuais e transexuais provocadas pela doença, fez com que o movimento LGBT diminuísse suas atividades.

Sobre a epidemia da AIDS Fachinni (2002, p. 13) afirma:

> Antes do final da primeira metade dos anos 80, houve uma drástica redução na quantidade de grupos presentes no movimento. Isto pode ser justificado, entre outras coisas, pelo surgimento da epidemia da aids, então chamada de "peste gay", e seu poder de desmobilização das propostas de liberação sexual, e ainda, pelo fato de muitas lideranças terem se voltado para a luta contra a aids, criando as primeiras respostas da sociedade civil à epidemia.

Segundo Freire e Cardinali (2012, *apud* Fachinni e França, 2009) a violência contra essa minoria só aumentava no Brasil; desse modo, na década de 90 a comunidade LGBT voltou a se unir, organizando-se de forma institucional, formando parcerias com organizações públicas no âmbito da saúde e política para que houvesse maior efetividade dos seus direitos e demandas, por meio de políticas públicas por exemplo.

Dessa forma, o movimento LGBT se modificou: a postura de clandestinidade da época da ditadura e a vitimização pelo efeito da epidemia da AIDS ficaram para trás, dando vez para o orgulho, visibilidade e luta por direitos civis e políticos.

As reivindicações políticas do movimento brasileiro ganham força a cada ano, por meio de formações de Frentes Parlamentares, organizações e ativistas que tentam incorporar as demandas e direitos dessa comunidade por meio do Legislativo e Judiciário, com implementação de políticas públicas e manifestações pacíficas, como a Parada do Orgulho LGBT, em São Paulo, que se consolidou como o maior evento LGBT do mundo (FRANÇA; FACHINNI, 2009).

Em 2008 o movimento LGBT brasileiro completou 30 anos, em comemoração a esse feito foi realizada a Primeira Conferência Nacional LGBT, em Brasília, com o tema "Direitos humanos e políticas públicas: o caminho para garantir a cidadania de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais". No evento foram aprovadas 559 propostas que objetivavam a efetivação dos direitos LGBT (FREIRE E CARDINALI, 2012). Sobre a magnitude da Conferência, descrevem Fachinni e França (2009, p. 56):

> Na noite de 05 de junho, o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, ministros e representantes do movimento discursaram na

> solenidade de abertura da Conferência Nacional, causando grande impacto na mídia e no movimento. Nos dias que se seguiram, 569 delegados, além de observadores e convidados, reuniram-se em torno de eixos temáticos, e a plenária final aprovou 559 propostas. O Brasil é o primeiro país a promover uma atividade desta natureza que, realizada no ano em que se comemoraram os 30 anos do movimento LGBT no Brasil, selou o compromisso do Estado brasileiro com os direitos de LGBT

A Conferência Nacional mostrou o reconhecimento do movimento LGBT, que havia se tornado uma forte organização civil que reivindica por suas demandas e procura visibilizar essa comunidade diante da sociedade, construindo discursos políticos robustos que visam suscitar a efetivação de seus direitos por meio dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

3. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A (NÃO) DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

Durante a elaboração da Constituinte os políticos e sujeitos coletivos que defendiam os direitos das minorias sexuais lutaram pela inclusão da proibição de discriminação por orientação sexual no inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal de 1988. Assegurar e positivar a não-discriminação por orientação sexual no texto constitucional teria forte relevância sócio-política, uma vez que traria visibilidade e tratamento político para as minorias brasileiras (SANTOS, 2005).

"Plenário recusa emenda contra discriminação a homossexual" diz o título da notícia estampada no caderno de política do jornal Folha de S. Paulo, na data de 29 de janeiro de 1988:

> Eram 18h07, e o plenário permanecia praticamente lotado com os 461 constituintes que acabavam de votar. Ulysses Guimarães, presidindo a Mesa, anunciou a derrota, por 317 a 130 (e 14 abstenções), da emenda que incluiria no texto definitivo da Constituição, como um dos objetivos fundamentais do Estado, "promover a superação de preconceitos", entre os quais os que se abatem sobre os cidadãos por suas "preferências sexuais". Das poltronas da direita, maior concentração do chamado bloco evangélico, formado por 34 pastores protestantes, alguns aplausos acolheram o resultado estampado, minutos antes, no painel de votação eletrônica. Do bloco da esquerda, nenhuma manifestação de reprovação ou desgosto. Estava concluída, assim, uma tentativa constitucional iniciada em março do ano passado, quando pela primeira vez se propôs, sofrendo então a primeira derrota, a inclusão no texto constitucional da não discriminação aos homossexuais (FOLHA DE S. PAULO, 1988)

O dispositivo legal do inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal evidencia, pela primeira vez, a invisibilidade da comunidade LGBT perante o Congresso Nacional,

uma vez que conforme esse inciso o Estado deve promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor e idade.

Ora, mesmo diante da argumentação dos defensores do movimento LGBT, o Congresso Constituinte fechou os olhos para essa comunidade, incluindo como objetivo fundamental do Estado promover a diminuição do preconceito contra diversas minorias, menos contra a minoria sexual, ausentando-se de efetivar segurança jurídica a essa, que já naquela época lutava para que seus direitos fundamentais fossem assegurados. Sobre o tema afirma Trevisan (2002, p. 158):

> Em Brasília, durante a aprovação da nova Constituição de 1988, o plenário do Congresso Constituinte votou quase em peso contra a inclusão do item que proibia discriminação "por orientação sexual". A bancada evangélica bateu palmas ante a derrota da assim chamada "emenda dos viados", ou, para usar os termos do líder do governo Carlos Sant'Anna, emenda da "desorientação sexual". Estavam salvos os valores morais da nação.

Além do Congresso barrar o dispositivo da Constituição que proibiria a discriminação por orientação sexual, esse se mostrou intransigente, desconsiderando a reivindicação da comunidade LGBT.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 e a inércia do Congresso Constituinte em assegurar, de forma específica, a igualdade em direitos e proteção constitucional para as minorias sexuais anunciou a árdua luta da comunidade LGBT por um marco legal. Para Santos "o resultado da votação na constituinte, no entanto, veio anunciar a longa trajetória de luta que o movimento LGBT teria que trilhar" (2005, p. 261).

Em 1995 a deputada federal Marta Suplicy (PT-SP) apresentou a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 139/1995 objetivando alterar o artigo 3º da Constituição Federal, incluindo a liberdade de orientação sexual como um dos objetivos do Estado em promover o bem de todos, sem preconceitos. O Projeto, que estava em trâmite, foi arquivado em 1999 por conta do fim da legislatura da Deputada (SANTOS, 2015).

Novamente, em 1999 houve a tentativa de garantir a liberdade sexual dos indivíduos no dispositivo constitucional. O Deputado Federal Marcos Rolim do Partidos dos Trabalhadores apresentou a Proposta de Emenda à Constituição – PEC n° 67/1999 que incluiria no art. 3º da Constituição a promoção da liberdade sexual como um dos objetivos fundamentais do Estado. Para o Deputado a Constituição deveria cumprir com seu papel de efetivar a cidadania de todos, sem preconceito ou discriminação, devendo proteger os direitos dos grupos historicamente vulneráveis. Entretanto, provando em 31/01/2003 a PEC, que permaneceu em trâmite, foi arquivada por conta do fim da legislatura do Deputado (SANTOS, 2005).

Portanto, desde o plenário do Congresso da Constituinte de 1988 as tentativas de proteger os direitos das minorias LGBT por meio de Emendas Constitucionais fo-

ram infrutíferas, frustradas e barradas por um Poder Legislativo que opta por não enxergar a vulnerabilidade de um grupo historicamente marginalizado no Brasil.

4. MINORIAS NO ÂMBITO LEGISLATIVO

Sabe-se que o Princípio da não-discriminação está presente na Carta Magna, entretanto, desde a implementação desse Princípio no ordenamento jurídico brasileiro o Poder Legislativo não atuou para combater a violência contra a comunidade LGBT, sendo essa minoria a única a não possuir um marco legal promovido pelo Congresso Nacional.

A primeira tentativa de implementar um marco legal que intentava pela efetivação dos direitos das minorias sexuais foi realizado em 1995, pela então deputada federal Marta Suplicy (PT-SP). O Projeto de Lei – PL nº 1.151 visava instituir a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Esse permaneceu no limbo do Legislativo por seis anos, sendo em 2001 retirado de pauta (FREIRE; CARDINALLI, 2012).

Bem, conforme o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA as minorias brasileiras que não tiveram seus interesses políticos representados ao longo da história são: os negros; as mulheres; os índios; os idosos; as pessoas com deficiências; as crianças e adolescentes e; a comunidade LGBT (POGREBINSCHI, 2012).

Em relação à minoria negra, essa possui o Estatuto da Igualdade Racial, que visa a diminuição da desigualdade e da discriminação racial no Brasil. A população negra também detém de proteção constitucional, o art. 5º, XLIII da Carta Magna dispõe que o crime de racismo seja inafiançável e imprescritível. Por força do artigo 5º da Constituição Federal, em 1989 foi sancionada a lei para o crime de racismo (Lei 7.716/89), que dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (PAULA; SILVA; BITTAR, 2017).

As mulheres também dispõem de um estatuto, a Lei "Maria da Penha" (Lei 11340/06). Dentre as proteções jurídicas, no âmbito constitucional, cível e criminal, que as mulheres possuem, essa lei se destaca por regulamentar seus direitos em situações de violência doméstica, além de dispor sobre políticas públicas que assegurem a prevenir os direitos dessa minoria (BRASIL, 2006). O preâmbulo da lei estabelece:

> Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências (BRASIL, 2006).

A população indígena possui o Estatuto do Índio – Lei 6.001/73, entretanto esse está em desuso (BRASIL, 1973). Os autóctones possuem também um capítulo na Constituição Federal que trata especificamente sobre os direitos dessa minoria nos

artigos 231 e 232 (BRASIL, 1988). Já os idosos possuem o Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03 (BRASIL, 2003). Os deficientes também dispõem de seu estatuto próprio, o Estatuto das pessoas com Deficiência – Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015). Por fim, há o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei 8.069/90 que assegura os direitos dessa minoria em todos os âmbitos jurídicos (BRASIL, 1990).

Ora, é evidente a quantidade de avanços na proteção dos direitos das minorias brasileiras, mostrando, assim, a vulnerabilidade legislativa da minoria LGBT, desamparada por um Poder Legislativo que toma partido em excluir de suas pautas de discussão os direitos e necessidades desse grupo.

> A ausência de proteção legal às minorias sexuais traz o seguinte questionamento: qual o grau de exclusão social que um sistema considerado democrático, como o brasileiro, pode aceitar? A exclusão social acarreta a degradação do ser humano em suas manifestações e o afastamento das minorias da discussão política e do amparo aos seus direitos (BAHIA; BALASTROS,2018, p. 165).

Como visto, desde o início do movimento LGBT no Brasil, há cerca de 40 anos, a luta por maior visibilidade dessa comunidade diante do Poder Legislativo se mostrou infrutífera. No Congresso Nacional não houve qualquer avanço para que Leis Federais que protegessem essa minoria fossem decretadas. Visto isso, esse grupo obteve suas conquistas por meio de decisões favoráveis do Poder Judiciário, que atuou como assegurador dos seus direitos.

A exemplo das conquistas da comunidade LGBT por meio do Judiciário, em 2011 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união civil entre pessoas do mesmo sexo, dando amplo entendimento ao artigo 226 da Constituição Federal. Até então os casais homoafetivos não possuíam o reconhecimento de união civil, não tendo direito à sucessão e partilha de bens (D'ELIA, 2011). Até o ano de 2019, o Congresso Nacional não legislou acerca da regulamentação do casamento entre casais do mesmo sexo. Desse modo, para Bahia e Balestro (2018, p. 165):

> O Brasil, (...) apresenta o desconcertante dado de não possuir nenhuma lei federal que contemple de forma geral e direta quaisquer das históricas reivindicações deste grupo vulnerável, entre elas a regulamentação do casamento homoafetivo, a criação de políticas educacionais anti-homofobia e a equiparação da homofobia ao crime de racismo.

A equiparação da homotransfobia ao crime de racismo é uma das bandeiras mais levantadas da comunidade LGBT. Recentemente, em 2015, o Projeto de Lei n. 122/2006, apresentado pela Deputada Iara Bernardes (PT/SP), que visava punir crimes resultantes de discriminação ou preconceito contra orientação sexual e identidade de gênero foi arquivado por não ter tido movimentações no Congresso (BAHIA; BALESTRO, 2018).

Em decorrência do crescente número de crimes cometidos contra a comunidade LGBT, bem como da ausência de marco legal que traga segurança para essa

comunidade, o Partido Popular Socialista – PPS, em 2013, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de n. 26 perante o Supremo Tribunal Federal, objetivando o reconhecimento da omissão inconstitucional do Congresso Nacional em aprovar projetos de lei que busquem a criminalização da homofobia e da transfobia. (BAHIA; BALESTRO, 2018).

Atualmente na Lei do racismo há ampla proteção contra violências decorrentes não só de raça, mas de cor, procedência nacional e religião, vê-se, assim, que a Lei do racismo trata sobre diversas formas de discriminação, menos da discriminação contra a orientação sexual e identidade de gênero. Dessa forma, evidencia-se a deficiência estatal em proteger a comunidade LGBT, sendo essa a única minoria brasileira a não possuir um marco legal na efetivação de seus direitos.

5. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA BRASILEIRA E O CASO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO N. 26

A inércia do Congresso Nacional em legislar para a comunidade LGBT, fazendo com que esse grupo busque amparo no Poder Judiciário traz à tona o fenômeno jurídico chamado de Judicialização da Política. Para Barboza e Kozicki (2012) tal fenômeno ocorre quando a sociedade e os atores políticos veem o Judiciário como um fórum apropriado para decidir sobre questões políticas, morais, religiosas e centrais para a coletividade e para a política. Desse modo, vários dilemas morais e políticos são transferidos das esferas políticas ao Judiciário.

Após a promulgação da Constituição de 1988, que positivou os direitos fundamentais e atribuiu ao Poder Judiciário, mais especificamente ao Supremo Tribunal Federal, a função de intérprete do controle de constitucionalidade, as pessoas de direito começaram a cobrar do Judiciário a proteção social estabelecida na Carta Magna. A adaptação do direito brasileiro à existência de um Poder Judiciário independente capacita esse a exercer um papel ativo de interpretação do texto constitucional. Portanto, um Judiciário independente pode trazer mais defesa da cidadania e da democratização social, além de intervir frente aos avanços políticos, sociais e à globalização (SIERRA, 2011).

O exercício de controle de constitucionalidade por um Poder Judiciário ativo e independente gera conflito entre os atores políticos. De um lado detentores do poder de legislar criticam a atuação política do Judiciário por se tratar de uma interferência no Poder Legislativo, do outro lado há atores políticos que apoiam tal interferência de poder. Ora, quando os políticos eleitos não conseguem implementar seus ideais no âmbito legislativo, por muitas vezes, serem minorias políticas, eles devem apoiar o ativo controle de constitucionalidade de um Judiciário inclinado a concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição (BARBOZA; KOZICKI, 2012).

Dessa forma, vê-se que a expansão de poder do Judiciário amplia o debate público sobre questões morais e políticas na sociedade, que antes, muitas vezes, estavam limitados a discussões dentro do Congresso Nacional.

Para Engelmann (2017) o fenômeno da judicialização da política aparece com o crescimento da importância do Poder Judiciário no sistema político, o Judiciário

surge como um poder contramajoritário capaz de desconstruir decisões de governo e influenciar na promoção de políticas públicas. Na base do processo de judicialização estão os mecanismos institucionais, como o controle de constitucionalidade, que concede ao Supremo Tribunal Federal o direito terminativo de "adequar as regras" de decisões governamentais, de atos legislativos e do jogo político-eleitoral.

O controle de constitucionalidade tem um de seus amparos na Lei 9.868/1999. Essa lei permite que o Supremo Tribunal Federal adeque os textos normativos conforme a Constituição Federal, ou declare-os inconstitucionais, por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADINs. Essas podem ser propostas por um rol taxativo de sujeitos ativos, como por exemplo o Presidente da República ou um partido político com representação no Congresso Nacional.

Dessa forma a judicialização da política tem seu ponto mais benéfico nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que são utilizadas principalmente por minorias políticas e partidárias para questionar judicialmente ações do Legislativo, potencializando o poder do Judiciário no papel de mediador no âmbito político. Desse modo, a judicialização da política é vista como a capacidade Poder Judiciário de tutelar os direitos das minorias sociais representadas por partidos políticos, agindo como um potencializador da cidadania e dos direitos sociais, para que haja um espaço legítimo para mediar demandas daqueles que não encontram respaldo no Poder Legislativo e no Poder Executivo (ENGELMANN, 2017).

Nessa realidade política brasileira ocorreu a postulação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Para Costa, Carvalho e Farias (2017) a legitimação dos agentes a postular à Corte a efetivação de direitos fundamentais que sofreram omissões inconstitucionais dos poderes instituídos na regulamentação de seu exercício é chamada de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Como já exposto acima, a ADO n. 26, proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS em 2013, requer que o Supremo Tribunal declare a omissão do Congresso Nacional em não aprovar projeto de lei que busque criminalizar a homofobia e a transfobia, equiparando-as ao crime de racismo previsto na lei 7716/89 (BALESTRO; BAHIA, 2018).

Seis anos depois da proposição da ação que visa o controle de constitucionalidade, em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal, com relatoria do Ministro Celso de Mello, decidiu que a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero seria criminalizada no país, confirmando a inconstitucionalidade do Congresso Nacional em não legislar para a proteção de direitos da comunidade LGBT, equiparando a homotransfobia ao crime de racismo previsto na Lei 7716/89 (BARIFOUSE, 2019).

Portanto, vive-se um momento histórico para o movimento LGBT que por décadas lutou contra um Poder Legislativo Federal que insistia em negar a existência desse grupo minoritário. Com respaldo na judicialização da política do Supremo Tribunal Federal e no controle de constitucionalidade delimitado a esse, a omissão do Congresso Nacional em não legislar pelas minorias sexuais foi finalmente vista como inconstitucionalidade. De agora em diante os diversos atos resultados da discriminação contra orientação sexual e identidade de gênero serão criminalizados.

Para o Ministro relator há uma "evidente inércia e omissão" do Congresso em não legislar sobre o assunto. Para o Ministro Alexandre Moraes da Rosa o Congresso sempre ofereceu proteção penal aos grupos vulneráveis, porém com as minorias sexuais o Congresso não seguiu esse padrão, não oferecendo segurança a esse grupo. Já para o Ministro Barroso o STF é completamente legítimo em atuar a favor da Constituição quando o Congresso Nacional se omite para tanto. A Ministra Cármem Lúcia afirma haver um "déficit legislativo inaceitável", para ela a identidade de um indivíduo não pode ser usada como pretexto de desigualdade de direitos (BARIFOUSE, 2019). Vemos, portanto, uma Corte mais simpática e segura em efetivar os direitos de minorias e em promover as seguranças jurídicas que a Constituição proporciona.

"A travesti Dandara, de 42 anos, foi espancada, torturada, apedrejada e morta a tiros por cinco homens em 15 de fevereiro, no bairro Bom Jardim, em Fortaleza (CE) " (GRUPO GAY DA BAHIA, 2017, p. 5). Ao longo da história milhares de pessoas como Dandara morreram brutalmente assassinadas por apenas serem e existirem. Como visto, a inércia legislativa de garantir a cidadania plena da comunidade LGBT auxiliou, ao longo dos anos, para o aumento da violência contra as minorias sexuais. A decisão por criminalizar a homofobia e a transfobia, equiparando-as ao crime de racismo, é um momento a ser comemorado, aqui se inicia o ato de justiça, mesmo que simbólico, pela travesti Dandara.

6. CONCLUSÃO

Este estudo teve o intuito de causar uma breve reflexão sobre a forma como a comunidade LGBT foi discriminada ao longo das últimas décadas no Brasil. Ora, tratar a orientação sexual e a identidade de gênero como patologia é negar a existência daqueles indivíduos considerados fora do padrão socialmente estabelecido. Além do mais, deixar de efetivar os direitos de um grupo de pessoas pois suas identidades de gênero e orientações sexuais atentam contra os costumes conservadores é no mínimo perturbador. Como visto esse grupo de pessoas reivindica historicamente por seus direitos em meio a opressões. Dessa forma, é em meio a um país que banaliza a discriminação e o preconceito que as minorias sexuais conquistam seu espaço para pleitear por sua cidadania e para contestar as violações de seus direitos.

Vê-se no Brasil a necessidade de proteção especial a todos os grupos minoritários, ou seja, cada minoria carece de leis específicas para efetivar e assegurar seus direitos, para, assim, diminuir a discriminação e a vulnerabilidade social. Nesse sentido, a indiferença do legislador federal, em um sistema democrático, em não criar um marco legal para um determinado grupo minoritário nega direitos fundamentais à própria população que o elegeu. Dessa forma, a promoção de direitos das minorias sexuais traz vantagens não apenas para o Estado Democrático de Direito, mas também para toda a sociedade, que se torna mais consciente da existência e das reivindicações de grupos minoritários.

A Constituição Federal prevê que o Estado deve promover a não-discriminação, devendo assegurar o bem de todos. Mas como diminuir a discriminação em um país onde o Legislativo não cumpre com a Constituição Federal? Como diminuir a violência contra minorias em um país onde o Congresso Nacional as discrimina? Certo é que na ausência de um Legislativo coerente, um Judiciário ativo e simpático

em seguir os princípios e normas da Constituição Federal serve como sustentáculo para promover a cidadania de minorias.

Em vista disso, o Brasil vem cumprindo, mesmo que minimamente, em esfera federal, com seu dever de proteger os direitos constitucionais da comunidade LGBT por meio da judicialização da política, visto que o Legislativo se nega a assegurar direitos, a proteger vidas e a criminalizar condutas que ferem a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, a judicialização da política é o alicerce para que na ausência de leis, direitos sejam garantidos. Esse fenômeno se mostra cada vez mais imperioso na sociedade brasileira, sendo dever do Judiciário fazer o controle de constitucionalidade sempre que necessário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BALESTRO, Gabriel Soares; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. Minorias sexuais e homofobia no direito brasileiro: breves delineamentos constitucionais. *Revista Videre,* Dourados, 2018. Disponível em: https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/11286/1/ARTIGO_MinoriasSexuaisHomofobia.pdf. Acesso em: 9 jul. 2019.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*. São Paulo, 2012. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23970/22728. Acesso em: 29 de julho de 2019.

BARIFOUSE, Rafael. STF aprova a criminalização da homofobia. *BBC News*. São Paulo, 13 de junho de 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924. Acesso em: 29 de julho de 2019.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. *Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018*. Brasil, 2018. Disponível em: https://antrabrasil.files.wordpress.com/2019/01/dossie-dos-assassinatos-e-violencia-contra-pessoas-trans-em-2018.pdf. Acesso em: 29 de julho de 2019.

BRASIL. LEI Nº 6.001, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973. *Dispõe sobre o Estatuto do Índio,* Brasília, DF, dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 29 de julho de 2019.

BRASIL. LEI No 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999. *Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.* Brasília, DF, nov. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em: 29 de julho de 2019.

BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. *Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências*, Brasília, DF, out 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 29 de julho de 2019.

BRASIL. LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006. *Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher,* Brasília, DF, ag. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 29 de julho de 2019.

BRASIL. LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência,* Brasília, DF, jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 29 de julho de 2019.

CARNEIRO, Ailton José dos Santos. A morte da clínica: movimento homossexual e luta pela despatologização da homossexualidade no Brasil (1978-1990). In: XXVIII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 2015, Florianópolis. *Anais eletrônicos...* Florianópolis: UFSC, 2015. Disponível em: http://snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1439866235_ARQUIVO_Artigo-Amortedaclinica.pdf. Acesso em: 29 de julho de 2019.

COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justinode. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. *Ver. Direito GV.* São Paulo, p-155-197, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322016000100155&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 de julho de 2019.

D'ELIA, Mirella. Supremo reconhece união civil entre homossexuais. *Veja.* São Paulo, 5 de maio de 2011. Disponível em: https://veja.abril.com.br/brasil/supremo-reconhece-uniao-civil-entre-homossexuais/. Acesso em: 29 de julho de 2019.

DISQUE 100 registra quase três mil violações contra a população LGBT. *Ministério da Mulher, da família e dos direitos humanos,* 2019. Disponível em: https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/junho/disque-100-registra-quase-tres-mil-violacoes-contra-a-populacao-lgbt. Acesso em: 29 de julho de 2019.

ENGELMANN, Fabiano. Judicialização da política e democracia. *Revista Universitária.* Porto Alegre, 2017. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/165168/001027030.pdf?sequence=1. Acesso em: 29 de julho de 2019.

FACCHINI, Regina. Movimento Homossexual no Brasil: Recompondo um Histórico. In *Cadernos AEL HOMOSSEXUALIDADE, Sociedade, Movimento e Lutas.* Campinas, 2003. Disponível em: https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ael/article/view/2510. Acesso em: 29 de julho de 2019.

FACCHINI, Regina. De cores e matizes: sujeitos, conexões e desafios no Movimento LGBT brasileiro. *Sex., Salud Soc.* Rio de Janeiro, 2009. Disponível em:https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/41/467. Acesso em: 29 de julho de 2019.

FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. O ódio atrás das grades: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia. *Sex., Salud Soc. (Rio J.)*, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S198448720120006000003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 de julho de 2019.

GRUPO GAY DA BAHIA. *Relatório 2017.* Salvador, 2017. Disponível em: https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/12/relatorio-2081.pdf. Acesso em: 29 de julho de 2019.

HASSE, Franciane; SPERANDIO, Marilin Soares. O HOLOCAUSTO E A TOLERÂNCIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DE ARENDT, RAWLS E WALZER. *REVISTA JURÍDICA DIREITO & PAZ*. Lorena, 2016. Disponível em: http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/392. Acessado em: 15 de setembro de 2019.

MORETTI-PIRES, Rodrigo Otávio; TESSER JUNIOR, Zeno Carlos; KOVALESKI, Douglas Francisco. Homofobia e os socialistas brasileiros em "O Lampião da Esquina" (1978-1981). In *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2018000300208&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 de julho de 2019.

INSTITUTO DE PESQUSA ECONÔMICA APLICADA. *Texto para discussão.* Brasília, 2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/td_1741.pdf. Acesso em: 29 de julho de 2019.

KUMPERA, Julia Aleksandra Martucci. Resistências lésbicas à ditadura militar no Brasil: imprensa, ativismo e a redemocratização. In: XXIV Encontro Estadual, 2018, Guarulhos. *Anais eletrônicos...* Guarulhos: UNESP, 2018. Disponível em: https://www.encontro2018.sp.anpuh.org/resources/anais/8/1531864276_ARQUIVO_ARTIGOANPUH_JULIAKUMPERA.pdf. Acesso em: 29 de julho de 2019.

MATZNER, Andrew. Stonewall Riots*. Glbtq Encyclopedia*. Roanoke, 2015. Disponível em: http://glbtqarchive.com/ssh/stonewall_riots_S.pdf. Acesso em: 29 de julho de 2019.

OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais. *Nações Unidas Brasil,* [S.l], 06 de junho de 2019. Disponível em: https://nacoesunidas.org/oms-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais/. Acesso em: 29 de julho de 2019.

PAULA, Carlos Eduardo Artiaga; SILVA, Ana Paula da; BITTAR, Cléria Maria Lôbo. Vulnerabilidade legislativa de grupos minoritários. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro , v. 22, n. 12, p. 3841-3848, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232017021203841&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 de julho de 2019.

PLENÁRIO recusa emenda contra discriminação a homossexual. *Folha de S. Paulo,* São Paulo, 29 de janeiro de 1988.

SANTOS, Silvana Mara Morais. *O pensamento da esquerda e a política de identidade: as particularidades da luta pela liberdade de orientação sexual.* Tese (Tese em serviço social) – UFPE. Pernambuco, 2005.

SIERRA, Vânia Morales. A judicialização da política no Brasil e a atuação do assistente social na justiça. *Rev. katálysis,* Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 256-264. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802011000200013&lang=pt. Acesso em: 29 de julho de 2019.

TRANSEXUALIDADE não é transtorno mental, oficializa OMS. *Conselho Federal de Psicologia,* Brasília, 22 de maio de 2019. Disponível em: https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/. Acesso em: 29 de julho de 2019.

TREVISAN, João Silvério. *Devassos no Paraíso.* São Paulo: Objetiva, 2002.

POLÍTICA CRIMINAL DURANTE OS GOVERNOS PETISTAS: LIMITES E CONTRADIÇÕES

CRIMINAL POLICY DURING "PETISTAS" GOVERNMENTS: LIMITS AND CONTRADICTIONS

Iara Maria Machado Lopes*
Julia Vivanco Bercovich**

Resumo: O artigo analisa criticamente a política criminal durante os governos de Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, sob a perspectiva da criminologia crítica e da antropologia da violência. Para se tentar compreender esta realidade, mobilizam-se dados e conceitos chaves da política econômica e criminal durante o período de 1995 a 2016. Constata-se que, apesar dos avanços dos governos petistas na produção de reformas sociais que incluíram os trabalhadores no mercado formal e que reduziram as taxas de pobreza no país, a aposta no encarceramento de jovens negros de baixa renda continuou como uma política estatal e policial. A manutenção estrutural de relações de hierarquia e desigualdade sociorracial no Brasil e o prosseguimento da lógica do eficientismo penal foram realidade que marcam o período.

Palavras-chave: Política Criminal. Governos Petistas. Criminologia Crítica. Antropologia da Violência. PT.

Abstract: *The paper critically analyzes the criminal policy during the governments of Luiz Inácio Lula da Silva and Dilma Rousseff, from the perspective of critical criminology and anthropology of violence. In order to try to understand this reality, some data and important concepts of economic and criminal policy during the period 1995-2016 are mobilized. It is noted that despite the advances of the PT governments in the production of social reforms that included workers in the formal market and reduced poverty rates in the country, the bet on the incarceration of low-income young blacks continued as a state policy. The structural maintenance of hierarchical relations and socio-racial inequality in Brazil and the continuation of the logic of criminal efficiency were reality that mark the period.*

Keywords: *Criminal Policy. Petistas Governments. Critical Criminology. Anthropology of Violence. PT.*

* Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, membro do Grupo de Estudos e Pesquisas Cautio Criminalis e do Grupo de Estudos e Extensão Legisla UFSC.
E-mail: iara-.lopes@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3953681658816799
** Bacharela em Antropologia pela Universidade Federal de Santa Catarina.
E-mail: julia.bercovich@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1122759201189486

1. INTRODUÇÃO

No Brasil atual persiste um cenário heterogêneo e de intensidade crescente no que tange a criminalidade, com aspectos objetivos, percebidos na criminalização primária[1] e secundária[2], e subjetivos, como a generalizada sensação de insegurança. O debate em torno da criminalidade assombra todos os governos desde a última passagem ao Estado Democrático, já que, para resolver os problemas da segurança pública no país, não bastam medidas emergenciais: é necessária a implementação de mudanças estruturais nas fragmentadas instituições brasileiras.

Com os governos petistas este impasse não foi diferente e é sob este enfoque que se justifica o presente trabalho. Busca-se analisar a política criminal visualizada especificamente durante estes governos, uma vez que além de terem estado 13 anos no topo da governância, à época foram apresentados como sendo saídas políticas à *esquerda* e mais comprometidas com a melhora dos índices de desigualdade e violência no Brasil.

É dentro desse cenário que o problema do trabalho foi pensado, qual seja basicamente em verificar se durante os governos petistas foi possível redefinir ou melhorar a realidade do sistema criminal, tanto no que se refere ao combate à criminalidade, como à forma pela qual ele se deu.

O artigo se estrutura em três partes, sucedidas pelas considerações finais. A primeira descreve a política criminal adotada durante os governos do Partido dos Trabalhadores (PT), tanto pelo Executivo quanto pelo Legislativo, e expõe a dualidade entre as intenções e a *práxis*. A segunda seção analisa e problematiza dados que circundaram o fenômeno da violência no país durante o período. Por fim, analisa-se o tema mobilizando conceitos advindos da criminologia crítica e da antropologia da violência, sob o olhar principalmente de Roberto Kant de Lima, Alessandro Baratta e Eugenio Raúl Zaffaroni.

A metodologia adotada para cumprir os objetivos do trabalho consistiu em revisão bibliográfica, bem como a análise de dados e estatísticas do lapso temporal de pesquisa. Os materiais consultivos foram livros, teses, monografias de conclusão de graduação, relatórios oficiais, legislações, artigos de publicações periódicas, informações fornecidas pelos órgãos governamentais.

2. A POLÍTICA CRIMINAL DURANTE OS GOVERNOS PETISTAS

[1] Conceito em muito aprimorado por Eugenio R. Zaffaroni (et al, 2011) e Alessandro Baratta (2002), configurando-se como o primeiro passo, mesmo que ainda abstrato, para o etiquetamento social do sistema penal. Aqui é entendida como o ato por meio do qual o Estado, reforçando desequilíbrios sociais existentes, fabrica legislações que dão conta de criminalizar certas condutas e sujeitos e cria previsões formais direcionadas às agências estatais para efetivá-la.

[2] Conceito também aperfeiçoado pelos autores mencionados na nota anterior e que, trabalhando em continuidade com a primária, ronda a aplicação prática da criminalização sobre seletos sujeitos, testando o funcionamento das instituições e entes estatais. Influenciada por outras agências e em função de sua escassa capacidade operacional frente a imensidão programática da primária, é nela que observa-se de fato a seletividade penal. Pode ser materializada, por exemplo, nas abordagens policiais.

Em consonância com um cenário econômico mundial favorável de elevação dos termos de troca do Brasil frente ao mercado internacional, Luiz Inácio Lula da Silva, eleito Presidente em 2002, instaurou gradualmente na economia brasileira uma agenda dita *neodesenvolvimentista*, *pós-neoliberal* ou *social desenvolvimentista*[3], mantida também durante os mandatos de Dilma Rousseff.

Numa mistura de méritos e sobrepesos, os ganhos decorrentes do cenário internacional favorável e da melhora do desempenho macroeconômico do Brasil propiciaram durante o *lulismo* (SINGER, 2012) uma redução das vulnerabilidades financeiras e sociais do país e a aceleração do crescimento pelo investimento e consumo domésticos. Contudo, os governos federais petistas na crista do dito reformismo fraco (SINGER, 2012) negligenciaram nesse processo a centralidade da discussão em torno da desregulamentação neoliberal do trabalho[4] e das desigualdades estruturais e, por cadeia, acabaram por manter os altos ganhos do setor financeiro e empresarial no Brasil. Ademais, no início do governo Dilma esses alcances tampouco foram possíveis devido aos impactos da crise financeira internacional na economia brasileira, o que deixou notória a falta de algumas políticas de médio e longo prazo em desenvolvimento social.

A política econômica e a política social que exploraram decisivamente o gradiente entre conservação e mudança foram promovidas pelo Partido dos Trabalhadores como únicas alternativas possíveis dentro dos marcos do capitalismo neoliberal. Ainda que a política *neodesenvolvimentista* implementada durante o ciclo do *lulismo* tenha resultado na redução dos extremos de desigualdade, incentivando o consumo e a circulação do mercado interno, as pressões do Congresso Nacional, a composição heterogênea da coalizão política formada e os interesses econômicos por trás dela ditaram seus limites estruturais (SANTOS, 2015). Apesar dos grandes avanços, infelizmente perpetuou-se uma lógica reprodutora da pobreza, da exclusão social e da violência, incidindo sem dúvida sobre a política e o sistema criminais.

Com a transição democrática, as instituições públicas foram adaptadas e reestruturadas para sustentar o panorama político e econômico em emergência. Tal processo de mudança não se estendeu por completo até a segurança pública, que, somada à tradicional negligência ao combate das desigualdades estruturais, conserva ainda traços obsoletos do período ditatorial. A despeito disso, foram feitos esforços e planos, muitas vezes fracassados na prática, para se criarem políticas democráticas criminais e de segurança pública, tanto no Executivo como no Legislativo.

2.1. Políticas oriundas do Executivo

[3] No presente trabalho essa agenda é entendida como aquela que conta tanto com frações da classe dominante (setores da burguesia nacional insatisfeitos com a integralidade do programa neoliberal), quanto com da classe trabalhadora (representada pelos movimentos sindical e popular com quem o governo federal anteriormente não mantinha diálogo). Busca o crescimento econômico do capitalismo brasileiro, com expansão do mercado interno e mais especificamente do consumo de massas, com uma consequente abertura para redução de desigualdades sociais e aumento dos investimentos públicos.

[4] Reconhece-se, todavia, que os governos petistas promoveram políticas de valorização do salário mínimo, de pleno emprego e de retomada de alguns setores industriais do país.

Desde o início da década de 90, as problemáticas envolvendo segurança, violência e criminalidade tornaram-se eixos importantes para a discussão de sociedade em toda a América Latina. No Brasil, destaca-se, por exemplo, no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC), a elaboração do primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) e a criação da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) – importantes passos para a formação de uma agenda de segurança pública direcionada aos princípios democráticos e às garantias civis. No segundo governo FHC, criou-se o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) e formulou-se o primeiro Plano Nacional de Segurança Pública. Este plano resultou, segundo Luiz Eduardo Soares (2007), numa listagem de intenções heterogêneas, que não conseguiram transparecer uma política nacional sistêmica com aplicabilidade[5]. Entretanto, houve uma acanhada tentativa de dar atenção às políticas que envolvem criminalidade nos governos FHC, reconhecendo a importância da segurança pública e conferindo-lhe um *status* político superior. Apesar dos importantes esforços, não foi possível executar em plenitude as pautas propostas.

Em fevereiro de 2002, pouco antes da eleição, Luiz Inácio Lula da Silva apresentou um novo Plano Nacional de Segurança Pública, posteriormente incorporado ao seu programa de governo. Tal plano assumia a posição de que segurança pública é uma pauta de Estado e não de governo, posição acolhida positivamente por parte da oposição. Segundo Soares (2007), entre as principais metas práticas do plano estavam a articulação com os estados na construção nacional em torno da pauta; a normatização do Sistema Único de Segurança Pública (Susp); a desconstitucionalização das polícias; o aumento do protagonismo do governo federal em diálogo com os estados através, por exemplo, da instalação de Gabinetes de Gestão Integrada da Segurança Pública em cada estado, que funcionariam como um braço operacional do Susp; o aumento do Fundo Nacional de Segurança Pública, através de negociação com o Banco Mundial e com o Banco Interamericano de Desenvolvimento; a intenção de fomentar uma política de controle de armas para reduzir homicídios dolosos e, por fim, o presidente convocaria os governadores para afirmar o compromisso político comum pela implantação do Plano.

Outro importante mérito do plano se deve ao fato dele ao menos ter mencionado e transparecido consciência acerca das mazelas sociais que recaem sob o sistema criminal, além de ter fomentado uma esperança pela busca de reformas estruturais nesse campo. Sobre ele:

> [...] tratava-se de um conjunto de propostas articuladas por tessitura sistêmica, visando a reforma das polícias, do sistema penitenciário e a implantação integrada de políticas preventivas, intersetoriais. [...] Sobretudo, trabalhava-se com a convicção de que a consistência interna e a objetividade de um Plano dependem do rigor do diagnóstico e de sua abrangência, assim como o sucesso de sua implementação depende de avaliações regulares e monitoramento sistemático, identificando-se os erros para que não haja o risco de que se o repita, indefinidamente (SOARES, 2007, p. 89).

[5] Críticas apontam que seria o plano uma resposta reativa ao episódio Ônibus 147, o que fragilizaria seu planejamento e as projeções do projeto.

Paradoxalmente, depois de concretizados os termos de acordo com os governadores e as primeiras etapas do documento, a presidência reavaliou a adesão do Governo Federal ao Plano, colocando na balança a responsabilidade que seria assumir o protagonismo na reforma institucional da seara criminal no país e o que isso implicaria para a opinião pública (SOARES, 2007). Tendo em vista que os resultados de tal reestruturação institucional apenas seriam percebidos em longo prazo, a exposição a riscos e desgastes políticos em prol de uma mudança teria um preço muito elevado. Nessa balança, a queda do então secretário nacional de segurança pública Luiz Eduardo Soares em outubro de 2003 contribuiu para a "meia implementação" do Plano e questões como as reformas organizacionais das polícias foram solapadas pelo aparelhamento dos órgãos estatais e pela atuação e influência política da Polícia Federal.

Apesar dos avanços nas políticas de prevenção com a celebração dos primeiros convênios da União com os municípios, na formação dos profissionais de segurança pública, na estruturação de redes de pesquisas e dados sobre a temática e nos esforços pró-desarmamento, a aplicação prática do Plano se distancia do inteiramente proposto. O Plano Nacional de Segurança Pública foi deslocado das prioridades da agenda do Executivo, dando lugar para ações de combate à impunidade da Polícia Federal. Uma política de segurança pública de articulação nacional e sistêmica foi assim sendo substituída por ações policiais que, por mais marcantes que sejam no combate à impunidade e à corrupção, não solucionam o problema da fragmentação institucional e o modelo arcaico incompatível com o contexto democrático (SOARES, 2007).

Na prática, os programas do primeiro mandato de Lula persistiram na aposta no discurso da *lei e ordem* como forma de controle da violência. Destaca-se, contudo, que as maiores contribuições do primeiro mandato do ex-presidente Lula para a segurança pública foram os esforços da Senasp pelo desarmamento e pela qualificação policial (SOARES, 2007).

Já no segundo mandato de Lula, a proposta do programa de governo para a segurança circundava a concepção de *segurança pública cidadã,* pretendendo enfrentar problemas importantes e tendo como princípios básicos a integração das instituições de segurança pública e a democratização na participação da sociedade e do Estado no combate à violência e ao crime, especialmente o crime organizado.

Em 20/08/2007, Lula anunciou o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), no qual o governo federal prometia investir R$ 6,707 bilhões até o fim de 2012 – comprometendo com a continuidade do programa os dois primeiros anos do mandato do governo seguinte (GOVERNO, 2007). O Pronasci foi instituído por Medida Provisória, para indicar comprometimento formal do Governo Federal na sua implantação.

O Programa teve o mérito de tentar superar dicotomias como direitos humanos e atuação policial por um lado, e repressão e prevenção de outro, propondo pautas que colocam todas estas modalidades de ação estatal como complementares e não excludentes (SOARES, 2007). Também elevou o status da contribuição dos municípios para a segurança pública, antes muito restrito às Guardas Municipais. De maneira genérica, os eixos estruturais do Pronasci margeavam o combate à corrupção policial e

ao crime organizado, a superação de algumas desigualdades sociais que margeiam a criminalidade, o envolvimento democrático da população com o tema, a valorização dos profissionais de segurança pública e justiça criminal, o fortalecimento e qualificação das instâncias estatais que trabalham com a questão e a modernização do sistema prisional (BRASIL, 2007). Contudo, assim como outras políticas implantadas na seara, o Programa não foi tão bem sucedido como deveria:

> Em que pese os avanços na concepção do plano e na vinculação das propostas e programas aos recursos para sua implementação, os resultados foram bastante fragmentados e dispersos, levando à identificação, pelos balanços realizados, de problemas relacionados com o pouco espaço para o questionamento das soluções apresentadas, com a pura e simples adesão dos municípios parceiros, a falta de mecanismos adequados para o monitoramento das políticas e o abandono da agenda da reforma estrutural das organizações da segurança pública (AZEVEDO; CIFALI, 2015, p. 122).

Para Soares (2007), o Programa foi elaborado de forma assistemática e inorgânica, concebido como uma listagem de tópicos e compromissos, o que produziu um plano com redundâncias e lacunas - uma vez que não explicitava medidas necessárias para tornar outras exequíveis. O autor diz: "O Pronasci resigna-se a ser apenas um bom Plano destinado a prover contribuições tópicas" (2007, p. 94). De maneira geral, o Programa retomou vários compromissos importantes (como com os jovens entre 15 e 29 anos, por exemplo), porém adiou questões polêmicas já que não superou ou criou meios possíveis a uma reforma institucional de superação da fragmentação.

Em janeiro de 2011, Dilma Vana Rousseff assume a Presidência pelo PT. Sua candidatura, assim como as de Lula, só fora possível dentro dos limites do presidencialismo de coalizão[6], no qual a tensão existente entre o Executivo e o Legislativo torna-se essencial para a implementação de qualquer política, inclusive as criminais. Dilma assume com o apoio de 373 Deputados Federais e 62 Senadores dos mais diversos interesses e campos político ideológicos, não existindo uma fresta sequer de unidade programática que permitisse a implementação de uma agenda de reformas coerente com uma tradição política à esquerda (AZEVEDO; CIFALI, 2014, p. 14).

Em linhas gerais, o compromisso programático do primeiro governo Dilma previa o enfrentamento ao tráfico de drogas e armas e ao crime organizado; o aprimoramento do controle de fronteiras; o fortalecimento do Pronasci, das Unidades de Polícia Pacificadoras (UPP's) e dos Territórios de Paz; o fortalecimento da Polícia Federal e da Força Nacional de Segurança Pública; a criação do Fundo Constitucional de Segurança Pública; a ampliação da presença estatal em territórios vulneráveis; a aposta na formação conjunta das polícias, privilegiando a capacitação e o uso de tecnologias e

[6] Modalidade comum entre as democracias contemporâneas onde os governos recorrem frequentemente à formação de coalizões e à ampliação do arco de alianças para que tenham como exitosas suas iniciativas, principalmente dentro do Legislativo. Coalizões partidárias maiores têm probabilidade muito maior de obter sucesso em seus projetos e hegemonizar sua visão de sociedade.

inteligência; uma continuidade do processo da integração das instituições de segurança pública no país e, teoricamente, esforços de mudança nas leis processuais penais e em uma reforma radical do sistema penitenciário (COLIGAÇÃO PARA O BRASIL SEGUIR MUDANDO, 2010).

Para efetivação dessas metas foram criados, por exemplo, o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisional e sobre Drogas (Sinesp) e o programa *Brasil Mais Seguro.* O primeiro tem:

> a finalidade de armazenar, tratar e integrar dados e informações para auxiliar na formulação, implementação, execução, acompanhamento e avaliação das políticas relacionadas com: I - segurança pública; II - sistema prisional e execução penal; e III - enfrentamento do tráfico de crack e outras drogas ilícitas [...] (BRASIL, 2012, s.n.).

Já o segundo voltava-se a melhorar a "investigação das mortes violentas; o fortalecimento do policiamento ostensivo e de proximidade (comunitário); e o controle de armas" (MJSP, 201-).

Segundo Sá e Silva (2012), o Plano Nacional de Segurança Pública de Dilma previa a atuação no combate às organizações criminosas e à proliferação do *crack,* a segurança para grandes eventos (como a criação dos Centros Integrados de Comando e Controle), o Plano Estratégico de Fronteiras, o enfrentamento das mais diversas violências, um programa nacional de apoio ao sistema prisional, entre outras iniciativas.

Assunto pouco mencionado, porém de extrema importância, é o fato de que durante os governos petistas houve também uma forte atuação das Forças Armadas para além dos conflitos armados clássicos, especialmente nas chamadas *missões humanitárias* e nas operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO)[7]. Desloca-se o eixo de atuação das guerras tradicionais para um novo paradigma entendido como *guerra em meio ao povo* e as Forças Armadas protagonizam, dentro de um contexto de crise e emergência, como garantidoras da segurança do povo. As UPP's, a segurança de megaeventos e as ações de controle de fronteira se inserem nesse contexto.

O Programa de Governo do segundo mandato de Dilma manteve de forma genérica alguns mesmos propósitos já explicitados no compromisso programático do primeiro governo e reputou sucesso a essas iniciativas realizadas nos primeiros anos de governo da ex-presidenta. Ressalta-se todavia que por balanço geral pode se apontar que o governo Dilma abandonou o Pronasci e centrou demasiados esforços nos grandes eventos.

[7] Segundo o que o próprio Ministério da Defesa afirma, as GLOs são missões dadas pelo Presidente da República para as Forças Armadas permitindo que estas atuem em "casos em que há o esgotamento das forças tradicionais de segurança pública, em graves situações de perturbação da ordem" (MD, 201-). Registra-se que de 2003 a 2016 foram instauradas 70 missões de Garantia da Lei e da Ordem no Brasil (MD, 201-).

Assim como nos governos de Lula, os embates políticos dentro das instituições, sob os ditames implícitos do capitalismo neoliberal, dentro dos mandatos de Dilma impediram a efetivação de reformas estruturais dentro da seara criminal, prorrogaram indefinidamente a perspectiva de mudança dentro desse universo social e por diversos momentos atuaram numa linha de continuidade com os governos antecedentes.

2.2. Produção legislativa

Como consequência do presidencialismo de coalizão, compreender o legado dos governos petistas dentro da área criminal exige o entendimento acerca da produção legislativa sobre o tema e da dinâmica das pressões sobre o Congresso Nacional. Cifali (2004, p. 4) pontua nesse sentido que "como o processo decisório legislativo favorece o Executivo, tornando previsíveis as objeções do Congresso", o Executivo "[...] é capaz de estruturar e preservar sua base de apoio encaminhando ao plenário somente normas de provável aceitação, e não enfrentando o debate sobre temas em que há risco de ruptura da coalizão de governo".

A criminologia crítica define como sendo a criminalização primária o primeiro processo formal no qual, por meio do sancionamento de normas, se definem condutas e sujeitos criminalizados pelo Estado. Preveem-se ainda meios pelos quais se buscará esta criminalização. Em conformidade com a teoria constitucional brasileira e com o inciso I do art. 22 da Constituição Federal, compete privativamente à União, portanto ao Congresso Nacional, legislar sobre matéria penal e processual penal.

Como tendência por toda a América Latina, assim como em outras partes do mundo, o discurso neoliberal – que prega a necessidade de políticas emergenciais e denuncia uma crise de eficiência do Estado (ANDRADE, 2006), em contraposição a um entendimento estrutural da crise do Estado e do sistema penal – impulsionou a legitimação do poder punitivo, o fortalecimento do Estado Penal e, consequentemente, a expansão da doutrina do *eficientismo penal*[8]. Este último é entendido como corrente teórica e de recorrente aplicação prática que, a dissenso dos ditos *minimalismos* e *abolicionismos* penais, busca dar a máxima operação ao controle punitivo, em uma busca desenfreada pela aplicação do Direito Penal, punindo-se cada vez mais. Todos esses fatores pareceram permanecer incólumes no Brasil.

Por pesquisa feita por Laura Frade (2007, p. 76) estima-se que, entre 2003 e 2007, das 646 propostas de alterações dos dispositivos penais apresentadas pelos parlamentares, apenas 20 pretendiam afrouxar algum tipo penal. Ainda, segundo Marcelo da Silveira Campos[9] (2014), no processo legiferante brasileiro dos períodos neoliberal e neodesenvolvimentista se destacam principalmente quatro tendências: a) expansão quantitativa pela criminalização de novas condutas; b) recrudescimento por no-

[8] Doutrina que carrega consigo o jargão Lei e Ordem e que proclama que "se o sistema não funciona, o que equivale a argumentar, se não combate eficientemente a criminalidade, é porque não é suficientemente repressivo" (ANDRADE, 2006, p. 178).

[9] O estudo trazido pelo autor no texto Crime e Congresso Nacional: uma análise [...] refere-se ao período de 1989 a 2006. Acontece que em atenção ao período de 2006 até o final dos mandatos petistas pôde notar-se que a tendência permaneceu a mesma.

vos dispositivos em relação aos revogados; c) desenvolvimento de políticas penais alternativas às penas privativas de liberdade como garantia de direitos aos apenados; d) promulgação de leis mistas que aumentam a criminalização ao mesmo tempo em que preveem políticas penais alternativas ou ampliação das garantias dos direitos fundamentais dos criminalizados.

A criminalização de novas condutas é resposta simbólica, mas ineficaz na gestão de conflitos sociais e evidencia o papel decisivo do Estado no primeiro passo de construção do que é legal e ilegal, do criminoso e não criminoso, do correto e do errado. De forma que o crime não é, e sim é definido. Como exemplo marcante desse processo, houve a promulgação da Lei Antiterrorismo no segundo mandato de Dilma. A lei além de ter tentado definir o que é terrorismo deu conta de listar novos tipos penais, como, por exemplo: "Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista" ou "Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumar tal delito" (BRASIL, 2016, s.n.). Neste último ponto mora um das matérias mais questionáveis da legislação: a criminalização dos atos preparatórios[10] que, nesse contexto, reflete nitidamente mais um trágico excesso do *ius puniendi*. Um destaque ainda está na Lei nº 12.850/13 que, dentre outras questões, definiu e criminalizou as chamadas *organizações criminosas,* prevendo ainda agravantes e majorantes. Sem prejuízo, ressalta-se ainda que a Lei, que é um marco para o sistema de justiça criminal, aprofundou os meios investigativos e de obtenção de prova mais invasivos a partir da colaboração premiada e da infiltração, por exemplo.

Outras novas tipificações foram reconhecidas no período, tais como sequestro-relâmpago, extorsão mediante sequestro, falsificação de cartão, pedofilia na internet, receptação de animal, constituição de milícia privada, contrabando, invasão de dispositivo informático e fraudes em certames de interesse público, discriminação contra os portadores de HIV ou aids.

Como textos normativos de caráter mais punitivista, pode se destacar principalmente o recheamento da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990, que definiu precipuamente a prioridade dos governos federais até então no combate à criminalidade por meio de um sistema punitivista de emergência); as hipóteses de aumento de pena previstas no art. 226 do Código Penal (CP), bem como a do aumento de pena da lesão corporal quando em razão de violência doméstica (§9º do art. 129 do CP); e a promulgação da Lei nº 12.971/2014, que alterou diversos artigos do Código de Trânsito Brasileiro aumentando a responsabilização frente a sanções administrativas e crimes de trânsito.

Nessa esteira, uma grande mudança foi introduzida no sistema prisional em 2003 com a aprovação da Lei nº 10.792, que acrescentou na Lei de Execução Penal (LEP) o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e abriu a possibilidade da União "construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os

[10] Medida desproporcional, visto que não há de fato o início da execução de uma conduta típica e, portanto, não cabe ao Estado punir a partir de suposições ou de probabilidades de que um crime ocorrerá. Nem como tentativa se configura crime.

condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado" (BRASIL, 2003, s.n.). Ocorreu uma reinterpretação da finalidade "ressocializadora" da pena em busca de uma neutralização de presos de "altíssima periculosidade" e da efetivação de noções como incomunicabilidade, isolamento e imposição de dor e humilhações aos criminalizados e seus familiares.

De exemplos de políticas penais alternativas às penas privativas de liberdade se tem, por exemplo: a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995), que informalizou e agilizou o processo penal para os crimes de menor potencial ofensivo e também preveu institutos despenalizadores, apesar de aumentar a demanda por judicialização dos conflitos; a Lei nº 10.713/2003, que alterou a LEP para incluir o atestado de pena como direito do apenado; e a Lei nº 12.403/2011, incluindo medidas cautelares despenalizadoras no processo penal.

Para figurar o centro das chamadas leis mistas, destaca-se a aprovação da emblemática Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006). A Lei de Drogas prescreveu desde medidas para prevenção de uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas até normas de maior repressão à produção não autorizada e ao tráfico. Ela suscita também uma das discussões mais polêmicas sobre assunto, concernente à diferenciação do usuário e do traficante ao momento da abordagem policial, com consequências práticas decisivas nos índices de encarceramento no Brasil.

Campos (2014) não identifica correlação entre leis mais punitivas serem necessariamente de autoria de partidos ideologicamente de direito e centro direita e leis mais despenalizadoras e garantistas serem daqueles mais à esquerda. Não se imputa aos governos petistas a culpa exclusiva pela aprovação de legislações conservadoras, mas no balanço geral, evidenciada a tendência punitivista do sistema como um todo, se tem que os partidos de esquerda não foram capazes de romper com um estado penal de emergência, e ainda, em diversos momentos, foram protagonistas deste. Se persistiam legislações anteriores a 2003 de caráter punitivista, esses governos não foram capazes de modificar tal quadro e de se desvincularem dessa perspectiva, nem mesmo quando tiveram altíssimos índices de apoio no Congresso.

3. ANÁLISE DE DADOS DO PERÍODO

Em um cenário que aparentemente se privilegia uma postura punitivista de Estado em detrimento de uma mais consciente das contradições estruturais da criminalidade, faz-se necessário analisar os dados referentes ao período em questão para vislumbrar alguns reflexos da adoção de tais medidas nas estatísticas nacionais. Importante manter em vista, entretanto, as limitações impostas por dados na compreensão holística dos problemas públicos, principalmente num cenário de subnotificação que envolve a inspeção da criminalidade e do sistema de justiça criminal no Brasil. Começaremos por abordar os índices de violência, com destaque para a questão de homicídios, seguidos das taxas de encarceramento e do perfil da população alvo deste fenômeno.

3.1. Índices de violência

Políticas criminais contemplam medidas de prevenção e de repressão à violência. Paradoxalmente, quando falamos em violência não nos referimos somente ao que dá causa às políticas, mas também aos meios escolhidos para combatê-la. As políticas criminais acabam configurando uma reação violenta à violência, resumida, por exemplo, nas ofensivas policiais nas zonas marginalizadas da sociedade. Este *modus operandi* das instituições policiais é paulatinamente naturalizado pela sociedade brasileira que, envolvida pelo medo e por certo revanchismo, apoia e aplaude execuções e outras formas de violência perpetradas pelo Estado. Logo, não é de se assombrar que a repressão e o apelo a medidas emergenciais sejam vistos como soluções para a violência no país.

Um índice extremamente relevante para a medição da violência diz respeito aos homicídios que são registrados no país. Este indicador pode vir a denunciar a insuficiência, e em alguns casos o descaso, das autoridades brasileiras em combater com políticas efetivas a violência e a de garantir a segurança e a integridade física de seus cidadãos. Devido a centralidade do tema, opta-se por explorar unicamente a questão dos homicídios no país no presente subitem, sem prejuízo do reconhecimento da importância de outros indicadores.

Segundo o Sistema de Informações sobre Mortalidade, do Ministério da Saúde, foram registrados 59.080 homicídios no Brasil só em 2015, enquanto entre 2005 e 2007 houve uma média entre 48 mil e 50 mil (apud, LIMA *et al*, 2017, p. 7). Também em 2015, metade dos homicídios ocorreram em seletos 111 municípios (que abrigam 19,2% da população brasileira), e 10% dos municípios responderam por 76,5% do total de homicídios do país (LIMA *et al*, 2017). Isso indica a importância de se ter uma agenda de políticas de segurança pública integrada e nacional, ao mesmo tempo em que se assegure autonomia aos estados e municípios, a fim de que criem políticas que deem conta das especificidades regionais.

Também em 2015 o Brasil registrou 3.320 mortes decorrentes de intervenções policiais (LIMA *et al*, 2017), número que ultrapassa o de latrocínios, revelando um modelo de segurança pública baseado no uso da força e da violência, muitas vezes letal. Este padrão de comportamento institucional pode ser lido como uma velha estratégia de higienização social, tendo em vista a maioria das vítimas das execuções serem sujeitos marginalizados histórica e socialmente; os braços armados do Estado estão personalizados nos agentes de segurança, igualmente vítimas desse processo[11]. As polícias, sobretudo as militares, funcionam de fato como a comissão de frente da engenharia punitiva estatal.

Além do alarmante aumento do número de homicídios, chama a atenção que o perfil das vítimas continua o mesmo, tanto dentro quanto fora do ciclo do *lulismo*. No início da década de 1980 a faixa etária que mais era vítima de homicídios era em torno dos 25 anos; hoje a idade caiu para 21 (LIMA *et al,* 2017). A taxa de homicídio de jovens cresceu 89,9% nos anos 80; 20,3% nos anos 90; 2,5% entre 2000 e 2010; e 17,2% entre 2005 e 2015 (LIMA *et al,* 2017). Mais de 318 mil jovens foram assassinados entre 2005 e 2015 no Brasil (LIMA *et al,* 2017).

[11] Segundo dados do 8º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (BUENO; LIMA, 2014, p. 6), em 2013 pelo menos 490 policiais foram mortos de forma violenta, sendo em 75,3% dos casos fora de serviço. Entre 2009 e 2013 somaram-se 1.770 mortes (BUENO; LIMA, 2014).

As vítimas de homicídio não só tem idade precisa, como também cor da pele. De cada 100 pessoas que sofrem homicídio no país, 71 são negras (LIMA et al, 2017). Segundo o estudo *Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência e Desigualdade*, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em todos os estados brasileiros, exceto Paraná, negros de mesma faixa etária que brancos entre 12 e 29 anos tinham mais riscos de serem vítimas de homicídios; em 2012, esse risco era em média 2,6 vezes maior (LIMA *et al,* 2017).

Quanto ao homicídio de mulheres, a taxa cresceu 7,5% entre 2005 e 2015, mas nos últimos anos é possível verificar uma diminuição de 2,8%, especificamente de 2010 a 2015. No homicídio de mulheres não negras, verificou-se uma redução de 7,4% entre 2005 e 2015, enquanto o de mulheres negras aumentou 22% durante o mesmo período - e atingiu uma taxa de 5,2 mortes para cada 100 mil mulheres negras, índice acima da média nacional (LIMA *et al*, 2017).

A partir desses dados, percebe-se que o Estado, no período de análise, fracassou em implementar um plano efetivo para redução da taxa de homicídios - índice importantíssimo para análise do fenômeno da violência.

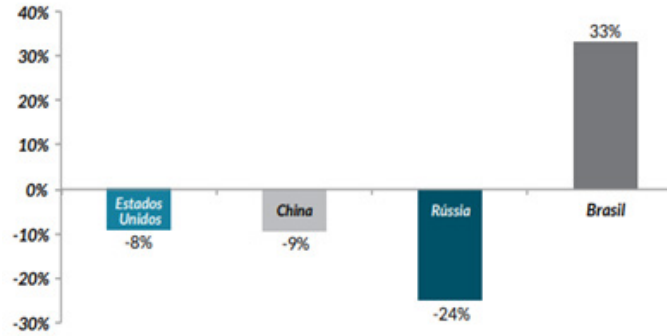
3.2. Taxa de encarceramento

Como resposta aos índices de violência no país, nota-se que a política aparentemente adotada pelo Estado é a do encarceramento em massa, o que passa tangencialmente pela aprovação da sociedade para sua implementação. A sociedade, ao passo que a violência e a sensação de insegurança aumentam, clama por medidas como diminuição da maioridade penal, aumento da repressão policial e, como saída fim, o dito encarceramento em massa.

A prisão representa o espaço de isolamento entre a sociedade livre e o *criminoso*, e por isso ela é o lugar do Outro, de um outro invisível. Os muros protegem a sociedade de quem ela mesma produz, implantando o medo e o esquecimento como forma de controle social: a invisibilização desses sujeitos favorece a naturalização de tamanha injustiça. Este processo fica muito visível quando a prisão vira notícia: ao extrapolar suas fronteiras por meio de rebeliões, ela vira preocupação nacional e ao cabo de uma semana é novamente esquecida.

O Brasil até junho de 2016 registrou uma população prisional de 726.712 pessoas (SANTOS, 2017) e, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) de junho de 2014 emplacou a quarta maior população carcerária do mundo (MOURA; RIBEIRO, 2014), perdendo apenas para Estados Unidos, China e Rússia, nesta ordem. Entre estes quatro países, o Brasil se distingue por ter a tendência inversa na variação da taxa de aprisionamento: de 2008 a junho de 2014 os outros três países diminuíram o ritmo de encarceramento, enquanto o Brasil acelerou (MOURA; RIBEIRO, 2014) (Figura 1). Segundo dados da plataforma online *World Prison Brief do Institute for Criminal Policy Research* (201-), hoje a nação brasileira carrega consigo o pesar de ocupar a terceira posição dos países com a maior população prisional do mundo.

Figura 1: Variação da taxa de aprisionamento entre 2008 e junho de 2014 nos 4 países com maior população prisional do mundo



Fonte: Infopen, junho/2014

De 2010 a junho de 2014 o crescimento da população prisional no Brasil foi de 161%, dez vezes maior que o crescimento do total da população brasileira (MOURA; RIBEIRO, 2014). Referente ao período entre 2000 e 2016, o país registrou um aumento de 157% na taxa de aprisionamento (SANTOS, 2017). A política de encarceramento em massa nunca foi abandonada. Durante os governos Dilma, foram registrados os mais altos índices de crescimento da população carcerária.

Historicamente, principalmente no emergir do capitalismo, as prisões eram usadas para o despejamento da mão de obra ociosa e para a criminalização da improdutividade. Os governos petistas, na contramão, propõem um desafio interpretativo a quem estuda tradicionalmente a matéria. Mesmo com a redução das taxas de desemprego no período 2003-2015, houve uma continuidade no crescimento da população carcerária, o que demonstra que uma análise simplória que vincula direta e restritamente a taxa de desemprego e desalento a de encarceramento pode recair em um determinismo reducionista, uma vez que precarização dos postos de trabalho e qualificação profissional são variáveis também importantes nessa balança.

3.3. Perfil dos encarcerados

E quem está preso? Sem surpresa nenhuma, são eles majoritariamente jovens, negros, moradores da periferia. Sabemos que não são só eles que cometem crimes e que o perfil do presidiário é fruto de uma seletividade já naturalizada pelo sistema penal e pela sociedade. O debate em torno das prisões extrapola o âmbito do Direito Penal, é sobre democracia. Como diria Wacquant, o sistema carcerário, que tem como modelo o norte-americano, atua como instrumento de governo da miséria na medida em que serve como depósito das frações indesejáveis ao sistema econômico neoliberal, "Pois à atrofia deliberada do Estado social corresponde a hipertrofia distópica do Estado penal: a miséria e a extinção de um têm como contrapartida direta e necessária a grandeza e a prosperidade insolene do outro" (2011, p. 88). Há uma grande massa da população que não serve ao sistema capitalista (não há de fato lugar para todos nele); parte dela é depositada nas prisões, marginalizada, invisibilizada e reiteradamente violentada.

Assim como nos homicídios, o sistema prisional também teve um perfil preferido: até 2016 55% de sua população era composta por jovens entre 18 e 29 anos, enquanto no país os jovens de mesma faixa etária representavam 18% do total (SANTOS, 2017).

Já em relação à cor da pele, 64% da população carcerária eram pessoas negras, e na população brasileira, segundo dados de 2015, a proporção era de 53% (SANTOS, 2017). Quanto à escolaridade, até 2016, 75% das pessoas em privação de liberdade não tinham acessado o ensino médio (SANTOS, 2017). Segundo Infopen de dezembro de 2014, 32% da população brasileira teria ensino médio completo, enquanto que a prisional apenas 9,54% (MOURA; RIBEIRO, 2014). Estes dados denunciam que educação, políticas públicas voltadas à juventude e consciência acerca do racismo institucionalizado são fatores indispensáveis à equação do fenômeno da violência.

Há de ser mencionado ainda que o encarceramento feminino foi fator relevante no período. Em junho de 2016, foram registradas 42.355 mulheres privadas de liberdade em todo o Brasil, apesar de só serem disponibilizadas oficialmente 27.029 vagas (SANTOS, 2018). Ainda, entre 2000 e 2016 a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 525% no Brasil. Destaca-se, por fim, que 50% das mulheres privadas de liberdade tem entre 18 e 29 anos e que 62% de todas as encarceradas são mulheres negras (SANTOS, 2018)[12].

Sem grandes esforços, nota-se que as penas privativas de liberdade não vêm representando uma solução ao problema da segurança pública. Lamentavelmente, na prática, vêm servindo como estratégia de manutenção de hierarquias sociais por meio da criminalização e da marginalização de uma população que tem cara, idade, gênero e classe.

4. POLÍTICA CRIMINAL, ANTROPOLOGIA E CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A contribuição da antropologia para a análise crítica das políticas criminais se dá pela capacidade de evidenciar outras formas de relação do povo com a ordem pública e de dar visibilidade aos olhares dos sujeitos sobre as políticas a eles destinadas. Numa sociedade estratificada e hierarquizada como a brasileira, impõe-se como enorme desafio a compreensão das diferentes experiências sociais em torno da violência. Como pensar então uma agenda de segurança pública realmente democrática nesse contexto?

Segurança e violência parecem ser conceitos antagônicos. De maneira simplificada, numa equação temos que para combater a violência é preciso aplicar "mais segurança", consequência das políticas do Estado. Estes dois conceitos, de tão usados nos discursos, acabaram por tornar-se algo reificado; no entanto, são um tanto abstratos e fruto de percepções subjetivas das relações de conflito. Incompatibilidades e tensões em torno dos conceitos de segurança e violência são frequentes e podem sair à tona, por exemplo, com as representações possivelmente distintas do que seria violência para o morador de periferia e para o de zona privilegiada. Provavelmente o

[12] Adverte-se, contudo, que segundo o levantamento do Infopen (SANTOS, 2018), a informação sobre a raça, cor ou etnia só estava disponível para 29.584 mulheres, ou seja, para 72% da população prisional feminina.

primeiro atribuiria o conceito também à violência policial cotidiana, enquanto o segundo centraria sua resposta nos homicídios e roubos. Para este, há grande chance da solução para a experiência do conflito estar no enrijecimento das ações policiais, o que implica o aumento da experiência de violência para o primeiro sujeito – a repressão nas periferias e a disposição dos espaços de poder são sujeitas a esse ciclo.

As posições políticas e os embates discursivos entre todos os sujeitos envolvidos é produto para uma inquirição antropológica do fenômeno. Não é impossível atender às diferentes demandas em torno da segurança pública em uma só agenda política, ainda que represente um desafio. O que pareceria num primeiro olhar uma incompatibilidade entre as noções de segurança e violência para os diferentes segmentos sociais revela tradições implícitas que governam as agendas de segurança pública do país. O respeito aos direitos humanos, por um lado, e a eficiência policial por outro, por muito tempo foram entendidos como polos antagônicos (SOARES, 2003) – sendo o primeiro defendido por uma tradição progressista e o segundo, por uma linha mais conservadora. De fato, a polícia nunca será condição à proteção dos direitos humanos quando regida pelo arbítrio e despreparo de seus agentes, contudo o êxito da proposta só será possível pela conjugação do cumprimento do pacto constitucional pelos representantes políticos dos setores marginalizados com a subordinação das agências estatais a parâmetros legais razoáveis.

O que está como pano de fundo nessa questão do *livre arbítrio* dos agentes do Estado para administrar conflitos é uma contradição inerente a princípios paradoxais na sociedade e no Direito (LIMA, 2000). Como princípio básico em uma democracia liberal, a igualdade formal entre todas(os), no que diz respeito a direitos e deveres, é relativamente aceita e incentivada pela comunidade geral. Da junção da tradicional herança contratualista como ato fundacional que dá razão de ser ao Estado Ocidental com a manifestação do que Foucault entende por poder disciplinar[13] (2014) e a confiança subjetiva do povo nas instituições e nos seus processos deliberativos, resulta-se que todas(os) sujeitam-se às normas que regem a convivência social. Pretensamente universais, neutras e abstratas, por vezes, ganham ainda mais a legitimidade da sociedade. Pressupõe-se, portanto, nesse panorama, que a constante negociação de direitos e os consequentes conflitos de interesses são administrados pelos três Poderes (cada qual em sua devida competência) de forma a reconhecer por iguais os sujeitos envolvidos e a garantir ao sistema algum caráter democrático.

Do outro lado da moeda, temos o paradigma a que se funda a sociedade e que convive e ao mesmo tempo em que se contrapõe ao anterior: aquele de uma sociedade hierarquizada e desigual. Os conflitos causados pelos diversos interesses em jogo no convívio social denunciam assimetrias estruturais e o seleto acesso às oportunidades e à qualidade de vida. Portanto, a igualdade formal na realidade é contraposta reiteradamente por esta desigualdade, que senão formal, é implícita e substancial (LIMA, 2000).

A sobreposição de um sistema pretensamente igualitário por um implicitamente hierárquico – fixo e imutável (LIMA, 2000) – gera anomalias sistemáticas nas ins-

[13] Poder no qual os indivíduos incorporam regras gerais da sociedade, tornando seus corpos dóceis e úteis à maquinaria social.

tituições de administração de conflitos. Sem estruturas explícitas que reconheçam a desigualdade subjacente à sociedade brasileira resta aos operadores da maquinaria estatal apropriarem-se das normas de maneira particularizada. Assim, os agentes de justiça punem indivíduos de forma diferenciada de acordo com conjunturas e contextos sociais. Lima coloca: "Surge daí o desprestígio da obediência literal à lei e a sua aplicação coletiva e universal – igualmente a todos – por parte de autoridades e da população, por esta prática se identificar com uma injustiça [...]" (2000, p. 12). Instaura-se, então, o que o autor denomina *autoridade interpretativa* – uma prática fluída e contextual. Para mediar tal paradoxo e manter a ordem, são adotadas medidas repressivas de controle – de um lado o aparato policial e de outro o sistema jurídico punitivo.

Num contexto de efetivação paliativa do que Baratta diz serem as "reformas possíveis" (2002), as demandas em torno da segurança pública e as diversas noções simbólicas que a envolvem podem não ser totalmente incompatíveis, se complementares e pensadas num sentido de superar a dicotomia entes estatais e direitos humanos. O desafio não se impõe apenas na submissão das polícias a leis democráticas, mas envolve todo o sistema voltado para a administração institucional de conflitos no país - formada por aquilo que Zaffaroni define como sendo as agências (*et al*, 2011, p. 43). Tais *agências* longe de serem um sistema articulado denunciam ser um conjunto de corporações com interesses próprios, não raras vezes, divergentes. Dessa forma, um sistema que deveria ter por objetivo administrar os conflitos e violências nacionais acaba na prática por se esforçar em extingui-los por uma lógica simplória e apenas punir por punir os sujeitos que neles estão envolvidos (LIMA, 2013).

O caráter assistemático, imediatista e repressivo da segurança pública revela que as *agências* têm sido regidas por noções hegemônicas de violência e segurança, que acabam por representar interesses escusos e que criminalizam por regra "atos mais grosseiros cometidos por pessoas sem acesso positivo à comunicação social" (ZAFFARONI *et al*, 2011, p. 46). Estas políticas deveriam operar de maneira a buscar qualquer fresta de um ideal igualitário entre os estratos sociais, e não persistir nesse emaranhado de interesses setoriais e corporativos das agências que aplicam segurança pública que, ao final, convergem apenas para reafirmar como e quem são os seletos sujeitos que sentem na pele o efeito desse sistema. Para isto, é imprescindível dar visibilidade e reconhecimento à diversidade de experiências sociais em torno dos conflitos e das políticas públicas implementadas.

O sistema punitivo no capitalismo é impulsionado por uma agenda de atuação dentro do paradigma penal de emergência[14] e de desmantelamento do Estado. Como doutrina que não pretende viabilizar a intervenção estatal na economia para a redução das desigualdades sociais, o capitalismo (principalmente em sua armada neoliberal) expõe um *modus operandi* de apreensão de respostas imediatas e punitivas frente ao fenômeno da criminalidade, tanto para que se dê uma frágil e falsa solução aos conflitos sociais, quanto para reagir à opinião popular e à sensação de insegurança. A falta de comprometimento socioestrutural para com a análise do fenômeno,

[14] Paradigma aqui lido como uma aplicação da política criminal onde o Estado não se dedica a compreender e enfrentar as raízes e as nuances estruturais do fenômeno da criminalidade; ao contrário, responde a ele de forma simplista, imediatista e recorre desesperadamente a mais punição.

na prática, lida com essas desigualdades por meio da ameaça constante do encarceramento, da submissão a espaços de neutralização e do isolamento em massa de populações social e economicamente marginalizadas. Em contraposição ao Estado em sua acepção social, nesse modelo acabam sendo as forças econômicas determinantes ao uso e desuso do poder punitivo.

Além de negligenciar o papel social do Estado na ruptura do ciclo da desigualdade e da violência estrutural, o neoliberalismo acreditando na capacidade dos indivíduos de maximizarem seu bem-estar, não enfrenta a exclusão gerada pelo modelo social e econômico e aumenta o controle penal sobre seletas populações. Assim, apesar de iniciativas meritórias e de prioridades diversas aos neoliberais, os governos petistas não romperam vigorosamente com esta forma de resposta ao fenômeno da criminalidade, mesmo que denunciando a gravidade de tais medidas.

As limitações impostas pela governamentalidade, as pressões inegáveis do capitalismo mundial sobre o governo e a falta de comprometimento com a mudança estrutural do sistema continuaram a perpetrar, pelos governos petistas, a criminalização da pobreza e o que Baratta denomina como o setor qualificado do "exército industrial de reserva" (2002, p. 167). Domitila Villain Santos é muito feliz ao dizer:

> No mundo globalizado neoliberal, a inclusão e a exclusão são produtos desse sistema. Enquanto os incluídos seriam aqueles indivíduos que - inseridos no mercado - consomem e produzem, os excluídos sobreviveriam de migalhas, visto que sua condição à margem do mercado, - isto é, não consumidor - os colocariam na condição de descartáveis. Os muros da prisão tornaram-se, assim, a barreira que separa a sociedade de seus excluídos (2015, p. 75).

Assim resta demonstrado, a partir dos resultados práticos e das altíssimas taxas de encarceramento, que a criminalização cumpriu e cumpre a função de controle da miséria e, aliada aos mecanismos de mercado que regulam o mundo do trabalho, marginaliza, exclui e estigmatiza determinados setores da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do texto denunciaram-se as contradições e os embaraços do objeto que nos propusemos esmiuçar. A conclusão desse trabalho converge no sentido de se reconhecer que os méritos sociais dos mandatos petistas em outras áreas não foram suficientes para fazer evoluir uma política criminal democrática e progressista que melhorasse o sistema criminal brasileiro.

A política criminal e, em especial, seus efeitos sobre o sistema prisional não estão entre os tópicos mais considerados nos estudos que se propuseram a avaliar as gestões comandadas pelo PT na Presidência da República (2003-2016). Diferente de outros temas bastante tratados (como a política econômica, as ações afirmativas ou as relações com o sistema financeiro), a política criminal não foi marcada por ambivalências ou inovações; ao contrário, manteve e aprofundou uma perspectiva excludente, cujo resultado principal é o aprisionamento sistemático. Apesar dos governos

petistas trazerem pontuais políticas de caráter anti-sistêmico como o Pronasci, o Susp, a política de desarmamento, o Brasil Mais Seguro, ao longo desse ciclo, por exemplo, o Brasil tornou-se um dos países com maior população prisional do mundo – e o único a manter taxas crescentes de encarceramento. Durante os governos do PT, o número de presos no país mais que dobrou. O que essa permanência pode nos dizer sobre o modo petista de governar?

As iniciativas do Legislativo, do Executivo e os dados e estatísticas produzidos durante o período analisado tratam de se admitir que houve a naturalização de um legado de violências. Pareceu a todo o momento de análise existir uma linha estatal contínua de atuação dos governos tucanos e petistas dentro do âmbito criminal, impedindo, na história brasileira até então vivida, qualquer período de superação da severa lógica punitivista. As últimas décadas, pelo contrário, agravaram ainda mais a política de aprisionamento em massa de um seleto nicho social e a consequente criminalização da pobreza. Desde o período iniciado principalmente por FHC e aprofundado pelos governos petistas, coexistem no mesmo âmbito da legislação criminal iniciativas garantistas e repressivas, punitivas e emancipadoras.

A diminuição das desigualdades sociais e econômicas durante os governos do PT só foi possível dentro dos limites tolerados pelo capitalismo à *brasileira*, não abrangendo mudanças estruturais nesse campo que progredissem sensivelmente para uma sociedade ainda mais justa e igualitária.

A política criminal poderia ter sido diferente? Outro governo nas mesmas condições conseguiria se manter fiel a uma tradição política de esquerda? O que realmente faltou? As respostas a essas perguntas permanecem necessariamente em aberto: o processo histórico e político não pode ser assim facilmente refeito a *posteriori*. Reconhecer as deficiências e os sobrepesos do que vivemos e continuamos vivendo é relevante para que, esperamos num futuro próximo, ainda seja possível canalizar críticas e angústias em mudanças reais à sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolucionismos e eficienticismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Seqüência, Florianópolis, v. 52, n. 27, p. 163-182, jul. 2006. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205/13830. Acesso em: 06 dez. 2017.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Cláudia. Giro à esquerda e política criminal no Brasil e na América do Sul: uma abordagem comparativa. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 38, 2014, Caxambu. *Anais eletrônicos*... Caxambu: GT01, 2014. Disponível em: http://www.anpocs.com/index.php/papers-38-encontro/gt-1/gt01-1/8819-giro-a-esquerda-e-politica-criminal-no-brasil-e-na-america-do-sul-uma-abordagem-comparativa/file. Acesso em: 03 jun. 2017.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. Civitas - *Revista de Ciências Sociais*, [s.l.], v. 15,

n. 1, p. 105-127, 27 abr. 2015. Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/19940. Acesso em: 02 jun. 2017.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:* Introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRASIL. *Lei nº 12.681, de 04 de julho de 2012.* Institui o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas – SINESP [...]. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12681.htm. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. *Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007*. Institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI e dá outras providências. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11530.htm. Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016*. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, [...]. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm. Acesso em: 06 jun. 2017.

BRASIL. *Lei º 10.792, de 01 de dezembro de 2003*. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm. Acesso em: 07 jun. 2017.

BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de (Coord.). *8º Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2014. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/storage/8_anuario_2014_20150309.pdf. Acesso em: 4 jul. 2017.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, v. 1, n. 15, p. 315-347, set. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522014000300315&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 02 jun. 2017.

CIFALI, Ana Claudia. Política Criminal Brasileira no Governo Lula (2003-2010): Diretrizes, reformas legais e impacto carcerário. *Cadernos de Estudos Sociais e Políticos*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p.1-15, 2016. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/CESP/article/view/20896. Acesso em: 3 jun. 2017.

COLIGAÇÃO PARA O BRASIL SEGUIR MUDANDO. Os 13 compromissos programáticos de Dilma Rousseff para debate na sociedade brasileira. *Blog da Juventude do Pt de Mauá*, Brasília, set. 2010. Disponível em: https://jptmaua.files.wordpress.com/2011/01/programa-de-governo.pdf. Acesso em: 04 jun. 2017.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRADE, Laura. *O QUE O CONGRESSO NACIONAL BRASILEIRO PENSA SOBRE A CRIMINALIDADE*. Orientador: Pedro Demo. 2007. 271 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/1450/1/Tese_Laura%20Frade.pdf. Acesso em: 25 nov. 2017.

GOVERNO lança 'PAC' para a segurança pública. *Portal Uol*. São Paulo, 20 out. 2007. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultnot/2007/08/20/ult23u507.jhtm. Acesso em: 8 jun. 2017.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH (Reino Unido). University Of London. *World Prison Brief. 201-*. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 10 mar. 2018.

LIMA, Adriana do Santos (Org.) *et al. Atlas da Violência.* Rio de Janeiro: Ipea e Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017. 69 p. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf. Acesso em: 02 jun. 2017.

LIMA, Roberto Kant de. O sistema de justiça criminal no Brasil: dilemas e paradoxos. In: Fórum de Debates Criminalidade, Violência e Segurança Pública no Brasil: Uma Discussão sobre as Bases de Dados e Questões Metodológicas, julho. 2000. p. 9-24. *Anais eletrônicos*... Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: http://cesec.sv.com.br/wp-content/uploads/2011/06/Anais-Forum-CESeC-Ipea.pdf. Acesso em: 02 mai. 2018.

LIMA, Roberto Kant de. Antropologia, Direito e Segurança Pública: uma combinação heterodoxa. *Cuadernos de Antropología Social*, n° 37. p. 43-57. 2013. Disponível em: http://www.scielo.org.ar/pdf/cas/n37/n37a04.pdf. Acesso em: 08 ago. 2017.

MD. [201-], *Garantia da Lei e da Ordem*. Governo Federal. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/exercicios-e-operacoes/garantia-da-lei-e-da-ordem. Acesso em: 28 nov. 2019.

MELLO, Eduardo Granzotto. *A formação do subsistema penal federal no período dos governos Lula e Dilma (2003-2014)*. Orientadora: Vera Regina Pereira de Andrade. 2015. 92 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 50-82. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/172160. Acesso em: 02 jun. 2017.

MJSP. [201-], *Brasil Mais Seguro*. Governo Federal. Disponível em: http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/programas-1/brasil-mais-seguro. Acesso em: 06 jul. 2017.

MOURA, Tatiana Whately de; RIBEIRO, Natália Caruso Theodoro. *Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS INFOPEN - JUNHO DE 2014*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acesso em: 02 jun. 2017.

Plano Nacional de Segurança Pública de 2000. Brasília. Disponível em: http://www.observatoriodeseguranca.org/files/PNSP%202000.pdf. Acesso em: 02 jun. 2017.

Programa de Governo de Dilma em 2014. Brasília. Disponível em: http://www.pt.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Prog-de-Governo-Dilma-2014-INTERNET1.pdf. Acesso em: 02 jun. 2017.

Programa de Governo de Lula em 2002. Brasília. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2002/eleicoes/candidatos-lula-programa.shtml. Acesso em: 02 jun. 2017.

Programa de Governo de Lula em 2007. Brasília. Disponível em: http://csbh.fpabramo.org.br/uploads/Programa_de_governo_2007-2010.pdf. Acesso em: 02 jun. 2017.

SÁ E SILVA, Fábio. "Nem isso, nem aquilo": Trajetória e Características da Política Nacional de Segurança Pública (2002-2012). *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 6, n. 2, 412-433, Ago/Set 2012, p. 412-432. Disponível em: http://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/128/125. Acesso em: 14 jun. 2017.

SANTOS, Domitila Villain. *As implicações da violência estrutural na política criminal brasileira no período neoliberal*. Orientador: Alexandre Morais da Rosa. 2015. 81 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/7507/browse?value=Santos,+Domitila+Villain&type=author. Acesso em: 02 jun. 2017.

SANTOS, Thandara (Org.). *Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS - Junho de 2016*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 6 mar. 2018.

SANTOS, Thandara. *Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres, 2ª edição*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 29 nov. 2019.

SINGER, André. *Os sentidos do lulismo: reforma gradual e pacto conservador*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SINGER, André; LOUREIRO, Isabel (Org.). *As contradições do lulismo: a que ponto chegamos?* 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

SOARES, Gláucio Ary Dillon. As co-variatas políticas das mortes violentas. *Opinião Pública*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 192-212, mar. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762005000100008. Acesso em: 02 jun. 2017.

SOARES, Luiz Eduardo. Novas políticas de segurança pública*. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 47, n. 17, p. 75-96, jan. 2003. Quadrimestral. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100005. Acesso em: 03 jun. 2017.

SOARES, Luiz Eduardo. Segurança pública: presente e futuro. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 56, n. 20, p. 91-106, jan. 2006. Quadrimestral. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142006000100008. Acesso em: 02 jun. 2017.

SOARES, Luiz Eduardo. A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas. *Estudos Avançados,* São Paulo, v. 61, n. 21, p. 77-97, set. 2007. Quadrimestral. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10268. Acesso em: 02 jun. 2017

VITTO, Renato Campos Pinto de; SANTOS, Thandara (Coord.). *Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS INFOPEN - DEZEMBRO DE 2014*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf. Acesso em: 06 dez. 2017

WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WAISELFSZ, Julia Jacobo. *Mapa da Violência*. Brasília: Flacso Brasil, 2016. 71 p. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/. Acesso em: 02 jun. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al. Direito Penal Brasileiro*: primeiro volume. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 33-79.

PRÁTICAS CORRUPTIVAS E DE MÁ GESTÃO NA ESFERA DA SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CORRUPTING PRACTICES AND MISMANAGEMENT IN THE HEALTH SPHERE OF THE STATE OF RIO GRANDE DO SUL

Luiza Eisenhardt Braun*

Resumo: Este artigo aborda as práticas corruptivas e a má gestão que ocorrem nas políticas públicas de prestação do direito à saúde no Estado do Rio Grande do Sul. O problema que norteia a pesquisa é: quais são as principais formas de corrupção e de má gestão que se configuram nas políticas de saúde no Estado do Rio Grande do Sul? A pesquisa possui os respectivos objetivos: analisar o direito fundamental à saúde no Brasil, sua previsão legal, suas particularidades e como se dá a prestação dele; após, pretende-se explorar os contextos de má gestão, especificamente aqueles que ocorrem na esfera da saúde do Estado do Rio Grande do Sul; por fim, no último item quer-se conhecer alguns conceitos de corrupção e também as suas concretizações, ou seja, as práticas corruptivas delimitadas ao mesmo espaço geográfico do item anterior. O método de pesquisa utilizado é o dedutivo. Faz-se uso também da técnica de pesquisa por documentação indireta, via revisão bibliográfica. Os resultados apontam que, no Rio Grande do Sul, há grande negligência com relação ao armazenamento e descarte de medicamentos, e também má administração dos leitos hospitalares que poderiam possuir maior taxa de ocupação. Ainda, relatórios já comprovaram o uso inadequado por parte de municípios do Estado de recursos federais enviados para utilização no SUS. No que diz respeito às práticas corruptivas, têm destaque as fraudes em licitações, o superfaturamento de medicamentos, equipamentos hospitalares e o consequente desvio de dinheiro público para entes particulares.

Palavras-chave: Direito fundamental à saúde; ineficiência estatal; políticas públicas; Sistema Único de Saúde.

Abstract: *TThis article is about the corrupting practices and bad management that occur in the health public policies in the state of Rio Grande do Sul. The problem that guides the research is: what are the main forms of corruption and bad management that happen in the health policies of the state of Rio Grande do Sul? The research has the following goals: to analyze the fundamental right to health in Brazil, its legal prevision, its particularities and how its installment happens; after this, the intention is to explore the contexts of bad management, especially the ones that happen in the health sphere of Rio Grande do Sul state; finally, in the last item the objective is to know some concepts of corruption and also their concretizations, that is, the corrupting practices delimited to the same geographical space of the previous item. The research method*

* Luiza Eisenhardt Braun. Graduanda do curso de Direito UNISC, Bolsista de Iniciação Científica PUIC sob a orientação da professora Dra. Caroline Fockink Ritt na pesquisa As consequências negativas de práticas corruptivas e má gestão na realização de políticas públicas com relação ao direito fundamental à saúde.
Email: luizaeise@hotmail.com

used is deductive. The research also makes use of the indirect documentation search technique, through literature review. The results indicate that, in Rio Grande do Sul, there is great neglect regarding the storage and disposal of medicines, as well as poor administration of hospital beds that could have a higher occupancy rate. Still, reports have already proved the inappropriate use by municipalities of the state of federal resources sent for use in SUS. In the subject of corrupting practices, bid fraud, overpricing of medicines, hospital equipment and the consequent diversion of public money to private entities are the most common ones.

Keywords: *: Fundamental right to health; state inefficiency; public policies; health unic system.*

INTRODUÇÃO

A temática da saúde sempre foi pauta que obteve os holofotes da mídia brasileira. Seja devido a aspectos positivos, como a aplicação de vacinas e a consequente erradicação de doenças como a poliomielite; como aspectos negativos, com surtos de doenças como a dengue, e a falta de um atendimento universal por meio de políticas públicas. No século XXI, isso não é diferente. Apesar da saúde estar prevista como direito de todos e dever do Estado na Constituição vigente, são diversos os óbices que o sistema de saúde enfrenta para poder promover um exercício regular do direito à saúde para toda a população.

Entre essas problemáticas, destacam-se as práticas corruptivas e a má gestão. Isso porque os atos de corrupção praticados retiram recursos públicos que têm como destinatária original a área da saúde. Por outro lado, se esses recursos não são desviados e conseguem chegar até as unidades de saúde, há ainda a chance deles sofrerem uma administração equivocada, em prejuízo à parcela da população titular da prestação do direito à saúde.

Como tratam-se de contextos com abrangência nacional, infere-se que ocorrem também no âmbito estadual. No Rio Grande do Sul, especialmente, são recorrentes notícias e reportagens publicizadas pela mídia e que abordam as más condições do Sistema Único de Saúde (SUS), causadas também pelas situações antes mencionadas. Assim, o presente artigo é resultado dos estudos feitos no projeto de pesquisa "As consequências negativas de práticas corruptivas e má gestão nas políticas públicas com relação ao direito fundamental à saúde" coordenado pela Professora Caroline Fockink Ritt, e trata das práticas corruptivas e da má gestão que ocorrem nas políticas públicas de prestação do direito à saúde no Estado do Rio Grande do Sul.

Desse modo, o problema que norteia a pesquisa é: quais são as principais formas de corrupção e de má gestão que se configuram nas políticas de saúde no Estado do Rio Grande do Sul?

Para encontrar resposta ao problema, a pesquisa se divide em três partes, possuindo os respectivos objetivos: analisar o direito fundamental à saúde no Brasil, sua previsão legal, suas particularidades e como se dá a prestação dele; após, pretende-se explorar os contextos de má gestão, especificamente aqueles que ocorrem na esfera

da saúde do Estado do Rio Grande do Sul; por fim, no último item quer-se conhecer alguns conceitos de corrupção e também as suas concretizações, ou seja, as práticas corruptivas delimitadas ao mesmo espaço geográfico do item anterior.

O método de pesquisa utilizado é o dedutivo. Faz-se uso também da técnica de pesquisa por documentação indireta, via revisão bibliográfica em obras, artigos científicos e endereços eletrônicos de fontes oficiais pertinentes ao assunto.

O primeiro item abordará como se dá a previsão atual do direito à saúde no país, demonstrando como é o sistema legal da área. Além disso, tratar-se-á, de forma geral, do modo de organização do SUS, trazendo também breve discussão sobre as políticas públicas de saúde.

No segundo item será abordada a má administração dos recursos da saúde, colocando como deveria ser a gestão correta destes, e também exemplos práticos que demonstram a não observância ao que é determinado quanto ao uso correto desses recursos.

Finalmente, no último item, voltar-se-á para o tema das patologias corruptivas, buscando, inicialmente, conceitos para definir o fenômeno. Após isso, serão trazidos exemplos de práticas de corrupção cujo âmbito de ocorrência é a área da saúde do Rio Grande do Sul.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL E SUAS PRINCIPAIS PARTICULARIDADES

Para tratar da questão da saúde no Brasil contemporâneo, é imprescindível conhecer a sua evolução, especialmente a partir do século XX, que iniciou com a saúde como privilégio daqueles com maior poder econômico, e terminou com a transformação do mesmo em um direito universal e igualitário.

Assim, quem explica a situação na qual o direito à saúde no país se encontrava no decorrer dos anos é Sousa (2015, p. 27), que explica: "historicamente não se desenvolveu no Brasil política pública de saúde que primasse pela universalidade do acesso e integridade do atendimento, pois, a lógica predominante sempre foi 'para quem tem dinheiro a atenção e aos demais, caridade'".

Iniciando o estudo pela virada para o século XX, Aguiar (2011, p. 20) assevera que esta foi marcada pelas campanhas sanitárias de Oswaldo Cruz, que visavam combater as epidemias rurais e urbanas por meio de uma intervenção médica repressiva nos meios sociais.

Até o fim do período do regime militar, a atenção dada à saúde da população reflete as relações políticas de cada época. O modelo que prevaleceu até os anos 60 era o chamado sanitarismo campanhista, que tinha como objetivo controlar doenças que se configuravam como óbice à agro exportação, foco da economia brasileira no período (SOUSA, 2015, p. 44). Visualiza-se que o foco das medidas tomadas na área não era fazer com que a população alcançasse o bem-estar, mas sim fortalecer as relações econômicas existentes.

Apesar de medidas tomadas como a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública em 1930, a formação do Serviço de Assistência Médica Domiciliar de Urgência (SAMDU), que universalizou a assistência médica em casos emergenciais, a política de saúde no Brasil seguiu, até os anos 80, com tendências neoliberais que excluíam parte da população e reduziam verbas públicas, mesmo com a concepção aparentemente universalizante (SOUSA, 2015, p. 45-48).

Portanto, os paradigmas da saúde da época começam a ser questionados somente nas décadas de 70 e 80, por meio de estudos acerca das questões desse segmento no país. Tais pesquisas tinham como ponto em comum a valorização da cidadania, e, conforme Cohn et al (2010, p. 23), tinham também a estatização de serviços de saúde, a formação de um Sistema Único de Saúde, a descentralização, a universalidade e equidade do direito à saúde como princípios articuladores de uma nova política nessa área.

Nesse momento da história, o que também influenciou as mudanças que viriam é o conceito de saúde concebido pela Organização da saúde (OMS), que determinada que "a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade." Apesar da sua concepção ter ocorrido já em 1946, seus reflexos aparecem no país no próximo grande evento que revolucionou tanto a previsão quanto o conteúdo do direito à saúde: a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Portanto, utilizando as novas propostas de política de saúde advindas de estudos da época, que atribuíam considerável importância à cidadania, e o conceito trazido pela OMS, tem-se um conceito multidimensional da saúde, no qual diversas esferas contribuem para a realização do fenômeno. Nas palavras de Almeida Filho (2011, p. 49) "os estados, situações ou condições de saúde ou de doença resultam, portanto, da interação de uma multiplicidade de determinantes econômicos, políticos, sociais, culturais, psicológicos, genéticos, biológicos, físicos e químicos."

Na análise do texto da Constituição Federal de 88, é possível visualizar que todo o contexto em que o direito à saúde estava inserido foi levado em conta: a necessidade de transformação, os estudos demonstrando como isso se daria, e a influência de outros países e organizações na formação de um novo conteúdo para esse direito.

Assim, apesar de o direito à saúde já estar presente em Constituições anteriores e em leis esparsas, foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ocorreu a positivação do direito à saúde como direito fundamental de cunho universal. Além de presente no caput do artigo 6º da Constituição, sob o Título II "Dos Direitos e Das Garantias Fundamentais", há uma normatização mais densa sobre a saúde a partir do artigo 196. Nesse dispositivo, é determinado que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. O meio pelo qual isso será atingido são as políticas sociais e econômicas, cuja tarefa de regulamentação pertence ao legislador. Ademais, é dito que o objetivo dessas políticas é garantir o acesso universal igualitário aos serviços de saúde (LEITE, 2014, p. 115).

Já os demais artigos referentes ao direito à saúde determinam que as ações e serviços de saúde possuem relevância pública (artigo 197); constituem o sistema

único de saúde formalmente (artigo 198); mantêm a assistência à saúde livre à iniciativa privada (artigo 199) e apresentam as competências do Sistema Único de Saúde (artigo 200), detalhando suas atribuições (AGUIAR, 2011, p. 45).

Além da Constituição, o novo paradigma no que diz respeito à prestação do direito à saúde também possui como importante componente a Lei 8.090/90, conhecida como Lei do SUS. Esse dispositivo legal tem grande importância, pois delimita o papel de cada âmbito do governo na realização do direito fundamental à saúde, atribuindo competências comuns aos três entes federativos, apesar de existirem competências exclusivas a cada um deles. Também traz princípios que coadunam com as determinações da Constituição, como o da universalidade de acesso, integralidade e igualdade de assistência das ações e serviços públicos de saúde (LEITE, 2014, p. 120).

Conforme será estudado nos próximos itens, a transferência de recursos de saúde para as esferas estaduais e municipais, apesar de possuírem benefícios, também possibilitam o desvio e a má utilização destes de forma mais localizada, ou seja, feita por funcionários dos Estados-membros ou dos municípios.

A importância tanto da determinação de princípios que regem o atendimento aos cidadãos na esfera da saúde quanto do conceito de saúde utilizada reside no fato de que são esses aspectos que vão determinar quais os serviços de saúde oferecidos – se o conceito determina que a saúde também é o bem-estar mental, deve haver políticas nesse sentido – ou seja, quais são as políticas públicas que o Estado deverá implantar.

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública, entendida como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. A política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos, ou seja, o que o governo escolhe fazer ou não fazer. A definição mais conhecida é no sentido de decisões e análises sobre política pública, que implicam responder às seguintes questões: quem ganha o que, por que e que diferença faz (SOUZA, 2006, p. 24).

Consoante Oliveira (2015, p. 48), as políticas públicas também podem ser definidas como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais sociais, uma vez que sem a implementação de políticas públicas, o Estado Social não existe, pois sua razão de ser está voltada para concretizar os direitos das pessoas na comunidade onde vivem.

Sarlet (2018, p. 338) comprova a fundamentalidade das políticas de saúde, ao apontar que o ato de negação de serviços essenciais de saúde a um indivíduo pode ser equiparado com a aplicação de uma pena de morte, para alguém que não cometeu crime algum, a não ser o de não possuir condições suficientes para pagar privativamente pelo atendimento necessário.

Apesar da existência de um sistema legal complexo que visa uma promoção universal e igualitária do direito fundamental à saúde, compostos pela Constituição e pela Lei do SUS, entre outras normas, no âmbito fático, os princípios elegidos não são devidamente cumpridos; muitos cidadãos acabam não tendo sua demanda em

saúde atendida, ou encontram dificuldades para tal. Nos próximos itens, serão abordados dois obstáculos que complicam a concretização do que está disposto no texto constitucional: a má gestão e as práticas corruptivas.

3. A MÁ GESTÃO DOS RECURSOS DA SAÚDE NO RIO GRANDE DO SUL

Como já introduzido no item anterior, o direito à saúde, apesar da existência de determinação legal quanto a isso, não é prestado de forma universal e igualitária. Isso se deve, também, à falta de uma gestão proba dos valores, equipamentos, medicamentos e políticas públicas da área.

Entretanto, para entender os prejuízos e malefícios causados por essa má administração do segmento de saúde, é necessário discorrer brevemente sobre como essa gestão deveria ser exercida.

Segundo Martins e Waclawovksy (2015, p. 101), a gestão pública, ou ainda administração pública, consiste na direção e controle de serviços oferecidos pelos governos nas esferas municipal, estadual e federal. Para isso, exige-se sempre planejamento e organização, além do fato de que todos os atos realizados nesse meio devem estar de acordo com o que diz o direito e a moral. Tratando-se com especificidade da gestão que é feita dentro da área da saúde pública, aqueles que a executam lidam com assunto que necessita de atenção, já que é um segmento com recursos insuficientes.

Junqueira, tratando especificamente da esfera da saúde, (1997, p. 34) traz que, a partir da criação do SUS, a gestão desse sistema deveria se dar de forma descentralizada. Ela é considerada como parte do encaminhamento da solução de problemas sociais, supondo que a transferência de poder venha na esfera de uma mudança na política e na administração, tendo como finalidade facilitar o acesso dos cidadãos aos centros de poder. A descentralização redistribui o poder, como resposta à centralização.

Carvalho et al (2012, p. 904), aduzem ainda que, no Brasil, foi criada a Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa (SGEP), com a finalidade de realizar o monitoramento e a avaliação do SUS, o que representou uma inovação na cooperação existente entre o Ministério da Saúde e a gestão da saúde dos municípios e Estados-membros. As ações desse órgão estão articuladas através de quatro departamentos que o compõem: o Departamento de Gestão Participativa (Dagep), o Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), o Departamento de Monitoramento e Avaliação da Gestão do SUS (Demags) e o Departamento Nacional de Ouvidoria (Doges).

Assim, mesmo com a existência de órgãos criados para auxiliar e controlar a gestão da saúde, e da mudança para um sistema político-administrativo descentralizado, o cenário contemporâneo explicita que muitas diretrizes e determinações não são observadas. Osório (2013, p. 30) aborda esse contexto, ao afirmar que

> Não parece ser necessário muito esforço teórico para demonstrar a realidade da má gestão pública no Brasil, é verdade. Não estamos bem situados nos índices de Transparência Internacio-

> nal, tampouco nos noticiários nacionais e internacionais, menos ainda na percepção geral da cidadania brasileira, e, sobretudo, em face dos resultados que os mais variados Governos tem alcançado em suas gestões, cujas falhas, lacunas, vícios e problemas saltam aos olhos da população, que sofre na "carne" e no "espírito" todos os seus possíveis desdobramentos. O espetáculo dos escândalos colabora para o agravamento das percepções pessimistas ou deprimidas, afetando todas as instâncias do Poder Público.

Como trazido pelo autor, é possível ver que a má gestão de recursos é problema que assola diferentes áreas por todo o território nacional. Com as situações que serão apresentadas a seguir, será possível compreender que isso ocorre de maneiras diferentes, mas que poderiam ser evitadas se houvesse um maior planejamento e organização, pilares essenciais da gestão pública.

Exemplo disso é o que ocorreu no Rio Grande do Sul, onde foi constatado que entre 2005 e 2013, quase 60 mil quilos de remédios que estavam no almoxarifado central da Secretaria Estadual da Saúde (SES) passaram da data de validade sem serem utilizados. Somente entre 2010 e 2013, o prejuízo gerado por esse armazenamento representou mais de treze milhões de reais. Esse valor corresponde a 6% do total gasto pelo Estado na aquisição direta de medicamentos no ano de 2013, e seria suficiente para comprar 88 ambulâncias na época. O motivo para o grande desperdício é incerto, uma vez que tanto a Secretaria Estadual da Saúde quanto o Ministério da Saúde culpam um ao outro. A Secretaria afirma que o governo federal envia mercadoria com prazo de validade curto ou em quantidade superior ao necessário para o Rio Grande do Sul, enquanto, concomitantemente, o Ministério da Saúde aponta que é a Secretaria quem solicita um volume extra de medicamentos para fazer parte da remessa advinda da esfera federal (GAÚCHA ZH, 2014, <https://gauchazh.clicrbs.com.br/>).

Além disso, já foi verificado mais de uma vez o descarte indevido de medicamentos, colocados em áreas abandonadas ou até mesmo em locais próximos a rodovias. Essa segunda situação ocorreu de fato no Município de Gravataí, no Rio Grande do Sul, em que comprimidos, pomadas, seringas e frascos foram jogados sobre lixo e entulho nas margens da Estrada Municipal. Entre os medicamentos descartados, estavam antidepressivos, pomadas ginecológicas e antibióticos infantis (GANZER, 2018, <http://www.girodegravatai.com.br>).

Ainda, desta vez no Município de Santa Maria, mais de mil e quinhentos frascos de medicamentos controlados foram descartados em céu aberto e encontrados por moradores. As ampolas continham antibióticos usados para controlar infecções comprados pela Secretaria da Saúde de Santa Maria, e que foi distribuída a duas unidades de saúde a partir de 2014 (G1, 2018, <https://g1.globo.com/>).

Caso que demonstra uma falha no funcionamento descentralizado do SUS é o que está no relatório feito pelo Tribunal de Contas da União (TCU), no qual foi verificado que existiam saldos financei¬ros, sem aplicação, em determinados Blocos de Financiamento Federais concedidos para o Rio Grande do Sul. Auditoria foi realizada no ano em que esses saldos foram descobertos (2013), objetivando a avaliação da

tempestividade na aplicação de recursos federais do SUS transferidos aos municípios do Rio Grande do Sul, e também a consistência das informações que estavam nos sistemas de apoio ao acompanhamento e controle da gestão desses recursos. A partir de uma seleção dos municípios com saldo financeiro elevado comparado com o do ano anterior, foram solicitados esclarecimentos a 52 municípios do Estado. Com a auditoria, foi possível identificar a existência de volume significativo de recursos federais desti¬nados à área da saúde e que não tinham sido aplicados de maneira tempestiva. Nos 52 municípios inquiridos, o TCU estimou-se que R$ 89 milhões poderiam ter sido aplicados em benefício da população de forma mais célere (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014, p. 171).

Outra questão que também é recorrente em todo país, é a aparente falta de leitos hospitalares em unidades de saúde. Notícia do início de 2017 identificou a queda no número de leitos hospitalares destinados ao SUS entre 2014 e 2016. Enquanto em 2014, haviam 24.160, em 2016 esse número passou para 23.565, o que representou uma diminuição de 595 leitos. Destes, 121 estavam no Município de Porto Alegre. Os fatores apontados pelos entrevistados incluíram o fechamento de pequenos hospitais para torná-los unidades ambulatoriais, política que era incentivada pelo Ministério da Saúde, e também a má administração dos leitos, que é nomeada, na matéria, de "ociosidade". Isso porque a taxa de ocupação na época estava em torno de cinquenta por cento, sendo que a outra metade estaria bloqueada ou simplesmente sem ocupação (VASCONCELLOS, 2017, < https://g1.globo.com/>).

Compreende-se, com os casos expostos, que são diversas as maneiras pelas quais se podem desperdiçar recursos públicos, o que toma caráter preocupante visto que grande parcela da população depende de serviços e atendimento no setor público da saúde, o que só ocorre quando há uma administração proba nessa área. Todavia, a má gestão não é a única problemática enfrentada pelas políticas públicas de saúde: as práticas corruptivas também retiram altos valores dos cofres públicos, tornando os serviços insuficientes e deficitários.

4. PRÁTICAS DE CORRUPÇÃO REALIZADAS NA ÁREA DA SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL

A corrupção é um problema já conhecido da população brasileira. No cotidiano, os meios de comunicações divulgam inúmeras situações em que figuras políticas ou grandes empresas estavam envolvidas em esquemas centralizados em atos corruptos. Porém, diante do abrangente número de práticas de corrupção desvendados, torna-se tarefa difícil encontrar um conceito exato do que é a corrupção.

Gabardo e Reis (2011, p. 37) destacam que, embora inexistam condutas devidamente delineadas e que se enquadrem como exaustivas quanto aos atos corruptos que podem acontecer, são consideradas práticas mais comuns, as que são indicadas pela Organização das Nações Unidas, quais sejam: suborno; fraude, outros pagamentos ilícitos, compra e comprometimento de valores, abuso de poder e quebra de confiança, apropriação indevida de recursos públicos e conflitos de interesses.

Para Simão Neto (2014, p. 37), a corrupção é um ato que importa desvirtuamento ou degradamento de uma regra socialmente ativa. Portanto, segundo o autor, esta

conceituação só existe pois ela possui um antônimo, que é a honestidade. O indivíduo honesto é aquele que age ou se omite em concordância com a regra geral vigente.

Leal (2013, p. 81) assevera que a corrupção, conceitualmente, mostra-se como um fenômeno de múltiplos fundamentos, tratada por várias áreas do conhecimento, tais como filosofia, economia, antropologia, ciência política e ciência jurídica, entre outras, tendo difícil compreensão e definição.

O entendimento trazido por Hermany (2016, p. 134) é similar, ao acentuar que a corrupção tem como características uma vasta fundamentação e nexos causais e é abordada em diversos campos do conhecimento. Estas características tornam extremamente complexo o seu entendimento enquanto conceito. Tal fenômeno, que é multifacetário, advém desde o período colonial, pois se inicia, praticamente, junto com o processo civilizatório nacional.

Ainda, conforme Bitencourt e Reck (2015, p. 125-129), a temática da corrupção tornou-se fato cotidiano no mundo das relações sociais, e o uso do termo corrupção está generalizado na sociedade brasileira. No Brasil é utilizado para definir as condutas que denotam falta de cuidado para com a coisa pública, realizado por particulares ou por agentes públicos.

A origem da ocorrência das práticas de corrupção, no Brasil, pode se relacionar com a sua colonização por Portugal, na qual a monarquia absolutista existente era mantida por meio de relações de cunho pessoais e paternalistas entre o monarca e seus administradores, com o objetivo de obter lucro sem ligação com quaisquer ideais éticos ou comprometimento social. Desse modo, a coisa pública passou a pertencer a ninguém, e sua finalidade passou a ser a mera satisfação aos interesses da classe dominante (GARCIA, 2013, p. 45-46).

Além dessa forma de governar, os brasileiros ainda possuem um hábito cultural a que é atribuído a denominação "jeitinho brasileiro", que se caracteriza quando um indivíduo não segue a legislação vigente por ser considerada excessiva e não correspondente à realidade social. Como consequência disso, tem-se a incorporação da corrupção dentro da cultura brasileira, o que causa reflexos diretos na administração pública, facilitando o desrespeito aos princípios que regem a atuação do agente público, a serviço do Estado e da própria população (LEAL, 2013, p. 85-86).

O que pode ser observado, voltando-se para seus efeitos, é que os atos corruptos violam direitos humanos e direitos fundamentais. Segundo Leal (2013, p. 97), não há dúvidas sobre a existência de conexão entre violações dos direitos humanos e fundamentais e corrupção, especialmente quando esse comportamento é usado como forma de violação do sistema jurídico inteiro, afetando não só a ordem jurídica, mas também a rede de direitos e garantias em vigor.

A configuração de práticas corruptivas também atenta de diversos modos à forma democrática do país, já que rompe com seus princípios fundamentais, como a igualdade e a participação, impede em parte a participação do povo para a tomada de decisões por meio de fraudes em processos licitatórios ou nas eleições, gera falta de confiança nas instituições públicas e no próprio governo, e diminui a transparência

das ações feitas pelos governantes (MENEGUELLO, 2011, p. 64-65).

A partir disso, por óbvio que os casos aqui apresentados ferem diversos direitos fundamentais dos brasileiros; porém, a violação ao direito à saúde toma uma proporção mais grave, por tratar-se de estado que possui ligação direta com a própria vida e também com a dignidade do ser humano.

Inicialmente, destacam-se as práticas corruptivas desvendadas pela Operação Saúde, iniciada em 2011 com a parceria do Ministério Público Federal e da Polícia Federal. Elas teriam sido realizadas em diversos municípios na região norte do Rio Grande do Sul. A operação constatou a existência de três organizações criminosas cujo objetivo era fraudar licitações feitas para comprar medicações e equipamentos hospitalares. Isso era feito por meio de prévia combinação de preços oferecidos ao poder público, e, após a contratação de uma delas, os lucros eram divididos entre as três. As organizações agiam em municípios de menor porte, onde não haveria tanta concorrência com grandes empresas quanto em cidades maiores, e lidavam com produtos de baixo valor, especialmente com aqueles relacionados com programas de assistência farmacêutica básica (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, <http://www.mpf.mp.br/>).

Outro caso em que houve o envolvimento de empresas em atos corruptivos, estas de distribuição de medicamentos, foi o apurado pela Justiça Federal do Município de Caxias do Sul, e que ocorreu entre os anos de 2009 e 2010. Tais empresas realizavam o superfaturamento da venda desses produtos, além de combinarem previamente os valores para participação em licitações. A compra dos itens era feita em quantidade excessiva e com data de validade inferior à recomendada. As quatro distribuidoras de medicamentos, seus sócios e três servidores municipais foram condenados e sofreram penalizações que incluem o ressarcimento dos danos causados ao erário, a suspensão dos direitos políticos por 8 anos, para as pessoas físicas, e a proibição de contratar com o Poder Público por 10 anos, para as empresas (JUSTIÇA FEDERAL, 2017, <https://www2.jfrs.jus.br/>).

Já em 2017, a Operação Solidária, ocorrida na região metropolitana de Porto Alegre, apurou fraudes em licitações ocorridas entre 2003 e 2008, nas quais os envolvidos teriam direcionado as condições do edital para favorecer uma das concorrentes em pregão relativo ao Programa Saúde da Família (PSF). Entre os participantes desses atos estavam um ex-secretário de governo do Município de Canoas e um ex-administrador de uma cooperativa. Entre as irregularidades denunciadas estavam exigências cumulativas para a qualificação econômico-financeira dos participantes, indícios de comprovação de patrimônio a valores que impossibilitaram a habilitação e o superfaturamento de valores durante a execução do contrato. Doze pessoas envolvidas foram denunciadas pelos crimes de fraude ao caráter competitivo de licitação, superfaturamento, peculato, falsidade ideológica e formação de quadrilha (JUSTIÇA FEDERAL, 2017, <https://www2.jfrs.jus.br/>).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fim de responder o problema de pesquisa, em um primeiro momento analisou-se o direito fundamental à saúde, e foi possível verificar que, no decorrer da história

brasileira, a saúde nunca foi direito concebido a todos, universalização que só ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a implantação do Sistema Único de Saúde (SUS). Porém, apesar da saúde dever ser prestada de forma universal e igualitária, na prática muitos não possuem acesso ao exercício regular desse direito.

No segundo item, viu-se que um dos motivos pelos quais as políticas públicas de saúde não cumprem o que está determinado na Constituição é a má gestão dos recursos destinados a elas. Especialmente no Rio Grande do Sul, há grande negligência com relação ao armazenamento e descarte de medicamentos, e também má administração dos leitos hospitalares que poderiam possuir maior taxa de ocupação. Ainda, relatórios já comprovaram o uso inadequado por parte de municípios do Estado de recursos federais enviados para utilização no SUS.

Por fim, quanto ao tema das práticas de corrupção, visualizou-se que a corrupção não possui um conceito único, pois são várias as condutas que se configuram como tal. No que diz respeito às práticas corruptivas que ocorrem com maior frequência na esfera da saúde do Rio Grande do Sul, têm destaque as fraudes em licitações, o superfaturamento de medicamentos, equipamentos hospitalares e o consequente desvio de dinheiro público para entes particulares.

Apesar do direito à saúde, nos textos das leis e da própria Constituição, possuir importância reconhecida na vida dos cidadãos, é impossível não reconhecer que tanto no país como um todo quanto no Estado do Rio Grande do Sul, a situação atual é totalmente contrária ao determinado. Óbices como a má gestão e a corrupção agravam ainda mais a precariedade das políticas públicas de saúde, que, por si só, já encontram dificuldades para oferecer um serviço adequado.

É devido à certa fragilidade que contém o direito à saúde, por estar fortemente conectado com a dignidade e também com a vida humana, que as práticas corruptivas e a má gestão presentes nessa área causam prejuízos ainda maiores, e, portanto, tornam-se mais preocupantes. Assim, conhecer o problema é também imprescindível, para, em um segundo momento, buscar opções viáveis para combatê-lo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Zenaide Neto. Antecedentes históricos do Sistema Único de Saúde (SUS) – breve história da política de saúde no Brasil. In.: AGUIAR, Zenaide Neto. *SUS: Sistema Único de Saúde – antecedentes, percurso, perspectivas e desafios*. São Paulo: Martinari, 2011. p. 15-40.

_____. O Sistema Único de Saúde e as Leis Orgânicas de Saúde. In.: AGUIAR, Zenaide Neto. *SUS: Sistema Único de Saúde – antecedentes, percurso, perspectivas e desafios*. São Paulo: Martinari, 2011. p. 41-68.

ALMEIDA FILHO, Naomar da. *O que é saúde?* 1. ed. 2. reimpressão. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011.

BITENCOURT, C. M.;RECK, J. R. Construção pragmático-sistêmica dos conceitos bá-

sicos do direito corruptivo: observações sobre a possibilidade do tratamento da corrupção como um ramo autônomo do direito. A&C. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* (Impresso), São Paulo, v. 62, p. 123-140, 2015.

CARVALHO, et al. A gestão do SUS e as práticas de monitoramento e avaliação: possibilidades e desafios para a construção de uma agenda estratégica. In: *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, vol. 17, n. 4, abr. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232012000400012> Acesso em 03 set. 2019.

COHN, A. et al. *A saúde como direito e como serviço.* 6. Ed. São Paulo: Cortez, 2010.

G1. *Descarte de medicamentos controlados dentro da validade é investigado em Santa Maria*. Santa Maria, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/descarte-de-medicamentos-controlados-dentro-da-validade-e-investigado-em-santa-maria.ghtml> Acesso em 03 set. 2019. Não paginado.

GABARDO, E.; REIS, L. E. O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento. In: SILVEIRA, R. D. da; CASTRO, R. A. P. de. (Org.). *Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GANZER, Gabriela Siota. Medicamentos são descartados às margens da Estrada Municipal de Gravataí. In.: *Giro de Gravataí*, Gravataí, 2018. Disponível em: <http://www.girodegravatai.com.br/medicamentos-sao-descartados-as-margens-da-estrada-municipal-em-gravatai/> Acesso em 03 set. 2019. Não paginado.

GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 7. Ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAÚCHA ZH. *Má gestão resulta em toneladas de medicamentos com data de validade vencida*. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2014/05/Ma-gestao-resulta-em-toneladas-de-medicamentos-com-data-de-validade-vencida-4492138.html> Acesso em 03 set. 2019. Não paginado.

HERMANY, Ricardo. Controle das patologias corruptivas na adjudicação dos contratos administrativos municipais. In: MUNOZ, J. R .A. et al (Org.). *A resposta jurídica à corrupção na contratação pública em Brasil e Espanha.* Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, v. 1, p. 125-147.

JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. Novas formas de gestão na saúde: descentralização e intersetorialidade. In: *Saúde e Sociedade*, vol.6, no.2, São Paulo, Aug./Dec. 1997, p. 31-46. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901997000200005> Acesso em 03 set. 2019.

JUSTIÇA FEDERAL RS. *3ª Vara Federal de Caxias do Sul (RS) condena 4 pessoas e três empresas por irregularidades em licitação.* Caxias do Sul, 2017. Disponível em: <https://www2.jfrs.jus.br/noticias/3a-vara-federal-de-caxias-do-sul-rs-condena-quatro-pessoas-e-tres-empresas-por-irregularidades-em-licitacao/> Acesso em 04 set. 2019. Não paginado.

_____. *Operação Solidária: Justiça Federal condena acusados de fraudar licitação do Programa Saúde da Família*. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://www2.jfrs.jus.br/noticias/operacao-solidaria-justica-federal-condena-acusados-de-fraudar-licitacao-do-programa-saude-da-familia/> Acesso em 04 set. 2019. Não paginado.

LEAL, Rogerio Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. *Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial*. Curitiba: Juruá, 2014.

MARTINS, C. C.; WACLAWOVSKY, A. J. Problemas e desafios enfrentados pelos gestores públicos no processo de gestão em saúde. In: Revista de Gestão em Sistemas de Saúde – RGSS, São Paulo, vol. 4, n. 1, Jan./Jun. 2015. Disponível em: <http://www.revistargss.org.br/ojs/index.php/rgss/article/view/157/156> Acesso em 03 set. 2019. p. 100-109.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *MPF em Erechim (RS) denuncia mais 26 pessoas na Operação Saúde*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-em-erechim-denuncia-mais-26-pessoas-na-operacao-saude> Acesso em 04 set. 2019. Não paginado.

OLIVEIRA, Heletícia. *Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público*. Curitiba: Juruá, 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 02 set. 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SIMÃO NETO, Calil. *Improbidade administrativa:* teoria e prática: de acordo com a Lei nº 12.846 de 01 de agosto de 2013, com a lei complementar nº 135 de junho de 2010: Ficha Limpa. 2ª. Ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.* 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. *Direito à saúde e políticas públicas: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. In: *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul./dez. 2006.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde.* Bra-

sília, 2014. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/relatorio-sistemico-de-fiscalizacao-saude.htm> Acesso em 03 set. 2019.

VASCONCELLOS, Hygino. Quase 600 leitos em hospitais são fechados no RS em dois anos. In: G1 RS, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2017/02/quase-600-leitos-em-hospitais-sao-fechados-no-rs-em-dois-anos.html> Acesso em 03 set. 2019. Não paginado.

UMA CONSTITUIÇÃO SURGIDA DO CARVÃO E DO AÇO

A CONSTITUTION EMERGED FROM COAL AND STEEL

Nicolau de Albernaz Maldonado *

Resumo: Quando Estados se unem em torno de valores e princípios compartilhados, formam uma sociedade internacional. Dentro dessa sociedade internacional, existe uma disposição de poder disciplinada por uma Constituição. O presente artigo pretende questionar em que medida a União Europeia incorpora uma Constituição de determinada sociedade internacional – dos Estados europeus. Para tanto, irá primeiramente discutir o que se entende por Constituição, com particular atenção ao plano internacional, apreciando elementos jurídicos e não-jurídicos. Em seguida, analisará o atual desenho institucional da União Europeia, além de alguns casos concretos decisivos para entender a relação jurídica do Direito Europeu com os Estados membros da União Europeia. Finalmente, cumpre comparar a ideia exposta de Constituição de sociedade internacional com o que o núcleo do Direito Europeu efetivamente representa, a fim de abordar o questionamento inicial.

Palavras-chave: Autoridade. Constituição. Sociedade Internacional. Supranacionalidade. União Europeia.

Abstract: *When States unite around shared values and principles, they form an international society. Inside such international society, there is a power arrangement regulated by a Constitution. The present article intends to question to which extent the European Union contains a Constitution of a specific international society – the European States one. To achieve this, it will first discuss what is understood by Constitution, with particular attention to the international field, considering both the juridical and non-juridical dimensions. Secondly, it will analyze the current institutional arrangement of the European Union, as well as some decisive case law to understand its juridical relation regarding its member-States. Lastly, what is left is to compare the described idea of Constitution of international society with what the European Union effectively represents, as to tackle the initial questioning.*

Keywords: *Authority. European Union. Constitution. International Society. Supranationality.*

1. INTRODUÇÃO

O continente europeu nem sempre foi lar de estabilidade política. Na verdade, é mais fácil sustentar o contrário. O período medieval foi caracterizado por pluralidade jurídica e a concorrência de múltiplas jurisdições sobrepostas, quando o emprego da força era relativamente comum. Antes e durante a consolidação do Estado moderno

* Graduando do 9º período da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Monitor de Direito Internacional Público e integrante da Clínica Interamericana de Direitos Humanos.
Email: nicolau.maldonado@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6021548195753752

europeu e sua disseminação pelo continente, a presença e influência da Igreja Católica, bem como o surgimento da dissidência protestante, levantava dúvidas sobre quem detinha a autoridade e era motivo de conflitos religiosos capazes de mover exércitos (ARRIENS, 2009, p. 304). De certa forma, subsistia a multiplicidade de entes políticos concorrentes e o emaranhado de jurisdições autônomas. A distância entre Estado e Igreja iniciada no século XV foi em grande parte uma questão de soberania.

Foram esses contornos políticos, carregados de problemas mundanos e concretos, que motivaram um dos nomes mais importantes da tese da soberania estatal, Jean Bodin, a escrever sua obra mestra, *Os seis livros da República*, datada de 1576 (CHEVALLIER, 1999, p. 57). O pensador francês consolidou o caráter absoluto da soberania, perpétuo poder que não encontra outro superior a si (*summa potestas superior non recognoscens*). No entanto, desde essa robusta defesa do soberano nacional, ainda tardariam muitos anos até que se estabelecesse na Europa uma configuração política que coroasse definitivamente o Estado nacional e repelisse o poder eclesiástico.

Pode-se pontuar como marco histórico da construção da soberania estatal a chamada Paz de Vestfália, de 1648. O evento consistiu em um grupo de tratados que põe fim ao conflito político-religioso conhecido como Guerra dos Trinta anos, mas o término da disputa é mero detalhe diante das reais repercussões políticas que se seguiram. A Paz de Vestfália, além de encerrar uma era, é o início de outra. Evidentemente, não se trata de ocorrência espontânea, de acaso, mas sim da culminação de um longo processo no qual o individualismo e o nacionalismo ganhavam campo na arena política e se opunham à tese do supremo poder papal. A consequência mais relevante foi a emergência de um sistema internacional composto por Estados independentes, igualmente soberanos (GROSS, 1948, p. 28).

Naquela época, as condições fáticas, como se observa de maneira pouco surpreendente, provocaram uma alteração do cenário internacional. Não é vã a pequena retrospectiva histórica: foram também condições fáticas que fomentaram o embrião de um novo sistema internacional no mesmo continente. As duas Grandes Guerras da primeira metade do século XX anunciavam que a configuração regional erguida no século XVII talvez já não pudesse prosperar. Se a Segunda Guerra Mundial foi protagonizada por uma Alemanha autoritária, forte e principalmente nacionalista, calcada na noção da soberania absoluta e impenetrável, de seu término, surgiu uma Alemanha literalmente dividida, cujo rumo era tanto importante quanto incerto. Só era possível antever um esboço do que estava por vir, a Guerra Fria.

Para as democracias ocidentais, a necessidade de fortalecer a República Federal da Alemanha e de assegurar a ela um espaço no concerto de nações tornou-se um meio de repelir a crescente ameaça soviética. Naturalmente, essa abordagem deveria ser feita com a participação da própria Alemanha. Em suma, era necessária uma ação conjunta. Nesse contexto, a cooperação era o espírito que permeava a Declaração de Schuman de 1950[1]. Esta declaração, fruto principalmente de Robert Schuman

[1] Robert Schuman foi Ministro dos Negócios Estrangeiros da França entre 1948 e 1952. A conhecida "Declaração de Schuman" de 1950 é compreendida como uma proposta de uma Europa organizada em prol da paz internacional na região.

(então chanceler francês) e Jean Monnet (então renomado diplomata francês), consistia num ponto de partida para a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço ("CECA").

Nesse período de deliberação, nas ideias expressas através da declaração e seu subsequente desenvolvimento, no decorrer do século XX, é que reside o objeto a ser aqui examinado. É sabido que na concepção de Jean Monnet, a integração da Europa era fundamental para resistir às tensões engendradas pela Guerra Fria (FONTAINE, 2000, p.12). Inicialmente, essa integração deveria ser restrita, observando os espíritos nacionais ainda "imaturos" para transferências significativas de soberania a um sistema comum de deliberação, mas também progressiva, no sentido de aumentar seu escopo com o tempo.

A CECA, precursora da União Europeia, foi a organização internacional germinada por esse impulso de integração. A ideia central era de que o carvão e o aço eram essenciais para a reconstrução dos países destroçados pela guerra, além de serem fundamentais para a indústria bélica. O prospecto de uma crise no setor (FONTAINE, 2000, p.11) era motivo de preocupação não só para um ou outro Estado, mas para o continente. Assim, um órgão de integração partindo desse setor tinha terreno fértil e futuro promissor. Na verdade, o que se estava projetando era um modo de abordar problemas políticos (a segurança da Europa) disfarçado de medidas substancialmente econômicas (KOSKENNIEMI, 2001, p. 347). Os Estados signatários do Tratado de Paris de 1951, instrumento que cria a CECA, foram França, Alemanha Ocidental, Itália, Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos. A característica essencial que distingue a CECA de outras organizações internacionais, permeando também – em nível genético – a União Europeia, é a supranacionalidade.

A previsão de uma Alta Autoridade, independente dos Estados, que resguardasse um interesse acima dos espíritos nacionais foi a grande inovação, o diferencial. Essa autoridade supranacional iria disciplinar as indústrias de carvão e aço, matéria tradicionalmente sob jurisdição interna. O que se vê então é uma verdadeira transferência de soberania.

A fórmula de transferência de soberania e de supranacionalidade ainda conservam o espírito dos traços iniciais da organização. No entanto, a União Europeia expandiu consideravelmente desde o germe da CECA: ganhou novas competências, novos Estados membros e ocupa hoje espaço central no debate público. O que hoje se chama "Direito Europeu" é o direito que advém da União Europeia e integra os ordenamentos de cada Estado membro. Alastrado pelas mais diversas áreas, o Direito Europeu não apenas regula relações privadas, mas também constrange a atuação dos Estados membros da organização no plano internacional. Movimentos políticos insurgentes à autoridade da União Europeia como o Brexit[2] fundamentam-se num anseio de independência e retomada de soberania perante a organização.

[2] Apelido de Britain exit, o Brexit é o processo de saída do Reino Unido da União Europeia, cujo marco inicial formal pode ser considerado o referendo de 2016, aprovando a saída. Até agosto de 2019, o Reino Unido ainda não chegou a um acordo com a União Europeia. Após sucessivos adiamentos, a organização internacional determinou que a saída do Reino Unido ocorreria em 31 de outubro de 2019, independente de acordo.

Determinar uma configuração jurídica e política, restringir ou ampliar âmbitos de competência são funções que emanam de uma autoridade. Internamente, quem carrega essa autoridade é a Constituição, conceito que também se encontra no plano internacional. Uma Constituição de sociedade internacional irá atribuir e definir as competências dos membros daquela sociedade internacional. Em princípio, é o que aparenta realizar a União Europeia perante seus respectivos membros.

Se debruçar sobre a ideia de Constituição exige ferramentas tanto jurídicas quanto políticas, de forma complementar. Portanto, para verificar em que grau o liame jurídico da União Europeia se encaixa no molde constitucional, este trabalho adotará o seguinte roteiro metodológico: (i) fixação dos conceitos utilizados, com recurso à bibliografia especializada e delineamento dos marcos teóricos; (ii) estudo da União Europeia sob a ótica conceitual delineada, com recurso aos textos normativos primários e jurisprudência paradigmática; e (iii) aferição da adequação da União Europeia ao conceito de Constituição internacional.

2. UMA CONSTITUIÇÃO INTERNACIONAL

2.1. Noções básicas de Constituição

A noção de Constituição remete à composição fundamental de uma sociedade, sua organização, suas regras e seus propósitos. Assim, é a origem de um ente político e toma precedência sobre quaisquer atos desempenhados sob sua jurisdição. É preciso, de pronto, desfazer o instinto primário que aponta o documento constitucional quando se refere à Constituição. Em verdade, a Constituição escrita que a maioria dos Estados possui não corresponde ao que é a sua Constituição, mas é sua ilustração jurídica. Ao menos foi essa a compreensão que primeiro predominou no pensamento constitucionalista. Que a Constituição seja uma conformação do poder e, como instituto jurídico, não seja mais do que uma folha de papel resume a tese lançada por Lassale, político prussiano, em meados do século XIX (LASSALE, 1933). Trata-se de uma concepção estritamente sociológica que nega a dimensão jurídica da Constituição. Essa percepção não é mais predominante, como aponta Barroso:

> Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos (BARROSO, 2005, p.5).

A Constituição não é, portanto, mera descrição idealista, mas conforma juridicamente a atuação daqueles a quem se dirige. Essa realização não foi repentina, mas fruto do movimento da história. Também vale ressaltar que, embora a tese de que a existência de uma Constituição "sociológica" negue a existência de uma Constituição "jurídica" (LASSALE, 1933), a ascensão do caráter jurídico não nega a dimensão fática: existe uma correlação necessária de coordenação entre as duas (HESSE, 1991, p.5). Uma noção mais completa de Constituição reivindica ambas as dimensões. A Constituição é um edifício do poder, todo desdobramento político e imperatividade jurídica se remetem a ela, e assim é para todo sujeito sob sua jurisdição. Como bem

coloca Hesse, existe um componente psicológico no sustento da Constituição, que ele nomeou como "Vontade de Constituição" (HESSE, 1991, p.7).

Em termos mais substantivos, uma Constituição é tradicionalmente associada à organização política calcada em separação de poderes e definição de direitos subjetivos fundamentais (BARROSO, 2018, p. 43). Entretanto, uma abordagem pretensamente mais descritiva irá privilegiar os elementos da soberania e autoridade como essenciais na identificação de uma Constituição (TUSHNET, 2012, p.218).

Feita esta bastante simplificada cartografia dos componentes sociais e jurídicos de uma Constituição, é importante ressaltar que a tarefa da tipologia constitucional é árdua e não há um critério definitivo para afirmar o que é e o que não é uma Constituição. Para fins deste trabalho, serão levados em conta as características de supremacia constitucional, institucionalização, disciplina do poder, identificação social e efetividade (GRIMM, 2012, p.100). Cabe apontar de que modo tais características se adequam ao plano internacional europeu, tendo em vista que os entes que nele participam são muito distintos daqueles que habitam o interior de um Estado.

2.2. Constituição Internacional

Como observado anteriormente, a Constituição é a composição fundamental de uma sociedade, com expressão tanto normativa quanto fática, da qual deriva a vida política de tal sociedade. Acrescentar a qualificação de "internacional" à Constituição é dizer que o âmbito de aplicação daquela Constituição não é o mesmo que uma Constituição doméstica, preservando-se, porém, as suas características essenciais. Uma Constituição internacional diz respeito aos sujeitos que compõem uma sociedade internacional.

Tradicionalmente, os sujeitos primários da arena internacional são os Estados, que tem sua personalidade jurídica derivada de sua soberania enquanto fenômeno de fato (DINH, DAILLER, PELLET, 2003, p.413). Além desses, também as organizações internacionais compõem a comunidade internacional, derivadas da vontade estatal (DINH, DAILLER, PELLET, 2003, p.595). Embora já exista literatura apontando novos sujeitos de Direito Internacional, não é fácil sustentar que essa seja a perspectiva atualmente dominante (TRINDADE, 2015). Assim, este trabalho adota a compreensão de que uma sociedade internacional é composta primariamente por Estados, ainda que se reconheça o debate quanto à existência de outros entes internacionais.

É importante fazer a ressalva de que, em se tratando do cenário internacional, existem diferentes escalas como, por exemplo, a local, a regional e a global. Porquanto, é possível falar em distintas sociedades de Estados, conforme acepção de Hedley Bull:

> Existe uma 'sociedade de estados' (ou 'sociedade internacional') quando um grupo de Estados, conscientes de certos valores e interesses em comum, formam uma sociedade, no sentido de se considerarem ligados, no seu relacionamento, por um conjunto comum de regras, e participam de instituições comuns (BULL, 2002, p.19).

É sobre essas sociedades internacionais que incidem constituições internacionais. Sobre suas configurações, seu relacionamento, a Constituição detém a autoridade para ordenar os Estados que compõem uma mesma sociedade internacional, e sob sua tutela se desenrola a vida política. Nisso não necessariamente se anula a soberania, mas pode até mesmo significar uma afirmação da mesma, na forma de um exercício compartilhado sob determinada autoridade. Inclusive, o exercício da soberania por essa autoridade é necessário em se tratando de uma Constituição, como aponta Daniel Philpott:

> Uma Constituição de sociedade internacional é um conjunto de normas, mutuamente aceitas pelos entes que são membros daquela sociedade, que define quem são os portadores de autoridade e suas prerrogativas, especificamente em resposta a três questões: quem são os entes legítimos? Quais são as regras para se tornar um desses entes? Constituições e sociedade internacional são tanto legítimas - isto é, respeitadas por acordos autorizativos - quanto praticadas, geralmente respeitadas por todos os entes que são poderosos o suficiente para violá-las com frequência[3] (PHILPOTT, 1999, p.567).

A Constituição internacional é verificada pela prática, não apenas pela estrutura jurídica. Não desmonta as soberanias estatais, mas só é capaz de vinculá-las precisamente porque essas aceitam a vinculação. O Estado membro de uma sociedade internacional tem seu comportamento juridicamente constrangido, e quando o constrangimento é voluntário se valida a Constituição internacional. Sem dúvida, nesse contexto, é possível falar em supremacia constitucional, institucionalização, regulação política, identificação social e efetividade.

Sob tais preceitos, a título de exemplo, compara-se a Carta das Nações Unidas a um diploma constitucional, visto que a mesma possui supremacia hierárquica, define regras de associação, estabelece sistemas de governança e visa a disciplina política da inteira comunidade internacional (FASSBENDER, 1988, p. 573 - 581).

Também é oportuno relembrar que não necessariamente há uma identificação entre uma Constituição internacional e uma organização internacional. Existem várias espécies de organizações internacionais, e muitas delas não detêm liames jurídicos, políticos ou de qualquer outra natureza que configurem arranjo constitucional. Contanto que os critérios para identificar uma Constituição internacional existam, não há necessidade que estejam imbuídos em uma organização internacional.

3. UNIÃO EUROPEIA

[3] Tradução do autor. No original: A constitution of international society is a set of norms, mutually agreed upon by polities who are members of the society, that define the holders of authority and their prerogatives, specifically in answer to three questions: Who are the legitimate polities? What are the rules for becoming one of these polities? Constitutions of international society are both legitimate - that is, sanctioned by authoritative agreements - and practiced, generally respected by all polities which are powerful enough regularly to violate it.

Hoje a União Europeia conta com 28 Estados membros. A prática internacional entre eles (e mesmo com Estados alheios) e as atividades legislativas internas exigem atenção às normas do órgão. Ainda permanece o espírito supranacional lançado pela Declaração de Schuman. Encontrar, na organização internacional, uma Constituição internacional da sociedade dos Estados europeus demanda que se estabeleça não apenas como funciona o arcabouço jurídico da União Europeia, mas também como esse faticamente opera.

3.1. Desenho Institucional

Para compreender qualquer organização internacional, faz-se necessário remeter aos seus tratados constitutivos. No caso da União Europeia, são eles: o Tratado de Paris de 1951, os Tratados de Roma de 1957, o Tratado de Bruxelas de 1965, o Ato Único Europeu de 1986 e, os mais relevantes, Tratado de Maastritch de 1992, Tratado de Amsterdã de 1997, Tratado de Nice de 2001 e Tratado de Lisboa de 2007. Apesar da grande quantidade de instrumentos, muitos deles são de caráter majoritariamente reformador. A União Europeia, enquanto organização internacional, conta com uma enorme gama de órgãos, dos quais os mais importantes são o Conselho Europeu, o Conselho da União Europeia, a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu e o Tribunal de Justiça da União Europeia. Similarmente à divisão tripartite do poder que se vê em Estados, a União Europeia tem um executivo, um legislativo e um judiciário.

3.1.1. Conselho Europeu

O Conselho Europeu[4] não se encaixa propriamente na divisão tradicional de poderes. É composto pelos chefes de governo e de Estado de cada Estado membro da organização, assessorados por seus chanceleres respectivos e por um membro da Comissão Europeia. Seu objetivo é elaborar e dar impulso à pauta política da União em encontros trimestrais.

3.1.2. Comissão Europeia

A Comissão é formada por delegados advindos dos Estados membros, e é o principal órgão executivo da União. Herdeira da Alta Autoridade (o órgão executivo da antiga CECA), é responsável por resguardar os interesses da União Europeia em caráter supranacional. É a Comissão que vela o cumprimento dos tratados e a aplicação do Direito da União, em conjunto com o Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo também a única legitimada a propor legislação ao Parlamento e Conselho. Além de gerir o orçamento, desde 2009, conta com um vice-presidente que é também Alto Representante para Negócios Estrangeiros, sendo função da Comissão a representação exterior da organização internacional.

3.1.3. Conselho da União Europeia

Este órgão é composto por ministros de cada Estado membro com poderes para vincular seus governos e exercer poder de voto. Tem função primariamente legislati-

[4] Não confundir com Conselho da Europa, organização internacional com 47 Estados membros fundada em 1949.

va, em conjunto com o Parlamento Europeu. Dentro da União, é o órgão responsável por vocalizar os interesses, mais especificamente dos Estados nacionais.

3.1.4. Parlamento Europeu

A ideia do Parlamento Europeu é representar os povos dos Estados. Para tanto, seus integrantes são eleitos por meio de eleições diretas realizadas em cada Estado membro. O número de deputados por país varia de acordo com a população daquele país, e os grupos políticos do Parlamento Europeu não correspondem aos partidos políticos nacionais. Principal órgão legislativo, aprecia, em conjunto com o Conselho da União Europeia, propostas legislativas vindas da Comissão, sendo encarregado de aprovar ou vetar as propostas. Ademais, tem também função orçamentária e de controle da Comissão.

3.1.5. Tribunal de Justiça da União Europeia

O Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE") é dividido em dois: o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral. O Tribunal de Justiça é composto por um juiz de cada Estado membro mais 11 advogados-gerais (membros do tribunal que prestam consultoria aos juízes), enquanto o Tribunal Geral conta com 47 juízes, todos nomeados pelos governos dos Estados membros em comum acordo. Compete à corte zelar por uma interpretação e aplicação uniforme do direito da União em todos os Estado membros, bem como garantir a aplicação do Direito Europeu pelas instituições Europeias. Dentre as ações possíveis perante o TJUE, a que mais chama atenção é o reenvio prejudicial. Da alçada do Tribunal de Justiça, no reenvio prejudicial, uma jurisdição nacional requisita uma interpretação diante de uma questão de fato que envolva o direito nacional e o Direito Europeu.

3.2. Breve comentário sobre o tratado que estabelece uma constituição para a Europa

No início do século XXI, foi projetado um tratado internacional com o propósito de estabelecer uma Constituição para a Europa. O instrumento substituiria os tratados europeus anteriores, ampliaria as competências da organização e conferiria *status* vinculante à Carta dos Direitos Fundamentais, documento de natureza jurídica então incerta. Em 2004, o processo de assinaturas e ratificação teve início, com diversos Estados membros convocando referendos acerca da adoção do tratado.

Embora vários dos referendos tenham tido resultados favoráveis à ratificação, após resultados negativos na França e nos Países Baixos, o processo foi interrompido em 2005. A este texto, cabe comentar sobre dois aspectos do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa.

Primeiro, ainda que o texto convencional em debate versasse sobre uma nova repartição política da organização, ampliando sua competência e atentando à vida internacional dos Estados membros, havia um foco na questão da cidadania europeia, uma cultura cívica europeia. Em outras palavras, não havia propriamente uma intenção de estabelecer uma Constituição *internacional* nos termos anteriormente definidos, e sim de criação de um "espaço público europeu" (HABBERMAS, 2004, p.

26). Não há necessariamente uma contradição entre os temas, mas o escopo do presente artigo é em que medida a União Europeia e seus instrumentos incorporam uma Constituição internacional dos Estados europeus.

Segundo, o fracasso do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa não impediu que, quatro anos mais tarde, o Tratado de Lisboa incorporasse muitas de suas disposições. Dessa forma, o tema da "Constituição Europeia" na forma pensada naquele tratado, bem como sua trajetória e derrota, não merece maiores considerações neste espaço.

3.3. PRIMAZIA DO DIREITO EUROPEU E APLICABILIDADE DIREITA

A legislação produzida pela União Europeia, o chamado Direito Europeu, que vincula os Estados membros da organização, possui algumas características que a distinguem de outras normas de Direito Internacional clássico. O estabelecimento de uma união aduaneira, com políticas compartilhadas internacionalmente a nível supranacional, transformou não somente a interação dos países do bloco entre si, mas também as relações privadas sob suas jurisdições. Dois dos mais relevantes princípios são o da primazia do Direito Europeu e o da aplicabilidade direta.

O princípio da aplicabilidade imediata dita simplesmente que uma norma de Direito Europeu independe de procedimento de internalização pelo Estado membro para que possa ser evocada, criando direitos subjetivos para os cidadãos. Assim, basta a promulgação de uma norma por um órgão da União Europeia para que essa norma seja válida nos ordenamentos dos Estados membros. É atribuída ao célebre caso Van Gend en Loos[5] a consolidação do princípio. No caso de 1963, uma empresa holandesa contestava uma cobrança aduaneira sobre importação mais elevada do que o disposto no Tratado da Comunidade Econômica Europeia. Diante do litígio, o tribunal fiscal holandês remeteu ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (predecessor do Tribunal de Justiça da União Europeia) para interpretação, questionando, entre outras coisas, se particulares poderiam se valer do tratado para reclamar judicialmente direitos individuais. No reenvio prejudicial, o Tribunal europeu decidiu que

> O direito comunitário, independente da legislação dos Estados-membros, tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram em sua esfera jurídica. [...] Tais direitos nascem não só quando é feita uma atribuição expressa pelo Tratado, mas também como contrapartida de obrigações impostas pelo Tratado de forma bem definida, quer aos particulares, quer aos Estados-membros, quer às instituições comunitárias.[6]

Ou seja, é possível invocar uma norma de Direito Europeu exatamente do mesmo modo que se invocaria uma norma de direito nacional (STELZER, 1998, p. 167).

[5] TJCE, 5 de fevereiro de 1962, Van Gend&Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, caso 26/62. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=EN. Acesso em: 09/09/2019.
[6] Ibid., p.210.

Por sua vez, o princípio da primazia (ou primado) do Direito Europeu dita que o direito produzido no âmbito da União Europeia prevalece quando em confronto com norma de direito interno de um Estado membro. A formação desse princípio não é propriamente fruto dos tratados originários, mas de uma construção jurisprudencial do então Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

O caso Costa v. ENEL[7] de 1964 trata de uma consulta realizada pela suprema corte italiana ao tribunal europeu. A Itália havia promovido uma nacionalização do setor elétrico, e um dos sócios de uma companhia elétrica afetada, o Sr. Flaminio Costa, deixou de pagar as tarifas elétricas como protesto. Em juízo, o Sr. Costa alegou que a nacionalização teria violado disposições do Tratado da Comunidade Econômica Europeia, e a suprema corte italiana provocou o tribunal europeu para interpretação do Direito Europeu face o caso. O pronunciamento, reafirmando a posição do Tribunal, levou à consolidação do princípio da primazia, sendo fundamentado na limitação e transferência de parcelas da própria soberania pelos Estados membros e numa consideração de eficácia do direito europeu. Como decidiu o Tribunal:

> [...] o direito decorrente do Tratado, uma fonte independente de direito, não poderia, por causa de sua natureza especial e original, ser derrogada por provisões jurídicas domésticas, independente da forma que tiverem, sem que seja privado de sua característica enquanto direito Comunitário e sem que a base legal da Comunidade em si seja questionada.
>
> A transferência pelos Estados de seus sistemas legais domésticos para o sistema legal Comunitário de direitos e obrigações surgidas pelo Tratado carrega consigo uma limitação permanente de seus direitos soberanos, contra a qual subsequentes atos unilaterais incompatíveis com o conceito da Comunidade não podem prevalecer.[8]

Embora as cortes nacionais tenham hesitado em aplicar esse princípio, com o tempo, a adoção dele ganhou espaço e seu reconhecimento foi consumado (STELZER, 1998, p. 177).

3.4. O MONOPÓLIO DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA SOCIEDADE DOS ESTADOS EUROPEUS

A vida internacional, por vezes, experimenta desavenças entre seus membros, pelos mais variados motivos. Nesses casos, o Direito Internacional figura como ferra-

[7] TJCE, 15 de julho de 1963, Costa v. ENEL, caso 6/64. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=PT. Acesso em: 09/09/2019

[8] Ibid., p.[594]. Tradução do autor. No original: [...] the law stemming from the Treaty, an independent source of law, could not, because of its special and original nature, be overridden by domestic legal provisions, however framed, with¬out being deprived of its character as Community law and without the legal basis of the Community itself being called into question.
The transfer by the States from their domestic legal system to the Community legal system of the rights and obligations arising under the Treaty carries with it a permanent limitation of their sovereign rights, against which a subsequent unilateral act incompatible with the concept of the Community cannot prevail.

menta para solucionar eventuais controvérsias. De fato, uma das clássicas funções do direito é a realização da paz através de um uso regulado e devidamente legitimado da força (KELSEN, 1944, p. 3). Tribunais internacionais são tradicionais órgãos de solução de controvérsias no Direito Internacional.

O século XX foi palco de uma considerável expansão da jurisdição internacional. Desde o surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional em 1922, muitos novos tribunais internacionais foram criados. Ocorre que, no Direito Internacional contemporâneo, tal expansão contribuiu para o emergente fenômeno da fragmentação, objeto de extenso relatório no âmbito Comissão de Direito Internacional da ONU, publicado em 2006.

Uma das expressões da fragmentação do Direito Internacional é quando uma mesma disputa é submetida a mais de um órgão internacional de solução de controvérsias. Pela inerente característica da descentralização, o sistema jurídico internacional não dispõe de institutos de coisa julgada e litispendência tão robustos quanto os existentes num ordenamento nacional. Existe, portanto, a possibilidade de surgimento de múltiplas decisões internacionais válidas sobre um mesmo caso.

Em 14 de junho de 2001, a Irlanda instituiu procedimento arbitral contra o Reino Unido junto à Corte Permanente de Arbitragem, acionando o art. 32 da Convenção para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste ("OSPAR", na sigla em inglês)[9]. Em resumo, a Irlanda buscava impedir a construção de uma usina de combustível de mescla de óxidos na costa do Reino Unido, arguindo que o demandado faltou com o dever de prover informações previsto na OSPAR. Trata-se do Caso Mox.

Ocorre que, ainda em 2001, a Irlanda instituiu outro procedimento arbitral face ao Reino Unido, dessa vez com base no Anexo VII da Convenção das Nações Unidas Sobre Direito do Mar, também versando sobre o mesmo caso concreto. Além disso, solicitou medidas provisionais ao Tribunal Internacional de Direito do Mar para que o Reino Unido não iniciasse a construção da usina[10]. Trata-se igualmente do Caso Mox.

Não cabe aqui entrar em detalhes sobre os casos, sendo suficiente dizer que a Irlanda não obteve êxito em seus pleitos. O desdobramento que interessa ao presente artigo foi uma ação movida pela Comissão das Comunidades Europeias (antecessora da Comissão Europeia) contra a Irlanda perante o Tribunal de Justiça da União Europeia ingressada em 2003[11]. Mais uma vez, o Caso Mox.

O TJUE então condenou a Irlanda por não cumprir com as obrigações contidas nos art. 10 e art. 292 do Tratado de Bruxelas de 1965 e nos art. 192 e art. 193 do Tratado que Institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica. Em suma, os dispositivos

[9] MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), 2003, Permanent Court of Arbitration. Disponível em: https://pca-cpa.org/en/cases/100/. Acesso em: 07/09/2019.
[10] The Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, 2001, International Tribunal for the Law of the Sea. Disponível em: https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-10/. Acesso em: 09/09/2019.
[11] TJUE, 30 de maio 2006. Commission of the European Communities v. Ireland, caso C-459/03. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2006:345. Acesso em: 09/09/2019.

se referem a obrigações de tomar medidas para assegurar o cumprimento dos tratados e de se abster de levar controvérsias calcadas em normas europeias para órgãos que não os previstos nos tratados (exclusividade jurisdicional).

Ao instalar procedimentos fora do escopo do TJUE, a Irlanda teria violado os dispositivos supramencionados, tendo em vista que a matéria, as normas pertinentes e as partes envolvidas estariam sujeitas à jurisdição exclusiva do tribunal europeu. O caso é emblemático pois reforça a centralidade da União Europeia em regrar disputas entre seus membros. O que então se observou foi uma postura um tanto protetiva da jurisdição exclusiva do TJUE em relação a litígios tradicionalmente internacionais, ou seja:

> O Tribunal de Justiça da União Europeia (corretamente) tenta proteger sua jurisdição exclusiva o melhor que pode, deixando claro para Estados Membros que é o único e último órgão de solução de controvérsias a decidir sobre todos os aspectos do direito Comunitário, incluindo aspectos de direito internacional que são parte integrante da ordem jurídica Comunitária. (LAVRANOS, 2006, p. 492)[12]

Como se percebe, há uma tendência pelas instituições europeias (adotada tanto pela Comissão quanto pelo TJUE no Caso Mox) em alargar sua jurisdição e abarcar em si as disputas entre sujeitos da sociedade internacional dos Estados europeus, ainda que teoricamente passíveis de apreciação por outros órgãos internacionais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A União Europeia é organismo de complexo funcionamento. Tem poderes repartidos, competências legislativas sobre uma enorme gama de temas, caráter supranacional defendido por órgãos independentes, moeda própria, políticas unificadas para todos os seus membros, ordenamento jurídico próprio que interage com os ordenamentos nacionais, dentre outras características. Como observado, os Estados membros delegam partículas de sua soberania para a organização internacional, convivendo sob um sistema jurídico europeu que se sobrepõe aos seus próprios sistemas jurídicos. Temas internacionais sensíveis como liberalização das fronteiras internas do bloco para trânsito de pessoas, bens e serviços são discutidos no âmbito da União Europeia. Notoriamente, é uma organização internacional *sui generis*, por ser precipuamente supranacional, representando, portanto, um interesse que não é mera soma dos interesses nacionais.

Ademais, existem diversos indícios práticos de que a União Europeia detém autoridade na sociedade internacional dos Estados europeus. O Caso Mox é paradigmático em apontar que, para controvérsias entre Estados da União Europeia, a jurisdição internacional do bloco tende a tomar precedência sobre as demais. Os princípios da

[12] Tradução do autor. No original: The European Court of Justice (rightly) tries to protect its exclusive jurisdiction as best as it can, by making clear to the Member States that it is the only and final dispute settlement body to adjudicate on all aspects of Community law, including international law aspects that are integral part of the Community legal order.

aplicabilidade direta e da primazia do direito europeu irradiam sobre os territórios nacionais e disciplinam a regulação de relações transnacionais antes estritamente sob domínio soberano dos países.

Há ainda outros temas, não abordados no texto, que confluem para essa gama de indícios, como a Regulação nº604/2013, que ordena como os Estados do bloco devem lidar com solicitantes de refúgio; a opinião do TJUE que impediu a criação de um tribunal internacional europeu de patentes (PARISH, 2012) no intuito de preservar a interpretação uniforme do Direito Europeu; e a conduta da União Europeia para alavancar o Tribunal Penal Internacional (MATTES, 2016).

Os Estados candidatos a membros – Albânia, Montenegro, Sérvia, Macedônia do Norte e Turquia – necessitam integrar a legislação Europeia internamente, bem como adequar a condução de sua política externa. Também é válido observar que, desde a instituição da organização, não houve guerra entre um membro e outro. O mundo fático parece confirmar a legitimidade constitucional conferida ao bloco por seus Estados membros.

Considerando, portanto, a interação entre a União Europeia e os Estados membros, não parece ousadia afirmar que o núcleo fundamental do Direito Europeu compõe uma Constituição internacional, particularmente através dos instrumentos convencionais do Tratado de Maastricht de 1992 e do Tratado de Roma de 1957. Não custa ressaltar que, embora a ordem jurídica europeia conte com muitos outros instrumentos "desde Maastricht, os tratados subsequentes não possuem texto próprio, tendo realmente caráter de 'emenda dupla', só modificando os dois grandes pactos constitutivos da União Europeia" (ALMEIDA, 2014, p.54).

A organização produz um bloco jurídico fundamental, inclusive com princípios e jurisprudência próprias, constrangendo as jurisdições nacionais e chamando a si problemas clássicos do Direito Internacional entre seus membros. A instituição que emana das normas europeias certamente disciplina o poder dos membros, que identificam, reconhecem e validam a supranacionalidade da União Europeia.

Os atores estatais europeus membros do bloco necessitam levar em conta as regras da União Europeia para entender se podem ou não, devem ou não, se comportar internacionalmente de determinada maneira. Além disso, conforme idealizado pelos fundadores na década de 50, a expansão do projeto de integração calcada na progressiva transferência de soberanias e no alargamento das competências do bloco é uma realidade. Não à toa, os membros insatisfeitos com esse arranjo constitucional desejam sair do bloco: eles próprios compreendem existir vinculação. Caso se tratasse de mera folha de papel, não haveria motivo para saída. Os entes que compõem essa sociedade internacional reconhecem como obrigatórios os vínculos emanados da União Europeia – e como ilegítima qualquer ação em contradição a seus termos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz; ZELESCO, Rafael Barreto. *Direito das Organizações Internacionais: Casos e Problemas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

ARRIENS, Jan; LESAFFER, Randall. *European Legal History: A Cultural and Political Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção de um Novo Modelo*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas., v.240, p.1-42, 2005.

BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas: de Maquiavel a nossos dias*. Tradução Lygia Cristina. 8ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1999.

DINH, Nguyen; DAILLLER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ªed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

FASSBENDER, Bardo. *The United Charter as a Constitution of the International Community.* In: Columbia Journal of Transnational Law, v.36(3), p. 529 — 619, 1988.

FONTAINE, Pascal. *Uma ideia nova para a Europa: a declaração de Schuman 1950-2000*. 2ª ed. Luxemburgo: Ed. Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 2000.

GRIMM, Dieter. Types of Constitutions. In: ROSENFIELD, Michel; SAJO, Andras (Org.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

GROSS, Leo. *The Peace of Westphalia*, 1648-1948. In: The American Journal of International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1948, v.42, n.1, p.20-41.

HABBERMAS, Jürgen. Why Europe Needs a Constitution. In: ERIKSEN, Erik Oddvar; FOSSUM, John Erik; MENÉNDEZ, Agustín (Org.). *Developing a Constitution for Europe*. London: Routledge, p. 17-34, 2004.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. *Peace Through Law*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1944.

KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of Nations: the rise and fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

LASSALE, Ferdinand. *Que é uma constituição?*. Tradução Walter Stönner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LAVRANOS, Nikolaos. *Protecting its exclusive jurisdiction: the Mox Plant-Judgement of the ECJ*. In: The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 2006, v.5, p. 479-493.

MATTES, Maíra. *A União Europeia e o Tribunal Penal Internacional: relações de complementação e cooperação*. In: Revista do Programa de Direito da União Europeia. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n.7, p.99-114, 2016.

PARISH, Matthew. *International Courts and the European Legal Order*. In: European Journal of International Law. Oxford University Press, vol. 23 n.1, p.141-153, 2012.

PHILPOTT, Daniel. *Westphalia, Authority and International Society*. In: Political Studies. Hoboken: Wiley-Blackwell, 1999, v.47, n.3, p.566-589.

STELZER, Joana. *Integração Europeia: dimensão supranacional*. Dissertação de Mestrado. Florianópolis: Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1998.

TUSHNET, Mark. Constitution. In: ROSENFIELD, Michel; SAJO, Andras (Org.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 218-230.

Artigo Científico

RECALL: UMA PROPOSTA DE CONTROLE DOS AGENTES PÚBLICOS

RECALL: A PROPOSITION TO CONTROL PUBLIC AGENTS

Gilberto do Couto Santos*

Resumo: Este artigo analisa o instituto do recall como mecanismo para participação popular frente aos agentes públicos em descrédito com a população, detentores de mandatos emanados do povo, ou concursados. Diante deste cenário, busca-se demonstrar um mecanismo que proporcione a população agir e interferir de modo eficaz na mudança dos cenários políticos, tendo em mente a construção de uma democracia participativa e controle nos atos dos agentes públicos. O artigo analisa o arcabouço jurídico existente, elucidando os preceitos democráticos, as formas de democracia. Demonstra como ocorre a participação popular no Brasil, ao mesmo tempo que explicita o sistema representativo, pela ausência de mecanismos de controle periódicos dos mandatos políticos, e da raridade que tais instrumentos são utilizados. Elencados os elementos, apresenta a aplicação de um dispositivo revocatório e sua estruturação no sistema jurídico eleitoral Brasileiro.

Palavras-chave: Democracia. Representação democrática. Participação popular. Recall.

Abstract: *This article analyzes the recall institute as a mechanism for popular participation in the face of public agents in disrepute with the population, holders of mandates from the people, or public jobs. In according this scenario, seek to demonstrate the possibility to implement a mechanism that allows the population to act and effectively interfere with the change of political scenarios to construction of a participatory democracy and of course, implement a better control in the acts of public agents. The article analyzes the existing legal framework, elucidating the democratic precepts, the forms of democracy. Demonstrates how popular participation occurs in Brazil, while explaining the representative system, for the absence of periodic control mechanisms of political mandates, and the rarity with which are implemented. With these elements, propose the application of the device and its structuring in the Brazilian electoral legal system.*

Keywords: *Democracy. Democratic Representation. Popular participation. Recall.*

INTRODUÇÃO

Os acontecimentos políticos atuais têm escandalizado a população brasileira com o grau de envolvimento de agentes públicos com a corrupção. O atual cenário político brasileiro, em que, uma série de políticos encontram-se envoltos em investigações de corrupção e vilipêndio dos recursos públicos, revolta a população e enseja

* Bacharel em Administração, graduando em Direito. Docente de administração pelo Instituto Federal Catarinense.

o desejo de mudanças. As manifestações demonstram o desejo de que certos políticos sejam extirpados.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro pressupõe que o julgamento e a extinção da função pública se dão para os presidentes na forma do impeachment, aos senadores, deputados federais, governadores, deputados estaduais, prefeitos e vereadores pela cassação do mandato. Sendo sempre por ação e motivação dos pares dos respectivos agentes(como no caso dos senadores, deputados federais e estaduais e vereadores), enquanto nos cargos executivos estas ações se dão por motivação de parlamentares. Isto portanto, significa que mesmo que um agente público tenha perdido a credibilidade popular, ainda sim, só pode ser destituído pelos parlamentares eleitos pela população. Tal cenário enseja a possibilidade de que os agentes se articulem, manobrem e cooptem outros para se manterem no poder, mesmo que contrário a vontade popular.

O atual sistema político-eleitoral demanda a participação popular, que ocorre unicamente durante o período eleitoral pelo voto. Terminadas as eleições, a população perde total poder sobre o seu representante, que se veste do mandado político e não mais consulta a opinião de seu eleitor para tomar decisões que envolvem toda a população.

Este cenário contribui acentuadamente para o desinteresse da população com a política e a descrença quanto a possibilidade do fim da corrupção. Assim, torna-se mister a construção de pontes que permitam a população exercer algum controle sobre o sistema político atual. A população se sente inerte pela incapacidade de poder modificar o quadro político e tomar medidas imediatas para valorização da ética, moral e honestidade. E, questiona-se se não seria possível implementar um mecanismo que os permitiria agir e interferir de modo eficaz na mudança dos cenários políticos, tendo em mente a construção de uma democracia participativa e, naturalmente, um melhor controle nos atos dos agentes públicos?

Diante este dilema, este artigo analisa o uso do recall como um mecanismo popular de participação direta, em que, todo cidadão poderá tomar ações para solidificar a democracia e, trazer a política e a gestão pública, moralidade e princípios éticos.

O IDEAL DEMOCRÁTICO

Para definir democracia, Sartori(1994) parte inicialmente da análise de que o poder é do povo. Assim, afirma que ao poder pertencer ao povo, estabelece as origens e a legitimidade do poder. Significa que o poder só é legítimo quando emana da vontade popular e advém do consenso básico expresso. Essencialmente, Sartori(1994, p.111) compreendeu que um conceito adequado para democracia, no sentido operacional seria: "A democracia é, sobretudo, um procedimento para processar quaisquer demandas da sociedade."

Contudo, o avanço das sociedades modernas, o crescimento populacional, o desenvolvimento do individualismo, bem como as complexas estruturas organizacionais e institucionais, criaram um ambiente que põe em cheque qual o modelo adequado de democracia para aqueles países que se identificam como democratas de direito. Sobre isso, VIDAL-NAQUET (2002) clarifica este contexto ao afirmar não

ser possível ter o "governo do povo", tal como preconiza a proposta grega, devido a extensão das sociedades atuais, muito mais populosas que as nações da época, com grupos distintos e os direitos de cidadania, que potencializam os conflitos. Mas, sugere a existência de uma adaptação, na qual compreende permitir aproximar-se do modelo que se propunha, no século IV, que é a representação política.

Apesar do debate da validade da representatividade, foi este modelo que prevaleceu em todos os estados modernos. Porém, a discussão vem se assentando no fato de que a representação atual não tem atendido à vontade popular, resultando na descrença e desconfiança da população em relação aos seus representantes. Entre outros, estes mandatários, como destaca Bonavides(2013), acabam por visualizar mais os seus interesses que a vontade popular, o que ocasiona uma ruptura entre o representante e o representado, acentuada por um estado de desconfiança e descrença e até mesmo menosprezo em relação aos titulares do poder. Menezes(2010) afirma que a descrença política leva a apatia e a corrupção, resultantes da falta de confiança e da inabilidade dos políticos em defenderem o interesse coletivo, preferindo a defesa das estratégias do partido, seus interesses pessoais nas votações e suas reeleições.

Dallari(1985) compreende que a democracia só avançará se a participação popular for ampliada, como uma forma de corrigir, e não de substituir, as distorções do regime representativo, surgindo os fundamentos da democracia participativa. Ademais, a democracia participativa se configura como um modelo eficaz, com a capacidade jurídica de intervenção imediata para resguardar a vontade popular aglutinando a representação política, com a participação institucionalizada do cidadão na tomada de decisão(GOMES, 1995).

Os movimentos populares, requerendo participação política, culminaram na promulgação da constituição de 1988, que estabeleceu a consulta popular mediante plebiscito, iniciativa popular e referendo, no seu artigo 14. Inclusive do veto popular, porém não aprovado (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

O VETO POPULAR E SUAS PARTICULARIDADES

O veto popular é um instrumento corretivo para as distorções da representação, em que, estando a população insatisfeita com determinada lei, pode insurgir sobre ela, vetando-a, dando poder máximo a população sobre os legisladores, prevalecendo sobre estes, e preservando direitos de minorias que se prejudicadas, podem evocar a restrição da lei. Paradoxalmente, o veto pode ser visto como uma minoração da importância dos representantes, pois pode configurar que estes não representam adequadamente a população, ou ainda, podem ser acusados de serem inábeis na formulação legislativa.

O veto, embora rejeitado pelos legisladores, chama atenção a uma série de dispositivos de participação popular não regulamentados, mas que poderiam compor o conjunto normativo Brasileiro. Dentre esses, pode-se citar a revogação. Na concepção de Bonavides(2000) revogação é uma forma de manifestação popular de insatisfação do eleitorado com algum representante legislativo, ou agente público, em que capacita o eleitor a destituir agentes, cujas as ações e comportamentos, por quais-

quer motivos, não estejam satisfazendo sua vontade. Há duas formas reconhecidas de aplicação da revogação: a)o *abberufungsrecht* e b) o *recal*l.

O *abberufungsrecht* é admitido em alguns cantões suíços e refere-se a revogação coletiva dos mandatos de todos os parlamentares. Aplica-se sempre que se perde a confiança em toda a assembleia, de modo que um número de eleitores, estabelecidos constitucionalmente, dissolve o parlamento. Este dispositivo distingue-se do parlamentarismo porque seu ato se origina na manifestação popular interferindo diretamente no parlamento dissolvendo-o, como uma avaliação antecipada dos agentes públicos e da confiança da população(AUBERT, 1967; BONAVIDES, 2013).

O RECALL

Já o *recall,* é um instrumento de direito norte-americano que permite a uma parcela do eleitorado, tradicionalmente, dez por cento, requerer a cassação do mandato do parlamentar ou magistrado que perdeu a confiança da população na sua capacidade de exercer sua função, determinando, portanto, que seja substituído ou demitido(BONAVIDES, 2000; AIETA, 2002;e SAMPAIO, 1950).

Diversas propostas de emenda à constituição(PEC) avocam complementar o artigo14 da constituição com a implementação de algum instituto revocatório dos mandados dos seus representantes. No entanto, sem sucesso ainda. Diante da importância do tema para a participação popular, torna-se relevante compreender mais sobre o *recall*.

Dallari (2007) ensina que *recall* é um instituto norte-americano utilizado para revogar o mandato de juízes, legisladores e funcionários públicos, sendo necessário que um determinado número de eleitores faça o requerimento de uma consulta ao eleitorado sobre a manutenção ou revogação do mandato conferido a alguém. Caggiano(1990) espreita melhor este conceito ao afirmar ser um instituto de direito público que permite ao eleitorado, antes mesmo que o mandato representativo se conclua, manifeste-se e destitua o detentor do cargo, indicando ou elegendo novo mandatário.

O *recall* se baseia no princípio de que o mandatário, por ser eleito por uma infinidade de motivos, deve-se submeter ao eleitor, se assim esse julgar necessário, revogue seu mandato, por motivos quaisquer (CRONIN, 1999).Já Cavalcante (*apud* ÁVILA, 2009) compreende como um instrumento para corrigir as faltas do sistema representativo, revendo os mandatos instituídos, e as configurações de poder (legislativo, executivo e judiciário).

Santana(2004) concluiu que essencialmente o *recall* possui como elemento: a) procedimento que se vincula a um direito; b)caráter jurídico pela obrigatoriedade da decisão tomada pelo eleitorado; o caráter político que decorre da soberania popular; c) votação especial por ser uma consulta popular mediante sufrágio, como na eleição comum, porém com objetivo inverso (destituir, em vez de eleger); d) titularidade reservada aos eleitores, definida pelos eleitores e qualquer outra instituição pública; e) revogação do mandato antes do prazo terminando com o mandato do agente público antes do prazo estipulado; f) agente público – o *recall serve* para revogar o mandato de qualquer agente público, tenha sido eleito ou nomeado, ou concursado.

O RECALL NA HISTÓRIA

A possibilidade de perda de mandato já existia na Grécia Antiga. Os magistrados que exerciam funções públicas podiam ser destituídos através dos votos dos seus eleitores (FINLEY, 1985). Mas, na forma moderna como se conhece, o instituto tem sua origem nos Estados Unidos. Dr. John Randolph Haynes foi quem se notabilizou como o inspirador do recall, por implementar na cidade de Los Angeles em 1903 um instrumento de revogação(SPIVAK, 2003). Com o tempo, outros Estados adotaram a revogação, como o Oregon, seguida do Arizona, Colorado, Nevada e Washington, todos em 1912. No ano seguinte, Michigan. Já em1914, o Kansas e Louisiana. Dakota do Norte adotou o modelo em 1920, Wisconsin o fez em 1926, seguido pelo Idaho, sete anos depois(1933). No final da década de 1950, Alaska adotou o instrumento(1959). Montana o implementou em meados da década de 1970(1976) e, por fim a Georgia em 1978(CRONIN, 1999; SPIVAK, 2003). Após uma vasta aplicação inicial, o processo ficou mais de oito décadas sem ser utilizado, voltando a ser aplicado só na década de 1980.

Apesar da vinculação do recall com os Estados Unidos, diversos países adotaram o instituto. A tabela 1 demonstra os países que adotaram o dispositivo, quem são os agentes públicos passíveis de ter seu mandato revogado, e, a forma como a revogação é aplicada.

Tabela 1 – Aplicação do Recall no Mundo

País	Mandatário	Forma	Observação
Rússia	Poder legislativo	Voto Popular	Por Maioria
Canadá	Poder legislativo	Voto Popular	Por Petição
Bielo-Rússia	Cargos Eletivos	Voto Popular	Concordância de 20% do eleitorado
Etiópia	Poder legislativo	Voto Popular	Parlamentares prestam contas
Japão	Juízes	Voto Popular	10 anos após a nomeação, ou por petição popular
Colômbia	Cargos Eletivos	Voto Popular	Por petição e cumprimento de proposta eleitoral
Peru	Parlamentares e Executivos	Voto Popular	Petição Popular
Venezuela	Todos os cargos públicos	Voto Popular	Petição referendada por 20% do eleitorado
Equador	Cargos Eletivos	Voto Popular	Petição referendada por, no mínimo, 5% do eleitorado
Argentina	Parlamentares	Voto Popular	Somente nas províncias de Córdoba, Santa fé e Entre Rios.

Fonte: Autor(2019)

O instituto claramente se configura como um mecanismo de exercício democrático que eleva o padrão da soberania nacional, pois permite a população, pelo uso do voto, manifestar sua vontade e desejos em relação a toda a sociedade. Desta forma, todas as vezes que se aplica o recall, estar-se-á permitindo que o povo demonstre sua opinião sobre como seus representantes exercem suas funções nos cargos mandatários representativos. Consubstancia como uma prática típica da democracia direta, em uma democracia representativa, em que a população, no uso do poder emanado por si, interfere diretamente na configuração política vigente, mediante peticionamento e voto do seu desejo.

O recall pode ser visto como procedimento adotado a partir da ação popular, em que o mandato de agente público é contestado pela população, seja por descrença, descrédito ou desgraça aos olhos da população. A partir deste ato, são adotados procedimentos para que a população, ou parte dela, manifeste-se se é cabível a cassação do mandato que exerce.

Uma análise da prática revocatória na América latina demonstra que menos da metade adotam algum modelo de revogação de mandatos. Os modelos adotados mostram a prática fundamental do referendo revocatório, em que a população é chamada a se manifestar sobre a revogação ou não de mandato de um determinado agente público.

No Brasil, ocorreram tentativas de implementar a revogação de mandatos. As Constituições dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, previram que parlamentares estaduais podiam ter seus mandatos cassados, mediante consulta eleitoral.

APLICAÇÃO DO RECALL NO BRASIL

Ávila(2009) argumenta que os altos custos da implantação, e a mobilização para o processo eleitoral inviabilizariam sua aplicação na esfera nacional e estadual. No entanto, uma análise da prática do dispositivo demonstram uma baixíssima utilização do instrumento sendo que alguns países nunca se quer o aplicaram.

Acredita-se que os custos podem ser mitigados mediante a aplicação de algum mecanismo de controle, como acumular um conjunto de pedidos revocatórios e levá-los a eleição numa data específica. Pode-se definir uma data para arguir ao eleitorado qual agente tenha interesse em revogar o mandato. Nesta data em específico, pode-se requerer que o eleitorado apresente quem deseja que o mandato seja revogado. Todos os requeridos que atinjam o número mínimo de 5% do eleitorado responderão ato revocatório.

Dessarte todos estes aspectos, a possibilidade da população forçar os governos e agentes públicos a cumprirem o princípio da eficiência torna o dispositivo importante, pois à medida que a população remover do mandato agente público que não cumpre horário, é negligente, preguiçoso, interesseiro, corrupto, e/ou ineficaz, permitirá que o governo seja mais eficiente, com servidores comprometidos, melhorando o atendimento a saúde, segurança pública, educação, disponibilidade de recursos. Poder-se-á ter, até, o fim de obras públicas inacabadas, superfaturadas, etc. Portanto,

desacortina-se um mecanismo de controle efetivo da população sobre o bem público que valerá a pena dispender recursos para sua realização.

O recall se mostra uma ferramenta importante para valorização da democracia e do princípio da eficiência no serviço público. Neste sentido, algumas vantagens podem ser destacadas para a aplicação do instituto. Campos(2005) analisa que o recall permite ao povo exercer pelo voto sua vontade elegendo e cassando, também pelo voto, aqueles agentes que não contam com sua confiança. Isto claramente coloca o sistema representativo como um produto da soberania popular e a existência de qualquer instituto que fortaleça o exercício desta soberania e da democracia deve ser incentivado.

O instituto atua como uma ferramenta que estimula nos mandatários a necessidade de manter-se próximo de seus eleitores. Com a possibilidade de revogação, esta proximidade de intensifica, permitindo portanto, ao cidadão manter sua influência sobre o representante, reivindicando direitos e exercendo seu poder sobre o mandatário. Torna-se portanto o mandatário um real representante da vontade popular(CAMPOS, 2005).

Na mesma proporção, o recall possui desvantagens. Dentre elas, pode-se destacar o próprio mandato, pois uma vez que este tem prazo, pode a população agir ao término do mandato não reelegendo este representante. Logo, torna-se desnecessário implementar o recall porque isso já ocorre nas democracias. Ademais, o recall pode abortar um processo lento e eficiente de construção de bases governamentais bem-sucedidas. Muitos modelos econômico-políticos, precisam de tempo para amadurecimento de modo a demonstrar sua eficácia. Desta forma, lentos períodos de amadurecimento podem gerar perda de confiança nos mandatários, sem que possam demonstrar a qualidade e as vantagens da plataforma apresentada. Portanto, importantes projetos e processos podem ser abortados por temor dos mandatários serem revogados.

A possibilidade de ter seu mandato revogado pode fazer com que o mandatário não se estimule a tomar iniciativas impopulares, arriscadas. Pode favorecer o status quo, não trazendo inovação e criatividade. O mandatário pode esconder o que pensa, suas vontades e com isso, se preocupar muito mais com a manutenção do seu mandato que com a coletividade que o elegeu. E, por fim pode ser, como apresenta Ávila(2009) um processo dispendioso, pois envolve mobilizar a população, a junta eleitoral, candidatos, estruturas de votação, resultando em alto custo para obter a opinião popular em um ambiente de restrição econômica.

UMA PROPOSTA DE RECALL

O conjunto de elementos apresentados neste estudo, permitem propor um modelo de recall aplicável no Brasil. De todos elementos do instituto, é possível propor um modelo no qual, entende-se que o recall deve ser qualificado na ementa como instrumento democrático, típico de democracias representativas, que permite a população mediante requerimento popular e, por voto popular, revogar o mandato concedido ou obtido por agente público. Poderá peticionar a revogação do mandato qualquer brasileiro nato, maior de 16 anos, portador de título de eleitor e que tenha votado na elei-

ção do agente a qual deseja revogar o mandato, sendo assim, trata-se de mandato eletivo. Se o peticionamento insurgir sobre agente público administrativo ou de outra origem, deverá ser maior de 18 anos, brasileiro nato, portador de título de eleitor.

A petição deverá possuir um número de peticionantes, proporcional ao tamanho e número de eleitores. Portanto, municípios com até 99.999 habitantes aplicará o percentual de 5% do massivo eleitoral. Para municípios de 100.000 até 999.999 habitantes o percentual de 10% de eleitores. E, para municípios com mais de 1.000.000 de habitantes aplica-se o percentual de 15% do total de eleitores no município.

A responsabilidade pela condução do processo recairá sobre a Justiça Eleitoral. Assim, revocatórias contra prefeitos e vereadores e agentes municipais serão processados pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado, sobre a responsabilidade da justiça eleitoral no município envolvido. Nos processos contra deputados e governadores e agentes estaduais estarão sobre a responsabilidade do Tribunal Regional Eleitoral no Estado. E contra deputados federais e senadores serão processados no TRE do Estado ao qual o mandatário foi eleito. Assim, entende-se que o deputado e senador podem ser cassados pelos eleitores a qual estão vinculados. No entanto, não se exclui a possibilidade de peticionamento por qualquer brasileiro eleitor.

O sistema revocatório deveria adotar caraterísticas de recall e abberufungsrecht. Neste sentido, estar-se-á propondo que o recall seja aplicado contra um agente público específico, mas que se possa revogar o mandato coletivo, o que daria ao instituto características diversa do recall, logo, permitirá revogar toda uma câmara de vereadores, uma assembleia de deputados, a Câmara de deputados ou Senado, bem como a chapa de prefeitos, governadores ou presidente, obtendo características de abberufungsrecht.

Sugere-se que o pedido deverá ser escrito, com nome e endereço do peticionário, constando a motivação para peticionamento e, informando logo abaixo o total de assinaturas, seguido da relação de peticionários adjuntos. Poderá ser entregue a qualquer Junta Eleitoral, não importando contra quem seja(vereador, prefeito, deputados, governadores, senadores ou presidente). E, uma vez identificado, encaminhado a Junta Eleitoral cabível e responsável pelo procedimento, averiguando as assinaturas dos eleitores apoiadores do pedido.

Entendeu-se que considerando o significado de agente público, conforme Meirelles(2008), que o recall deve ser aplicado a todo e qualquer agente público, seja eletivo, designado, ou concursado. E, se aplicado conjunto ao abberufungsrecht, que seja portanto, possível revogar o mandato de todos os agentes públicos de determinado departamento ou instituição, por exemplo a revogação do mandato de todos os agentes do Detran. Logo, todos seriam comunicados do ato e se confirmado todos perdem seu cargo público, sendo designados novos para a função, mediante concurso. É claramente uma proposta agressiva, mas entende-se que isto fará que os mandatários se tornem mais responsáveis, motivará atitudes mais comprometidas, com seus atos e, incentiva-los-á a cumprir sua palavra, suas promessas e suas atividades púbicas, de forma eficiente e eficaz. Pois, seu superior pode não demiti-lo, mas o cidadão sim. Será impossível ao agente público se esconder atrás da estabilidade do serviço público.

O exercício da revogação deve ocorrer após um período mínimo de atuação do mandatário, para apreciar suas capacidades, habilidades e competências técnicas e humanas para exercer as atividades a atribuições típicas do cargo. Logo, naturalmente o exercício do recall deve ocorrer somente a partir de 12 meses decorridos do exercício do cargo público, e no máximo até 12 meses antes do término do mandato, exceto sobre situações excepcionais. No caso dos cargos concursados, pode-se aplicar o prazo mínimo de 12 meses, sem portanto, prazo máximo.

Neste contexto, entende-se ser razoável uma petição por mandato eletivo, com um prazo de 5 anos entre um e outro, exceto se o peticionamento subsequente ocorrer nos últimos 12 meses do mandato, para os cargos eletivos. E, a cada 8 anos para os cargos administrativos, ou de qualquer outra natureza, a partir do peticionamento anterior.

Sugere-se que apresentado o pedido para a recall, com a motivação, ou não claramente determinada, abre-se o prazo de 30 dias para a coleta das assinaturas para validar a petição. Ao mesmo tempo, o agente público é informado da petição de revogação. Transcorrido o prazo de trinta dias, coletadas as assinaturas estabelecidas pela legislação, comunica-se o agente em revocação de que seu mandato está sobre análise. Ao mesmo tempo, o Tribunal Regional Eleitoral é informado sobre a abertura do processo revocatório. Não tendo coletado as assinaturas, o processo se encerra sem a abertura dos atos revocatórios, e os valores depositados são destinados ao fundo eleitoral.

Também sugere-se, conforme adotado pela constituição Colombiana, estabelecer a obrigatoriedade do agente público político registrar na Junta Eleitoral no Ato de seu registro de candidatura, sua plataforma e medidas que pretende apresentar e defender ao longo do seu mandato. Ao longo do exercício, se não cumprir, ou não seguir a plataforma proposta, poderá sofrer peticionamento revocatório do seu mandato. Esta é uma ótima alternativa de controle dos agentes, e de responsabilidade com sua palavra e proposta.

Sendo o mandatário peticionado para que seu mandato seja revogado, se o processo se der em prazos específicos, será comunicado do processo e imediatamente afastado até a votação popular. Caso não seja afastado, deverá ser comunicado e realizada a votação. Se for decidido a revogação é imediatamente comunicado e afastado. Nesta situação, assume de imediato o vice ou suplente. No caso de agentes públicos, é substituído por outros agentes, e sua vaga encaminhada para administração para novo concurso, ou cadastro reserva. Sendo mantido no cargo, reassume imediatamente, e não poderá mais responder outra revocatória pelo prazo de 5 e 8 anos.

Todo mandatário de cargo público que sofrer revogação do seu mandato ficará inelegível por 10 anos, ou seja, não poderá se candidatar ou exercer função pública de qualquer espécie por este período.

Logo, o artigo 14 da Constituição Federal, vigoraria com a seguinte redação:

> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos

termos da lei, mediante:
I - plebiscito;
II - referendo;
III - iniciativa popular.
IV – recall (e/ou abberufungsrecht)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo permitiu compreender o recall como um instituto jurídico eficiente para introdução da democracia participativa direta no Estado Brasileiro. Desta forma, atuaria como elemento para revogar cargos eleitorais, jurídicos e públicos concursados. O recall ou *abberufungsrecht* pode ser compreendido como um instrumento que permite a uma parcela da população, ou eleitorado, requerer a destituição, ou cassação de um agente público do seu cargo, quando, diante um conjunto de atos deste, ocorra a perda da confiança, ou descrédito da população quanto a capacidade de atuação ou representação popular.

O modelo é aplicado em diversos países, com variações quanto a forma e agentes sobre o qual incide. No Brasil, ocorreram tentativas de implementar a revogação de mandatos nas constituições dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Na constituinte de 1988 tentou-se vigorar o instituto no artigo 14, porém vetado no processo.

O recall torna-se vantajoso por permitir a população cobrar dos agentes públicos eficiência, compromisso e moralidade no ato com o bem público. Ao mesmo tempo, pode ser um sistema lento, caro e demorado, que pode estimular nos agentes manter o status quo, uma vez que adotar medidas arriscadas, ou ousadas, pode levar a insatisfação da população e tentativas de cassação de sua função.

Assim, apresentou-se um modelo de recall para o Brasil, no qual, seria aplicado a agentes de cargos mandatários, jurídicos e públicos concursados, ou seja, aplicado a todas esferas de poder e/ou a todo ocupante de cargo público. Ademais, seria Exercido por todo e qualquer cidadão, no exercício dos seus direitos político-eleitorais, que seja maior de 16 anos para cargo eletivos e maior de 18 para cargos públicos, ou mandatários. Além disso, seria exigido uma participação, mínima, entre 5 e 15% da população eleitoral municipal, estadual, ou federal.

A condução do processo fica sob a responsabilidade dos Tribunais Eleitorais, conforme sua atuação, através de um peticionamento por escrito, anexo com todas as assinaturas dos concordantes. Sugere-se um sistema misto entre o recall e o *abberufungsrecht*, de modo que seja possível inclusive destituir todos os agentes de um órgão, por exemplo.

Todo agente peticionado para revogação do seu mandato, deve ser afastado até a votação popular. Após a votação, se for decidido a revogação é imediatamente comunicado e destituído. Nesta situação assume de imediato o vice ou suplente. No caso de agentes públicos, é substituído por outro agente, e sua vaga encaminhada a administração para novo concurso, ou cadastro reserva, ficando inelegível, ou restrito por 10 anos, ou seja, não poderá se candidatar ou exercer função pública de qualquer

espécie neste período. Mantido no cargo, reassume imediatamente, e não poderá mais responder outra revocatória pelo prazo mínimo de 5 e 8 anos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIETA, Vânia Sicilliano. O recall e o voto destituinte. *Revista de direito constitucional e internacional,* São Paulo, v. 10, n. 40, p. 157-170, jul./set. 2002.

AUBERT, Jean François. *Traité de troit constitutionnel Suisse.* Neuchatel, Suíça: Editionsides et calendes, 1967.

ÁVILA, Caio Márcio de Britto. *Mecanismos de democracia participativa no direito brasileiro.* Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito/São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2002.

_____. *recall: A Revogação Do Mandato Político Pelos Eleitores:* Uma Proposta Para O Sistema jurídico Brasileiro . Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, USP, Programade Pós-Graduação em Direito, São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

_____. *Ciência política.* São Paulo: Saraiva, 2013.

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

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x representação política.* Brasília: Senado Federal, 1990.

CAMPOS, Alán Garcia. La revocación del mandato: un breve acercamiento teorico. *Quidluris,* v.1, 2005.

CRONIN, T. E. *Direct democracy:* the politics of the initiative, referendum and recall. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Formas de Participação Política. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo,* (24); 135-47, dezembro 1985.

_____. *Elementos de teoria geral do Estado.* 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FINLEY, Moses I. *A política no mundo antigo.* Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

GOMES, Isabel Parente Mendes. *Contribuições ao Estudo da Democracia Participativa.* Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Catarina: UFSC / Faculdade de Ciências Jurídicas, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENEZES, Marilde loiola de. Democracia de assembleia e democracia de parlamento: uma breve história das instituições democráticas. *Sociologias*. v.12, n.23, jan/abril, 2010.

SAMPAIO, N. de S. O "recall" no direito brasileiro. *Revista Forense,* p. 335-342, abr. 1950.

SANTANA , Alexander. *O Direito de Revogação do Mandato Político Representativo*. Trabalho de Conclusão de Curso(Monografia). Universidade Federal do Paraná, UFPR,Faculdade de Direito, Paraná: UFPR / Faculdade de Direito, 2004.

SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisitada.* v.1. São Paulo ; Ática, 1994.

SPIVAK, Joshua.Why Did California Adopt the recall? History Q & A. In: *History news-network,* 2003. Disponível em: http://historynewsnetwork.org/article/1682. Acessado em:11/05/2016.

O DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA DEFERIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL: UMA NOVA LACUNA DE RESPONSABILIDADE PENAL?

Sabrina Silva Moreira*

Visando assegurar uma sociedade justa e igualitária, é de suma importância que exista um esforço contínuo no sentido de erradicar todas as formas de discriminação e violência. Nesse sentido, a busca pela garantia e efetivação dos direitos femininos, possui respaldo na Constituição Federal de 1988 e suas bases principiológicas, assim como nas legislações vigentes no país.

Sobre o prisma da erradicação e combate à violência intrafamiliar, o legislador se impôs na árdua tarefa de assegurar direitos e garantias individuais ou coletivas, isso porque a violência de gênero foi enraizada e neutralizada dentro do ambiente doméstico e familiar, conforme se observa na historicidade.

No entanto, a limitação jurisprudencial aliada ao texto legal vigente, ainda gera obstáculos na efetividade de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana da mulher. O artigo 24-A da Lei Maria da Penha municiou o sistema de justiça através de uma represália penal, e interrompeu um ciclo de discordâncias e questionamentos jurisprudenciais. Contudo, após a inovação legislativa trazida pela Lei nº 13.827 de maio de 2019, a qual dilatou a competência para o deferimento de afastamento do lar do agressor, podendo esta ser imposta pelo delegado de polícia quando o Município não for sede de comarca, ou pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não tiver delegado no momento da denúncia, criou-se, mais uma vez, uma nova lacuna na jurisprudência, isso porque o referido tipo penal está restrito a considerar criminosa o descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência deferidas tão somente pelo judiciário.

1. JULGADO QUE SERVE DE PARÂMETRO À ANÁLISE CRÍTICA

Inegavelmente, anterior ao ano de 2018, era notório nas jurisprudências dos Tribunais Superiores, verdadeiras divergências ao que concerne à sanção imposta ao indivíduo que descumprisse Medidas Protetivas de Urgência, deferidas com o intuito de acautelar, a priori, a vítima.

O Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.970/MG, explana bem essa problemática, portanto, servirá de parâmetro para a discutir as lacunas jurisprudenciais acerca do tema. Em que pese, à época, ser majoritariamente aceito que o indivíduo que descumprisse Medidas Protetivas de Urgência não estaria sujeito à pena cominada ao crime de desobediência, existia posicionamento contrário.

* Graduanda do curso de direito da Faculdade Independente do Nordeste (FAINOR); Estagiária na Vara de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Vitória da conquista – BAHIA.
Email: sssabrinamoreira@gmail.com

Consta, no presente julgado, que o recorrente fora denunciado incurso no delito do artigo 359 c/c artigo 61, inciso II, alínea f, todos do Código Penal, em virtude do não cumprimento de ordem judicial de suspenção de direitos, imposta por Medidas Protetivas de Urgência, em relação à vítima, sua irmã. Menciona-se nos autos que, no dia 12/07/2013, o Juízo competente recebeu a denúncia. Posto isso, a defesa impetrou Habeas Corpus perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual denegou o pedido. Sendo assim, o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.970/MG, fora interposto contra o acordão proferido, tendo como fundamentação nas razões recursais que não ocorreu o delito de desobediência, tendo em vista a atipicidade da conduta de descumprir Medidas Protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Com o advento do artigo 24-A, essa hesitação fora superada e pacificada, tendo em vista que o legislador especificou e incluiu como sendo típica, ilícita e culpável a conduta de descumprir decisão judicial que deferiu Medidas Protetivas de Urgência elencadas na lei nº 11.340/06. No entanto, como dito anteriormente, o tipo penal encontra-se restrito tão apenas a decisão proferida pelo judiciário, criando, assim, uma lacuna quanto à efetivação dos direitos das mulheres, quando interpretado em consonância com o objetivo do legislador em ampliar a possibilidade do deferimento da tutela mencionada à autoridade policial.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.970 - MG (2013/0358283-1)

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2014 (Data do Julgamento).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. AFASTAMENTO DA CONFIGURAÇÃO DO DELITO. EXISTÊNCIA DE SANÇÕES ESPECÍFICAS DE NATUREZA PENAL, ADMINISTRATIVA OU CIVIL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que para a configuração do "crime de desobediência, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento" (HC n.º 115504/SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), 6.ª Turma, Dje 09/02/2009).

2. Resta evidenciada a atipicidade da conduta, porque a legislação previu alternativas para que ocorra o efetivo cumprimento das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, prevendo sanções de natureza civil, processual civil, administrativa e processual penal.

3. Recurso provido para, reconhecida a atipicidade da conduta, trancar a ação penal.
Brasília (DF), 07 de agosto de 2014 (Data do Julgamento).

2. PRINCIPAIS PONTOS DA DECISÃO DA RELATORA

O entendimento firmado pela decisão da relatora, a Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz, foi indispensável aos Ministros da 5° Turma do STJ, uma vez que estes, por unanimidade, decidiram dar provimento ao recurso. Posto isso, observa-se que, os principais pontos do voto da Sra. Ministra Relatora, consubstanciam-se em:

> No caso em apreço, o Recorrente foi denunciado como incurso no delito do art. 359 c.c. art. 61, inciso II, alínea f, todos do Código Penal, porque teria desobedecido "ordem judicial de suspensão de - direitos, em relação à vítima Irani de Sales Pereira, sua irmã" (fl. 5). O recurso repisa os argumentos expendidos na origem. Alega a atipicidade da conduta e, por conseguinte, a falta de justa causa para a ação penal.
> (...) Cinge-se a controvérsia em definir se o descumprimento de medidas protetivas de urgência proferida no âmbito da relação doméstica ou familiar configura o crime de desobediência tipificado no art. 330 ou 359, ambos do Código Penal.
> (...) Em resumo, ocorreu o descumprimento de uma medida protetiva decretada com fulcro no art. 22 da Lei n.º 11.340/2006, não se pode dizer que ocorreu crime de desobediência, por existirem as sanções específicas impostas pela própria legislação e pelo Código de Processo Penal, como a requisição de força policial, a multa e a até a possibilidade de se decretar a prisão preventiva, sem que a norma tenha ressalvado a possibilidade de cumulação. (BRASIL, 2014).

3. A TIPIFICAÇÃO TRAZIDA PELO ARTIGO 24-A ENQUANTO MARCO INTERRUPTIVO DA JURISPRUDÊNCIA QUE ARTICULAVA SOBRE A ATIPICIDADE DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

A Lei n° 13.641, de 03 de abril de 2018, a qual alterou a Lei n° 11.340/06, no que concerne à tipificação do crime de descumprimento de Medidas Protetivas, foi uma avanço significativo quanto à punição daqueles que se reiteram em violência de gênero nos moldes da violência doméstica e familiar, assim como foi importante para sanar lacunas na jurisprudência.

> Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)
> Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018) (BRASIL, 2006).

Anterior a novatio legis, verificava-se que havia uma discussão jurisprudencial no que tange a sanção imposta ao indivíduo que descumprisse decisão judicial que anteriormente havia deferido as medidas cautelares elencadas no artigo 22 da Lei nº 11.340/06.

As Medidas Protetivas de Urgência possuem em seu bojo a intenção de tutelar a mulher vítima de violência doméstica, a fim de salvaguardar a sua integridade física,

moral e psicológica, desde que estejam presentes os requisitos para sua devida concessão, sejam eles o fummus comissi delicti e o periculum in mora.

Nesse sentido, em que pese a jurisprudência e doutrina majoritária, anterior ao ano de 2018, entender que o descumprimento de medida protetiva não seria abarcada pelo crime de desobediência, observa-se decisões em sentido contrário, conforme extrai-se dos autos do presente voto, no qual a Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz, menciona tal posicionamento:

> APELAÇÃO CRIMINAL - DESOBEDIÊNCIA - CIÊNCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS - DESCUMPRIMENTO DE ORDEM LEGAL - CONDENAÇÃO MANTIDA. Comete o crime de desobediência o acusado que, ciente de ordem judicial para se manter a certa distância da vitima, dela se aproxima, inclusive com o intuito de fazer-lhe ameaças" (TJMG. 3° Câmara Criminal. Apelação n° 1.0343.08.004480-7/001. Rel Des. António Armando dos Anjos. j. 06.12.2011, publ. 16.05.2012) (BRASIL, 2014).

No que se refere ao crime de desobediência previsto no artigo 359 do Código Penal, escreve Mirabete:

> (...) O objeto jurídico é ainda a administração da justiça, violada com a desobediência do agente que a coloca em descrédito e desprestígio no que diz respeito principalmente ao cumprimento das penas restritivas de direitos e dos impedimentos decorrentes de efeitos da condenação (2011, p. 428).

Outrossim, leciona Bittencourt acerca do crime previsto no artigo 330 do CP:

> Quando a lei extrapenal comina sanção civil ou administrativa, e não prevê cumulação com o art. 330 CP, inexiste crime de desobediência. Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, doutrina e jurisprudência tem entendido, com acerto que se trata de conduta atípica (...) (2010, p. 1239).

Em verdade, no ano de julgamento do presente recurso, tanto a legislação 11.340/06, assim como o Código de Processo Penal previam sanções específicas para o eventual descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência, conforme transcreve a Relatora:

> Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
> (...) § 3o Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial (BRASIL, 2014).

> Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
> (...) III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (BRASIL, 2014).

Assim sendo, conforme se constata, a prisão preventiva ante a ocorrência de descumprimento, era instrumento de segregação adequada e necessária a resguardar a ordem pública e, principalmente, acautelar a integridade da vítima e prevenir agressões de trato contínuo no seio familiar, ao contrário dos crimes previstos nos artigos 330 e 359, ambos do Código Penal, os quais por suas próprias particularidades indicam que a sua finalidade é resguardar a dignidade do Estado, uma vez que o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, e a Administração da Justiça, respectivamente.

Acresça-se a isso, a referida lei especial não cominou expressamente a aplicação cumulativa dos crimes previstos no artigo 330 e 359 do Código Penal Brasileiro, em consonância com as sanções de natureza civil, processual civil, administrativa e processual penal ora previstas.

Portanto, ante aos fundamentos de direito que se tinha anterior a tipificação do artigo 24-A, vislumbra-se que o posicionamento da 5º Turma do STJ ao que concerne a atipicidade da conduta do agente que não é neófito na prática de violência doméstica, fundamenta-se também no princípio da legalidade.

> Denomina-se legalidade formal a impossibilidade de se considerar criminosa determinada conduta se esta não for considerada lesiva a um interesse juridicamente protegido, merecedora de pena, desde que esteja devidamente prevista em lei (NUCCI, 2014).

4. O EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL ACARRETARÁ NOVAS DISCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS

A igualdade é um dos princípios fundamentais dos Estados Democráticos de Direito, sendo que no seio da comunidade, existe um propósito de efetivar a igualdade material entre os indivíduos. Ademais, ela é inerente a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, precisa é a lição de J.J Canotilho:

> (...) O princípio da igualdade é não apenas um princípio de Estado de direito mas também um princípio de Estado social. Independentemente do problema da distinção entre «igualdade fáctica» e «igualdade jurídica» e dos problemas económicos e políticos ligados à primeira.
> (...) Esta igualdade conexiona-se, por um lado, com uma política de «justiça social» e com a concretização das imposições cons-

> titucionais tendentes à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais (1993, p. 567).

Nesse sentido, a inovação legislativa trazida pela Lei nº 13. 827/19, foi um marco significativo na legislação especial de violência doméstica, uma vez que buscou ampliar a proteção da mulher, bem como dos seus dependentes que estejam em situação de violência.

> Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:
> I - pela autoridade judicial;
> II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou
> III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.
> § 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do **caput** deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente (BRASIL, 2019).

A priori, estender a competência para o deferimento do afastamento do lar do agressor, é essencial à finalidade a qual ela se destina, ou seja, acautelar e resguardar a integridade das vítimas que possuem o acesso ao Poder Judiciário de forma mais morosa, em cidades que não são sede de Comarca.

Não obstante, é verificável que o novo regramento ensejará novas discussões e divergências acerca da sanção imposta ao indivíduo que descumpre as Medidas Protetivas impostas pela autoridade policial, nos moldes da discussão acirrada no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.970/MG, criando, mais uma vez, lacunas na efetividade de direitos da mulheres em risco, assim como a devida punição dos seus agressores.

Na realidade do Estado da Bahia, por exemplo, segundo o IBGE (2019), este abrange 417 municípios, sendo que destes, segundo a Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado da Bahia (Lei nº 10.845/07), apenas 277 municípios são sede de comarca.

Conforme exposto, o afastamento do lar poderá ser procedido pela autoridade policial, devendo ser remetida ao juiz competente no prazo de 24 horas, o qual decidirá em igual prazo sobre a sua manutenção ou revogação. A partir desse panorama, é passível de ser observado que, nesse ínterim, a Medida Protetiva poderá, eventualmente, ser descumprida, em virtude das dificuldades encontradas dentro do poder judiciário, que, por vezes, os procedimentos realizados não gozam de celeridade.

Como foi analisado, as Medidas Protetivas de Urgência elencadas na "Lei Maria da Penha", anterior ao ano de 2018, seriam medidas cautelares progressivas, com a possibilidade de decretação da prisão preventiva do agressor, na forma do artigo 313, III, do Código de Processo Penal, sendo que a jurisprudência majoritária entendia que não havia crime de desobediência, tendo em vista a falta de previsão legal.

Com criação do artigo 24-A, tipificando apenas enquanto crime o descumprimento de Medida Protetiva deferida pela autoridade judicial, tendo em vista que, à época, inexistia a possibilidade do delegado de polícia ou policial conceder a medida cautelar de afastamento do lar do agressor, neste momento há que se questionar e já é possível visualizar novas divergências jurisprudências e doutrinárias: como se dará a responsabilidade penal do indivíduo que descumpre medida protetiva concedida pela autoridade policial?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado* / Cezar Roberto Bitencourt – 6. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acessado em: 09/09/2019

_____. *Lei nº 13. 827, de maio de 2019*. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13827.htm. Acessado em: 15/09/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.970/MG*. Relatora: Laurita Vaz – Quinta Turma. Jurisprudência do STJ, Brasília, 22 de agosto de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303582831&dt_publicacao=22/08/2014. Acesso em: 28/08/2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional* – 6º edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Panorama*. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/panorama. Acessado em: 15/09/2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*, volume 3 : parte especial, arts. 235 a 361 do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 25. ed. rev. e atual. Até 4 de janeiro de 2011. – São Paulo : Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci*. – 10. ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

PORTAL DE LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. *Anexos da lei nº 10.845 de 27 de novembro de 2007*. Disponível em: http://www.legislabahia.ba.gov.br/sites/default/files/anexos/65163/Lei10845.Anexos.pdf. Acessado em: 05/02/2020.

CONSECUÇÃO DE JUSTIÇA: A CRISE DO SISTEMA ATUAL E A ALTERNATIVA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Mayara Gonçalves Lima*

RZEHR, Howard. *Trocando as Lentes*: Justiça restaurativa para o nosso tempo. São Paulo: Palas Athena, 2008

A obra de Howard Zehr traz excelente demonstração de como funciona a aplicação do sistema de Justiça Restaurativa e analisa as vantagens que esta proposta pode ofertar à sociedade. Com uma contextualização histórica, social e prática, nos apresenta evidências atuais de como sua implementação se dá em conjunturas práticas - e não só no âmbito da justiça criminal.

Dividido em quatro partes, a primeira divisão da obra, intitulada *A experiência do crime*, relata uma ilustração (título do primeiro capítulo) de conduta delituosa, trabalhando nos dois seguintes capítulos a visão da vítima e do ofensor, seguida no quarto capítulo pela discussão do conceito de perdão, poder e mistificação do crime.

A demonstração da visão de uma vítima e ofensor em uma situação de crime, em que se individualiza os sentimentos de cada parte envolvida no delito, delineia as consequências do evento na vida destes e o quão falha e paradoxal é a sistemática vigente, da retribuição.

Menciona-se que paradigmas de crime e justiça criminal andam em descompasso com os valores cristãos. O conceito inicial de crime é a violação do ser e de seu espaço. Pelo menos de modo simbólico, isso deveria ser reparado, o que não ocorre com a prisão, punição do ofensor através da dor, para redimir a dor que ele causou. Assim, ressignificar o fato do crime em si é o primeiro passo para recuperar o dano, pela visão do autor.

Isso envolve diretamente a vítima. As suas necessidades devem ser consideradas neste processo. O ofensor ao delinquir é presenteado com um estereótipo, além de no seu processo de responsabilização, sofrer punições. O foco não é a vítima ou no dano, mas sim no criminoso. Ocorre que, não se trabalha a verdadeira responsabilização, que deve incluir a compreensão sob os atos. Não há participação do ofensor no seu processo de julgamento.

Acrescenta ainda nesta primeira parte do livro, que nem a cura, nem o arrependimento, ou perdão são trabalhados. A ofensa pode dominar a vítima, se não houver processo de perdão. A ideia de que o delito foi contra a sociedade e a ela deve ser

*Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM), atualmente advoga no setor de Direito do Trabalho e presta consultoria empresarial na área cível.

LATTES: http://lattes.cnpq.br/0341958649739611.

pago não faz sentido ao ofensor. Para que haja perdão, neste aspecto, deve haver confissão. Confessar, admitir a responsabilidade e reconhecer o mal feito - somente assim poderá haver o real arrependimento. Isso levaria a cura tanto do ofensor, quanto da vítima, nesta proposta restaurativa.

A vítima através da sua *vitimização* fica traumatizada. O ofensor, por sua vez, não possui em mente o sentimento de escolha e poder sobre si mesmo. Não percebe que suas ações se baseiam em escolhas, que por sua vez, afetam o futuro. Melhor seria se devolver a autonomia à vítima, e ao ofensor caberia a compreensão de que a sua autonomia não se baseia em dominar outrem.

Explana o autor na segunda parte do livro, que o método que hoje impera na maioria dos sistemas legais é o retributivo. Seguem-se no quinto e sexto capítulos explicações e conceituações do paradigma da Justiça retributiva. Nesta tem-se os seguintes pressupostos: a culpa deve ser estabelecida, o culpado deve receber seu merecido castigo, o castigo vem na forma de dor, a justiça é medida pelo processo, e a violação da lei é que define o crime.

A definição da culpa é o fulcro de todo processo penal, sendo a culpa individual, um defeito que independe do contexto do comportamento. Preocupa-se com o passado e não com o presente ou o futuro, segundo a análise de Zehr.

Sem exame do contexto, se ignora fatores sociais e a impessoalidade do sistema garante que quem provoca a dor como pena não seja responsabilizado de modo algum: afinal, a dor é imposta para se pagar a dívida com a sociedade. Não há beneficio algum à comunidade quando a pena é imposta, aliás, custa monetariamente, pagar com o mal, o mal provocado. Além de ser eticamente questionável, não faz sentido para a vítima, como meio de reparação dos danos da ofensa. Acredita-se que o mal deve ser contido pela violência e que a humilhação e sofrimento são a natureza da justiça.

O monopólio estatal da violência cria instituições e métodos que se integram ao ciclo da violência, ao invés de solucioná-la:

> A essência do Estado é muitas vezes descrita por cientistas sociais como o "legítimo" monopólio da violência. Como observou o filósofo político J. W. Mohr, as instituições e métodos do direito, são assim, partes integrantes do ciclo da violência ao invés de uma solução para ela (ZEHR, 2018, p. 82).

O processo penal que trabalha com o estabelecimento de culpa e administração da dor, tem o procedimento tido como mais importante do que o mérito e os resultados. As partes envolvidas no processo são adversárias, com conflitos fomentados, até como reflexo de nossa sociedade competitiva. É uma espécie de guerra organizada: a justiça é um conflito que obedece regras, entre partes hostis.

O ato da violação da lei penal dá inicio ao processo, e não o dano ou conflito em si - e a vítima é ignorada a ponto de nem ser parte no procedimento, mas sim o Estado tomar o seu lugar no processo.

As definições de crime variam no tempo e espaço, não reconhecendo que o crime é o ápice de um conflito. E o sistema de justiça que se aplica majoritariamente hoje não foi o mais utilizado durante a história da humanidade. Infelizmente, interpretar a história como evolução e progresso pode ser um erro, na perspectiva do autor, que trata na terceira parte da obra, intitulada Raízes e marcos, a história da justiça comunitária, aplicações bíblicas e no nono capítulo, a aplicação do VORP, modernamente.

A justiça privada que ocorria na antiguidade era menos punitiva. A vingança era apenas uma dentre outras opções, sendo o dano causado o foco (e não a violação da lei): as ofensas criavam dívidas. Era um processo de mediação e negociação, mais do que de aplicação de regras. Para o Zehr, seria melhor denominar este método de *Justiça comunitária*, ao invés de *Justiça privada*, já que tudo era aceito de modo mais coletivo, mediante a participação da comunidade em todas as fases do processo (que era extrajudicial). A vingança e a justiça retributiva eram a última opção, adotadas em caso de fracasso.

A ameaça da aplicação da justiça retributiva fazia com que muitos confessassem seus crimes e se responsabilizassem publicamente. Quando não ocorria, instaurado o processo judicial, a preferência era por acordos, até pecuniários.

Embora valorizasse a manutenção dos relacionamentos e conciliação, a justiça comunitária não era perfeita, funcionando bem entre iguais. Iniciou-se assim, no século XIX a troca deste paradigma. A revolução jurídica trouxe a punição ao invés dos acordos, as multas ao Estado substituíram a reparação à vítima, a tortura passou de punição para meio de descortinar a verdade - e a vítima e seus interesses foram deixados de lado. O Estado de investigador passou a acusador, alegando ter o direito de participar dos processos, reivindicou a propriedade sobre eles. Daí foi além: passou a ser vítima.

O monopólio estatal foi legitimado pelo Direito Romano, que serviu de fundamento para a lei canônica - sistema moderno e revolucionário para a época que ajudou a formar a base para uma lógica punitiva. A justiça se tornou uma questão de aplicação de regras, estabelecimento de culpa e fixação de pena, ao contrário do cristianismo antigo que privilegiava a aceitação, perdão, reconciliação e redenção.

Eis que a justiça do Estado vence, ajudada pela reforma protestante do século XVI que favoreceu as sanções punitivas aplicadas por este. Através do conceito de contrato social implícito, as leis deveriam refletir a vontade da sociedade em geral e aos governos caberia o papel de articular e administrar essas leis. Poderiam ter atacado o Estado centralizado, mas deram a ele mais poder, legitimando-o.

A lei deveria administrar doses racionais de dor, contrabalanceado com o prazer causado pela ofensa cometida, raciocínio que o Iluminismo e Revolução francesa também frisaram. A tecnologia da prisão não mais punia o corpo, mas sim a alma do individuo.

Iniciou-se com a abertura de possibilidade de denúncia por parte do Estado. Depois o Estado virou parceiro, virando proprietário do sistema de justiça. O critério de justiça passou a ser o processo em si. Os crimes seriam uma violação da ordem social e sobrenatural.

A ausência da base comunitária, crescimento da sociedade, advento das cidades e industrialização favoreceram este processo. E o Estado consolida seu poder através do paradigma retributivo.

No oitavo capítulo da obra, após demonstrar a história da Justiça Comunitária, mostra-se que o Direito bíblico que não mais imperava, seria uma alternativa. A culpa era coletiva e responsabilidade de todos, neste modelo: *Shalom* e aliança são seus fundamentos. *Shalom* é o bem estar físico, nas relações sociais e no campo ético. É o modo como Deus pretende que as coisas sejam. Ele fez uma aliança com a humanidade, acordo com força de lei. Ambos formam um conceito de Direito e Justiça.

Deus era a fonte de toda autoridade, acima do Estado e dos reis: pessoal, fiel e preocupado com os fracos e a condição humana em geral. Neste conceito, fazer justiça era corrigir as coisas e a aliança é um padrão, uma promessa, um chamado.

Na Justiça bíblica não se enfatiza no *olho por olho*, temperado pela Justiça *Shalom,* preocupa-se em verdade, com a necessidade e não com o mérito. Tal justiça nasce do amor e busca corrigir as coisas, endireitar o que não está bem, com ênfase na libertação, não analisando merecimento. Não é justo tratar os desiguais igualmente, neste sentido. A justiça só ocorre com o resultado e foco não é satisfazer um conceito de justiça, mas sim resolver problemas.

Os dez mandamentos são indicações sábias, estabelecendo princípios que devem ser discutidos. E o *olho por olho* existente, não era para estimular a vingança, mas sim limitá-la, quando ele ocorria. Fixava-se uma limitação e proporcionalidade a atos de retribuição.

A Justiça bíblica visa relacionamentos corretos e não regras corretas, não divorciando questões criminais das questões sociais. O Estado não é o centro, fonte, guardião e sancionador. O centro da Justiça bíblica é o relacionamento, estando sujeita a Deus.

Misturando-se com os conceitos romanos, perdeu-se esta interpretação. O protestantismo se baseou na idéia de que "desde que somos justificados pela fé, temos paz em Deus", ou seja, Deus nos proclama inocentes mesmo que não sejamos.

A partir do nono capítulo, vislumbram-se exemplos práticos que são implantados com este conceito de Justiça restaurativa. O primeiro exemplo ocorreu no Canadá e Estados Unidos, na década de 70. São os programas de reconciliação vítima - ofensor (VORP) ou diálogo vítima - ofensor (VOC).

O VOC se baseia numa organização independente, externa ao sistema de Justiça criminal, mas que trabalha em cooperação com ele. Consiste em encontros entre vítima e ofensor, onde são enfatizados três elementos: os fatos, os sentimentos e os acordos. O encontro é presidido por um mediador, facilitador, de preferência voluntário. Oferece-se uma oportunidade para expressar os sentimentos, troca de informações e recuperação de perdas, deixando as vítimas empoderadas.

Para ambas as partes, o modelo é positivo. Tanto vítimas, que acreditam que

estão colaborando para que o ofensor melhore, quando o criminoso que confessa, se responsabiliza e tenta reparar o dano, A ideia é corrigir as coisas, responsabilizando o ofensor e trazendo a participação da vítima. Mas os objetivos precisam ser claros, no programa, sob pena de se desvirtuar o mesmo.

A justiça é colocada em prática, mostrando que há outros modos de se reagir ao crime, em nosso sistema. O método visa a reparação, podendo a Igreja auxiliar na sua aplicação, evitando que se torne uma abordagem muito privada e individualista.

Uma variação deste sistema ocorreu na Nova Zelândia. São as *conferências de grupos familiares*. Também espaço de manifestação de sentimentos, exploração de fatos, negociação de acordos, procuram responsabilizar os ofensores e dar oportunidade das vítimas satisfazerem as suas necessidades. A diferença como VOC é que se envolve os núcleos familiares de ambos. O que se deve ter como cautela é não promover constrangimento, mas sim vergonha reintegradora, mostrando o ofensor que ele pode corrigir as coisas, fortalecendo o seu caráter e da comunidade.

No Canadá também ocorreu o desenvolvimento dos *Círculos de Sentenciamento*. Neste, a comunidade discute e chega num consenso sobre a penalização. Fortalece-se o grupo social, trata-se as causas da ofensa, envolve-se as partes, se reduz a dependência de profissionais da justiça e se constrói um senso comunitário

Na última parte do livro, chamada *Lentes* novas, começa-se a proposição crítica da obra. A lente seria o paradigma que se constrói a ideia de justiça. A mesma está em crise, atualmente, de modo que a obra se presta a oferecer alternativas.

Presentemente temos a Justiça retributiva, que entende que o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência a lei e culpa. Se usa a dor, para tratar esta disputa entre ofensor e Estado, através do processo.

A Justiça Restaurativa, que se propõe em *Trocando as lentes*, caracteriza-se pela violação de relacionamentos, buscando a correção de erros, envolvendo a vítima, ofensor e a comunidade, para esquadrinhar soluções que promovam a reparação, reconciliação e segurança.

Neste paradigma, o crime não ofende a sociedade ou o Estado, mas sim pessoas e relacionamentos. O crime envolve um conflito entre estas partes. Outro conceito que precisa ser alterado, ou ao menos discutido, é o de justiça. Não seria a mera aplicação de dor através de um apena, mas sim corrigir um problema, principalmente de relacionamento entre a vítima e o ofensor.

A justiça não deve ser dor, mas sim cura e a Justiça restaurativa deve ser uma forma de justiça transformadora, que se questiona: quem sofreu o dano? Que tipo de dano? O que estão precisando? - enquanto que o paradigma retributivo preocupa-se com outros questionamentos, como: Quem fez isso? O que faremos com o culpado?

Os sentimentos agressivos seriam tratados, para que vítima e ofensor tomem conta de suas vidas, restaurando um equilíbrio e encontrando significado para ambos. A segurança e ordem seriam possíveis num contexto de uma sociedade livre.

Não seria necessário uma autoridade central para a consecução de justiça. O equilíbrio entre liberdade e poder equaliza-se. Nas palavras do autor "Presumir que a ordem deriva simplesmente da lei e da punição é ignorar laços que mantém a sociedade unida" (ZEHR, 2018, p. 200).

O crime gera obrigações, como qualquer violação. O agente que violou, primeiramente, que deve conhecer , entender e reconhecer o mal que fez. Corrigir deve ser o cerne da questão, mas envolvendo também a comunidade. Os ofensores tem necessidades que precisam ser lembradas.

O VORP ajuda nesta fase, levando os ofensores a negociar e chegar a um acordo de restituição. O ofensor deve contas à vítima, comunidade e a ele mesmo. Na mesma medida, a comunidade deve responder à vítima e ao ofensor. A responsabilização é multidimensional e transformadora.

A justiça precisa ser vivenciada e não apenas realizada por agentes externos e notificada às partes. Para tanto, o processo deve possibilitar poder e responsabilidade aos envolvidos (vítima e ofensor). A comunidade tem de participar, facilitando o relacionamento entre vítima e ofensor: resolvendo os problemas em pauta.

O ofensor precisa reconhecer, concordar que deve reparar seu erro e se arrepender (confessar, restituir e arrepender-se). A oposição de dor com fins utilitários é demasiadamente desonesta e não proporcionará os mesmos efeitos.

Talvez a proposta da Justiça reparativa pareça uma tentativa de *civilizar a lei penal,* já que o acordo e restituição é o objetivo, ao invés da punição. A proposta não é alterar o sistema bruscamente, mas desenvolver um sistema paralelo mantendo a escolha de utilizar este novo paradigma (ou não). Uma segunda opção de sistema menos formal, talvez enquadre a realidade à prática da Justiça restaurativa.

Deve-se ter a criticidade de avaliar se as alternativas que se propõe não são mero engodo, alternativas tecnológicas, que realmente levem aos objetivos sociais desejados. A discussão, por si só contribui para a criação de um meio em que a imposição de dor se torne o último recurso, uma admissão do fracasso ao invés do fulcro da justiça.

A Justiça restaurativa surgiu da análise das necessidades e papéis daqueles que tem interesse na justiça (vítimas, ofensores e comunidades). As comunidades também são vítimas e também tem obrigações. Os agredidos precisam superar seus traumas e seguir adiante, bem como o ofensor, superando a vergonha. Esta deve ser reintegradora e não estigmatizante - transformando em senso de respeito próprio.

Um aspecto interessante trazido no livro é que tanto a justiça reparativa quanto a restaurativa buscam alcançar reciprocidade, igualando um desequilíbrio. A vítima merece algo e o ofensor deve algo. Concluir que a retribuição e restauração são excludentes, diminui a possibilidade de exploração de traços comuns e interesses mútuos daqueles que se afeiçoam a ambas posições. O melhor dos cenários é um processo tão restaurativo quanto possível dento da realidade retributiva.

Sem tratar as causas mais amplas e estruturais da ofensa e vitimização, o crime se perpetuará. O crime deve ser visto no âmbito dos danos, obrigações, inerentes aos sistemas sociais, econômicos e políticos.

Não se pode deixar que o processo para casos piores e mais difíceis seja aplicado como regra geral. A detenção e aprisionamento devem ser o último recurso e não o primeiro - aplicando-se a justiça mais restaurativa possível.

A proposta do autor na obra vai muito além, conjecturando que a Justiça restaurativa pode ser tida como modo de vida, que diz respeito a um sistema ético, já que corporifica um sistema de valores universal. Se funda no pressuposto de que como indivíduos estamos todos interligados. Humildade (evitar generalizações), maravilhamento (apreciar o desconhecido com prazer) e respeito são suas bases, também para o desenvolvimento humano.

Traz-se uma fecunda e atual reflexão, afinal, momentos de crise - como o que nosso sistema de Justiça vem passando - devem justamente servir para este propósito: questionamento, busca de soluções e mudança em prol da evolução. Só assim se trilhará o caminho na busca da paz social, finalidade não só do Direito, mas individual de cada membro da sociedade.

GÊNERO, PATRIARCADO, VIOLÊNCIA, DE HELEIETH SAFFIOTI: UMA OBRA QUE ATRAVESSA O TEMPO?

Alisson Carvalho Ferreira Lima*

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *Gênero, patriarcado, violência.* 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. 160 p.

Heleieth Saffioti, socióloga feminista e marxista, inclusive durante o regime militar, dedicou sua vida à ciência. Ao longo de sua trajetória, ela atuou principalmente nos estudos relacionados à violência. A partir de 1962, direcionou-se aos estudos sobre mulheres e, em 1983, desbravou a temática de violência contra as mulheres (violência doméstica). Em 1970, defendeu sua tese de livre-docência para a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Araraquara, da Universidade Estadual de São Paulo (UNESP), intitulada *A mulher na sociedade de classe: mito e realidade*, sob a orientação do professor Florestan Fernandes (MENDES; BECKER, 2011), e faleceu em 13 de dezembro de 2010, aos 76 anos de idade.

Em sua obra intitulada *Gênero, patriarcado, violência*, cuja primeira edição foi publicada em 2004, discute sobre questões que ainda são muito pertinentes e apresenta resultados de suas pesquisas empíricas que, de igual forma, convergem com o cenário atual; perpassando pelos campos de gênero, patriarcado, raça/etnia, classe social e relações de dominação-exploração/exploração-dominação. A obra é dividida em quatro capítulos, cujos títulos peculiares chamam a atenção do leitor ao se deleitar no discurso empregado pela autora que, "incidindo, grosso modo, sobre violência contra mulheres, destina-se a todos (as) aqueles (as) que desejam conhecer fenômenos sociais relativamente ocultos" (SAFFIOTI, 2015, p. 9).

Em seu primeiro capítulo — *A realidade nua e crua* —, discute sobre o cenário violento que paira sobre o Brasil. Para ela (SAFFIOTI, 2015), os maiores problemas que assolam a população brasileira são o desemprego e a violência, e o primeiro está diretamente ligado ao segundo, somando-se ao uso de diversos tipos de entorpecentes lícitos e ilícitos.

Aponta, ainda, as diferentes formas de violência comumente vistas pela sociedade, os meios como são empregadas, bem como a pluralidade de consequências na vida daqueles que passam por traumas decorrentes de atos violentos. Com base em uma pesquisa realizada entre os anos de 1988 e 1992 faz uma crítica à teoria de Freud, defensor de que os abusos sexuais contra mulheres praticados pelos pais seriam fantasias derivadas do desejo de serem possuídas por eles, apontando que em referido

* Acadêmico do 10º período do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Jataí – CESUT; aluno/pesquisador do projeto de pesquisa e extensão "Mulheres violentadas: mapeando a violência doméstica na Comarca de Jataí – Go";
E-mail: alissoncarvalholima@gmail.com; contato: (64) 99984-0086.

estudo "não se encontrou um só caso de fantasia" (SAFFIOTI, 2015, p. 20), além de demonstrar a obscuridade dessas informações em relação aos homens que sofrem qualquer tipo de violência sexual, em razão do machismo impregnado na sociedade.

Posteriormente, no segundo capítulo — *Descobertas da área das perfumarias* —, aponta uma certa discriminação existente entre os cientistas em relação às ciências humanas e sociais, que muitas vezes se referem a elas, pejorativamente, como "perfumarias". Expõe, nesse momento, algumas definições sobre gênero, apontando o posicionamento de pesquisadoras renomadas na área, definindo que há um consenso de que ele é uma construção social entre o masculino e feminino. Afirma, ainda, que o patriarcado está em constante transformação e que atravessa toda a sociedade e impregna o Estado, ultrapassando o núcleo familiar. Divulga, também, dados da Fundação Perseu Abramo sobre violência doméstica no Brasil, apontando algumas descobertas das "perfumarias" e seu importante papel na sociedade (SAFFIOTI, 2015).

Em seguida, no capítulo seguinte — *Para além da violência urbana* —, a autora discute que, embora os índices de violência urbana no Brasil sejam altos, ela está inserida, de igual forma, nos lares brasileiros. Assim, utilizando-se do conceito geral de violência de gênero, aborda sobre esse ato que é praticado e atingido por homens e mulheres; definindo, entretanto, à luz dos estudos de Welzer-Lang, que "a violência doméstica é masculina, sendo exercida pela mulher por delegação do chefe do grupo domiciliar" (SAFFIOTI, 2015, p. 78). Retrata, oportunamente, que a violência é tudo aquilo que fere os direitos humanos, criados, inicialmente, para a figura masculina, além de variarem "segundo as classes sociais, segundo as raças/etnias, de acordo com os gêneros" (SAFFIOTI, 2015, p.82).

Nesse sentido, é importante destacar que a referida obra foi publicada antes da sanção da Lei Maria da Penha, Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, a qual criou mecanismos para coibir qualquer forma de violência doméstica e familiar contra a mulher, dispondo em seu art. 6º que ela constitui uma das formas de violação dos direitos humanos (BRASIL, 2006). Todavia, essa definição, embora um grande avanço, não garante, por si só, a aplicação da lei e a efetiva proteção das mulheres, vítimas dessa modalidade de violência, principal objetivo dos estudos desse campo. Afinal, em nada vale ter direitos se eles não forem efetivamente cumpridos.

No último capítulo — *Não há revolução sem teoria (frase de Lenin)* —, aborda acerca das problemáticas envoltas ao sistema patriarcal, além de discutir questões originárias sobre o conceito de gênero, definindo-o como algo mais amplo que o patriarcado, pois este hierarquizado entre seres socialmente desiguais; ao passo que o gênero também compreende relações igualitárias. Dessa forma, o patriarcado seria um caso específico das relações de gênero (SAFFIOTI, 2015).

Esses assuntos (gênero e sexo), segundo Saffioti (2015), não podem ser vistos separadamente, pois ambos englobam a natureza e o ser social. Pontua, entretanto, que o primeiro independe do segundo apenas no sentido de que não se apoia o gênero no sexo para proceder à formação do agente social. Dessa sorte, discute sobre as terminologias gênero e patriarcado, suas conceituações, e a demonstração desses sistemas milenarmente impostos em nossa sociedade, apontando, através da exposição de dados empíricos, o trágico cenário nacional sobre a violência doméstica.

De seus estudos, é perceptível que o patriarcado, embora comumente relacionado à figura do pai, surge antes de o homem ocupar essa posição, ou seja, no ato do matrimônio, principalmente nas relações heterossexuais, o homem ocupa essa posição, desempenhando o poder de exploração-dominação sobre a mulher e, depois, sobre os filhos (SAFFIOTI, 2015). As discussões acerca dos temas abordados na obra de Saffioti (2015) são de extrema necessidade, principalmente no atual cenário político brasileiro, pois o machismo ainda está arraigado nas relações de exploração-dominação, refletindo-se em todas os ambientes, desde as relações governamentais, até as relações domésticas.

A autora, portanto, lança mão do patriarcado para questionar sobre a violência, ao defender que esse sistema continua vivo, atingindo muitas mulheres. E, dessa maneira, é um fragmento das relações de gênero, ou seja, uma parte desse universo, mas não a única. Isto é, as relações de poder/exploração/dominação dos homens em relação às mulheres, relativas ao sistema patriarcal, não ocorrem, necessariamente, dentro dessas relações de gênero. Daí o motivo de a autora discordar do seu uso exclusivo, como muitas feministas o têm feito.

Desde a publicação do livro em estudo, até a atualidade, é evidente o aumento no número de denúncias que chegam ao Poder Judiciário. O advento da Lei n. 11.340/2006, assim como a promoção de políticas públicas que buscam o combate ao sistema patriarcal e à violência doméstica, impulsionadas a partir de 2006, fizeram com que esse tema fosse amplamente discutido e divulgado nas redes de comunicação e, por meio dos avanços tecnológicos, essas informações se tornaram mais acessíveis às mulheres, o que justifica o aumento expressivo no número de denúncia relativos a atos de violência, praticados nos lares brasileiros.

A propósito, o Conselho Nacional de Justiça, por exemplo, acompanha, desde 2016, os processos relativos aos casos de feminicídio, concluindo que, em 2018, o aumento foi de 34% em relação àquele ano, passando de 3.339 casos para 4.461. O mesmo ocorre em relação aos processos pendentes com relação à violência doméstica contra a mulher, superando a marca de um milhão de casos (CNJ, 2019). Esses números indicam que o patriarcado ainda desempenha um forte papel nos lares brasileiros, e continua atingindo um grande percentual de mulheres. Entretanto, o aumento desses processos também evidencia que esses casos têm sido cada dia mais denunciados.

Ademais, embora a obra já ultrapasse seus 15 anos de publicação, e muitos avanços legais tenham ocorrido desde então, como a vigência da Lei Maria da Penha, ela pode ser considerada atemporal, pois os dados apresentados e os assuntos discutidos convergem com a presente conjuntura, conscientizando todos(as) os(as) leitores(as) sobre o tema abordado e o quanto ainda se precisa discutir sobre essa temática, buscando meios para combater essa violência tão antiga e que, infelizmente, continua presente no dia a dia da população. Pois, comparando o passado com o presente, poderemos encontrar meios eficazes para combater esse sistema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em <.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 13 de set. de 2019;

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Cresce número de processos de feminicídio e de violência doméstica em 2018*. 7 de março de 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/cresce-numero-de-processos-de-feminicidio-e-de-violencia-domestica-em-2018/>. Acesso em 26 de nov. de 2019;

MENDES, Juliana Cavilha; BECKER, Simone. Entrevista com Heleieth Saffioti. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 19, n. 1, p. 143-166, abril de 2011. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104=026-2011000100012X&lng=en&nrm-iso>. Acesso em 26 de nov. de 2019.

Resumo de Monografia

A CONTRIBUIÇÃO DO FEMINISMO BRASILEIRO PARA IGUALDADE DE GÊNERO NA CRFB/88

Rafaela Gouvêa*

GOUVÊA, Rafaela. *A Contribuição do Feminismo Brasileiro para Igualdade de Gênero na CRFB/88*. 2019. 94 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2019.

A presente monografia contempla o tema A Contribuição do Feminismo Brasileiro para Igualdade de Gênero na CRFB/88. O **objetivo geral** é abordar a luta do movimento feminista brasileiro pelo reconhecimento dos direitos das mulheres brasileiras. Quando aos **objetivos específicos** é demonstrar a contribuição do feminismo brasileiro, dos movimentos de mulheres e do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), na inclusão dos direitos femininos na Constituição de 1988, que resultou na previsão legal da igualdade de gênero. **Justifica-se** a escolha do tema em razão do histórico de invisibilidade da mulher, as discriminações e ameaças ao retrocesso dos direitos femininos no Brasil, principalmente no atual cenário político, traçar o caminho do feminismo brasileiro é um ato de empoderamento na vida das mulheres presentes e futuras, bem como da sociedade para entender que a igualdade de direitos entre homens e mulheres é um direito fundamental que deve ser assegurado em todas as esferas sociais. A corrente monografia levanta o seguinte **problema**: "Qual a contribuição do feminismo brasileiro para igualdade de gênero na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?". Com base no problema suscita a seguinte **hipótese**: A contribuição do feminismo brasileiro foi imprescindível, pois, partindo deste movimento que as mulheres brasileiras junto ao CNDM, realizaram campanhas e atuaram de forma direta e indireta para inclusão de seus direitos na CRFB/1988, que sucedeu na igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. O trabalho está desenvolvido em três capítulos, sendo que o primeiro trata-se do conceito de feminismo, da trajetória do feminismo brasileiro e suas tendências, dando-se ênfase a três momentos, a luta do sufrágio feminino, o feminismo no regime militar e o feminismo na reconstrução da democracia brasileira. O segundo capítulo ocupa-se dos aspectos gerais do Princípio da Igualdade, da sua previsão nas Constituições Brasileiras, ademais versa sobre o conceito de gênero e da igualdade de gênero, bem como elenca a importância do trabalho da diplomata brasileira Bertha Lutz na Carta das Nações Unidas e ao final aponta alguns dados acerca da igualdade de gênero do último relatório do Fórum Econômico Mundial. No terceiro capítulo discorre-se sobre os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 87/88, na elaboração da Carta Magna de 1988, da criação do CNDM e das campanhas deste junto aos movimentos das mulheres e feministas para inserção dos seus direitos na CRFB/88. **Ao final** o resultado foi confirmado houve contribuição do movimento feminista brasileiro para igualdade de gênero na Constituição de 1988, atuou diretamente tanto para eleger

* Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI);
Email: rafagouvea.gouvea@gmail.com; contato: (47)99707-3510;

uma bancada feminina, bem como durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, para inclusão dos direitos femininos na norma constitucional, que decorreu na previsão da igualdade de gênero no artigo 5, inciso I, da Constituição de 1988. **A metodologia** foi utilizada o método indutivo, na fase de tratamento de dados, o método cartesiano, e, o relatório dos resultados expresso na presente monografia é composto na base lógica indutiva utilizada.

Palavras-chave: Constituição. Direitos. Feminismo. Igualdade de Gênero. Mulher.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(Switzerland). World Economic Forum. *The Global Gender Gap Report.* Geneva: World Economic Forum, 2018. 367 p. Disponível em: http://bit.ly/2H38D9E. Acesso em: 03 mar. 2019.

A nova Constituição em gestação. *Jornal Mulherio,* São Paulo, mar/ago. 1986. Política. Disponível em: http://bit.ly/2vCywGP. Acesso em: 20 abr. 2019.

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *Sejamos Todos Feministas.* Tradução: Christina Baum. [S.I.]: Companhia das Letras, 2014.

ALAMBER, Zuleika, *Feminismo: o ponto de vista marxista.* São Paulo: Nobel, 1986.

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. *O que é Feminismo.* São Paulo: Brasiliense, 1985. (Coleção Primeiros Passos).

ARAUJO, Maria Paula; PIMENTEL, Izabel, SANTOS, Desirree dos Reis (Org.). *Ditadura militar e Democracia no Brasil: História, Imagem e Testemunho.* Rio de Janeiro: Ponteio, 2013.

ATCHABAHIAN, Serge. *Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas.* São Paulo: RCS, 2004.

AUAD, Daniela. *Feminismo: que história é essa?*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

BARBOSA, Erivaldo Moreira; MACHADO, Charliton José dos Santos. Gênese do Direito do Voto Feminino no Brasil: Uma Análise Jurídica, Política e Educacional. *Revista Histedbr On-line,* Campinas, v.12, n.45, Campinas, p.89-100, 2012. Disponível em: http://bit.ly/2YaVlO3. Acesso em 20 de outubro de 2018.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Igualdade de Gênero: O Redimensionamento da Concepção da Igualdade Msaterial no Âmbito Laboral.* 2012. 189 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: http://bit.ly/2YfgHKz. Acesso em: 05 dez. 2018.

BARROSO, Pérsio Henrique. *Constituinte e Constituição: a participação popular no processo constituinte.* Curitiba: Juruá, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional.* 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BEAVOUIR, Simone. *Segundo Sexo: Fatos e Mitos.* Tradução Sérgio Milliet. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BLAY, Eva Alterman; AVELAR, Lúcia (Org.). *50 Anos de Feminismo: Argentina, Brasil e Chile: A construção das Mulheres como Atores Políticos e Democráticos.* São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil.* 5 ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Backes, Ana Luiza; Azevedo, Débora Bithiah de; Araújo, Joé Cordeiros de (Org.). *Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna.* Brasília: 2009.

BRASIL. Constituição (1824). Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Majestade o Imperador *Constituição Política do Império do Brasil.* Rio de Janeiro, 25 de março de 1824. Disponível em: http://bit.ly/2PNbk1R. Acesso em: 03 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1891). Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.* Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://bit.ly/2PQCk0v. Acesso em: 03 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.* Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://bit.ly/2VMZJFy. Acesso em 04 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, 1 de janeiro de 1967. Disponível em: http://bit.ly/300AK0E. Acesso em: 04 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://bit.ly/2ViuhQj. Acesso em: 06 mai. 2019.

BRASIL. *Decreto 3.029 de 09 de janeiro de 1881.* Reforma a legislação eleitoral. Rio de Janeiro, 09 jan. 1881. Disponível em: http://bit.ly/2V6kxTX. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

BRASIL. *Decreto 91.450, de 18 de julho de 1985.* Institui a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Brasília, 18 jul. 1985. Disponível em: http://bit.ly/2LpguTa. Acesso em 19 abr. 2019.

BRASIL. *Decreto Nº 181, de 24 janeiro de 1890.* Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: http://bit.ly/2J0iIXd. Acesso em: 03 mai. 2019.

BRASIL. *Emenda Constitucional Nº 26, de 27 de novembro de 1985.* Convoca Assembleia Constituinte e dá outras providências. Brasília, 27 nov. 1985. Disponível em: http://bit.ly/2PO2IZ9. Acesso em 11 abr. 2019.

BRASIL. *Lei 7.353 de 29 de agosto de 1985.* Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM e dá outras providências. Brasília, 29 ago. 1985. Disponível em: http://bit.ly/2Wl2yL7. Acesso em: 16 de novembro de 2018.

BRASIL. *Lei Nº 6.683 de 28 agosto de 1979.* Concede anistia e dá outras providencias. Brasília, 28 ago. 1978. Disponível em: http://bit.ly/2JiA9BJ. Acesso em: 16 de novembro de 2018.

BRASIL. *Relatório da Comissão Nacional da Verdade.* Brasília, 2014. Disponível em: http://bit.ly/2J2gSVW. Acesso em 29 de outubro de 2018.

BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade.* Tradução: Renato Aguiar. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CAETANO, Ivone Ferreira. *O Feminismo Brasileiro: Uma Análise a Partir das Três Ondas do Movimento Feminista e a Perspectiva da Interseccionalidade*. *Escola da Magistratura do Rio de Janeiro,* Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: http://bit.ly/2DQJCg9. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

CHEROBIN, Rafael Caetano. *As Ações Afirmativas e a Política de Inclusão dos Negros nas Universidades Brasileiras.* 2009. 82 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2009. Disponível em: http://bit.ly/2J47zEH. Acesso em: 11 fev. 2019.

COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBER, Cecília Maria B. *O Feminismo do Brasil: reflexões teóricas e perspectivas.* Salvador, 2008. Disponível em: http://bit.ly/2Y8AXx3. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

COSTA, Ana Alice Alcantra. *O Movimento Feminista no Brasil: Dinâmicas de Uma Intervenção Política*. *Revista Gênero.* [S.l], v.2, n.5, p.1-20, 1. Sem. 2015. Disponível em: http://bit.ly/2VJ1Jii. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

COSTA, Ana Alice Alcantra. *As donas no poder: mulher e política na Bahia*. Salvador: Núcleo de Estudos Interdisciplinares Sobre A Mulher FFCH/UFBA, 1988. (2 Coleção Bahianas).

DALARUN, Jacques. Olhares de clérigos. In: DUBY, G; PERROT, M (dir.). KLAPISCH - LUBER, Christiane. *História das mulheres no ocidente: A Idade Média*. 476.ed. Porto: Afrontamento, 1993. 2 vols.

EXCLUSIVO: Diplomata brasileira foi essencial para menção à igualdade de gênero na Carta da ONU. Nações Unidas do Brasil. 08/03/2018. Disponível em: http://bit.ly/2DOIGc4. Acesso em: 25 fev. 2019.

Feminista de 81 anos lidera comitiva para levar carta a Ulysses. *Jornal do Brasil,* Rio de

Janeiro, 27 mar. 1987. Disponível em: http://bit.ly/2DPcYv6. Acesso em: 22 abr. 2019.

FIGUEIREDO, Mariza de Athayde. IN: COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBER, Cecília Maria B. (Org.) *O Feminismo do Brasil: reflexões teóricas e perspectivas. Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher FFCH/UFBA,* [S.I.], [2007?]. Disponível em: http://bit.ly/2Y8AXx3. Acesso em 12 de outubro de 2018.

GARCIA, Carla C. *Breve História do Feminismo.* São Paulo: Claridade, 2015.

GAYLE, Rubin. *O TRÁFICO DE MULHERES: notas sobre a "economia política" do sexo. S.O.S Corpo.* Tradução Christine Rufino Dabat, Edileusa Oliveira da Rocha, Sonia Corrêa, Recife, p.1-32, 1993. Disponível em: http://bit.ly/2VMViKW. Acesso em: 08 fev. 2019.

GOMES, Sandra. *O Impacto das Regras de Organização do Processo Legislativo no Comportamento dos Parlamentares: Um Estudo de Caso da Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). Dados: Revista de Ciências Sociais,* Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, p.193-224, 2006. Disponível em: http://bit.ly/2DOKYIc. Acesso em: 14 abr. 2019.

Haroldo Machado Filho (Org.). *Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas*. Organização das Nações Unidas do Brasil. 2016. Disponível em: http://bit.ly/2V2c4Bw. Acesso em: 29 jan. 2019.

KARAWEJCZYKA, Mônica. *Os primórdios do movimento sufragista no Brasil: o feminismo "pátrio" de Leolinda Figueiredo Daltro*. *Estudos Ibero-Americanos,* Porto Alegre, v. 40, n.1, p.64-84, jan.-jun., 2014. Disponível: http://bit.ly/2V2jowP. Acesso em: 11 de outubro de 2018.

LEAL, Larissa do Socorro Martins. *As Várias Faces da Mulher no Medievo*. *Revista Linguagem, Educação e Memória,* [S.I.], 3. ed. 3 dez. 2012. Disponível em: http://bit.ly/2DNCTn2. Acesso em: 29 de setembro 2018.

LEITE, Eduardo de oliveira. *A monografia jurídica.* 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LOPES, Julio Aurelio Vianna. *A Carta da Democracia: a construção da ordem de 1988.* Rio de Janeiro: [s.n.] 2018.

MELO, Hildete Pereira de. *Histórias e memórias das lutas feministas no processo constitucional de 1985 a 1988: o papel do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM).* In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDRADE, Denise Almeida de; MACHADO, Monica Sapucaia (Org.). *Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituinte:* 30 anos depois. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

MONTEIRO, Iane Caroline. *Os Avanços Trazidos pela Constituição de 1988 para Direitos da Mulheres.* 2016. 83 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Curso

de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Balneário Camboriú, 2016. Disponível em: http://bit.ly/2LDEMJB. Acesso em: 11 de outubro de 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas.* 26 de junho de 1945. Disponível em: http://bit.ly/2J1cwOG. Acesso em: 27 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 2030 ONU Brasil.* 2015. Disponível em: http://bit.ly/2J0P7Nx. Acesso em: 05 mar. 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PIMENTA, Fabrícia Faleiros. *Políticas Feministas e os Feminismos na Política: o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (1985-2005)*. 2010. 1 v. Tese (Doutorado) - Curso de História, Universidade de Brasília, Brasília, 2010. Disponível em: http://bit.ly/2vGfsrr. Acesso em: 15 abr. 2019.

PIMENTEL, Silva (Coordenadora), PEREIRA, Beatriz, MELO, Mônica de (Org.). *Direito, Discriminação de Gênero e Igualdade.* Rio de Janeiro: Lumen, 2017.

PIMENTEL, Silva. *Evolução dos Direito da Mulher.* São Paulo. Revista dos Tribunais, 1978.

PINTO, Célia Regina Jardim. *Feminismo, História e Poder*. *Revista de Sociologia e Política.* Curitiba, v.18, n.36, p.15-23, jun. 2010. Disponível em: http://bit.ly/2ZVe4is. Acesso em 11 de agosto de 2018.

PINTO, Célia Regina Jardim. *Uma História do Feminismo no Brasil.* São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PIOVESAN, Flavia. *Temas de Direitos Humanos.* 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PISCITELLI, Adriana. Recriando a (categoria) mulher? In: ALGRANTI, L. (Org.). *A prática feminista e o conceito de gênero.* Textos Didáticos, n. 48. Campinas: IFCH/Unicamp, 2002. Disponível em: http://bit.ly/2WoYolz. Acesso em: 12 nov. 2018.

PITANGUY, Jacqueline, *Celebrando 30 anos da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes. IN:* SEMINÁRIO 30 ANOS DA CARTA DAS MULHERES AOS CONSTITUINTES, 2018, Rio de Janeiro. Anais eletrônico... Rio de Janeiro: Emerj, 2018. 105 p. Disponível em: http://bit.ly/2Lqg0wm. Acesso em: 04 abr. 2019.

PITANGUY, Jacqueline. *As Mulheres e a Constituição de 1988*. In: *Seminário Constituição 20 Anos:* Estado, Democracia e Participação Popular. Caderno de Textos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: http://bit.ly/2DRdVmZ. Acesso em: 25 mar. 2019.

RATTES, Anna Maria. *Palestra proferida por Anna Maria Rattes no evento "Trinta Anos da Carta das Mulheres aos Constituintes" na EMERJ. In:* SEMINÁRIO 30 ANOS DA CARTA DAS MULHERES AOS CONSTITUINTES, 2018, Rio de Janeiro. *Anais eletrônico...* Rio de Janeiro: Emerj, 2018. Disponível em: http://bit.ly/2JjjPR6. Acesso em: 04 abr. 2019.

Rocha, Antônio Sérgio, *Genealogia da Constituinte: do autoritarismo à democratização*. *Lua Nova:* Revista de Cultura e Política, São Paulo. n.88, 2013, p.29-87. Disponível em: http://bit.ly/2PNdtur. Acesso em: 11/04/2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional.* 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARTI, Cynthia Andersen. *O feminismo brasileiro desde anos 1970: revisitando uma trajetória*. *Revista Estudos Feministas.* Florianópolis, v.12, n.2, p.35-50, mai.-ago. 2004. Disponível em: http://bit.ly/2H3zToI. Acesso em: 06 de novembro de 2018.

SARTI, Cynthia. *Feminismo no Brasil: uma trajetória particular*. *Caderno de Pesquisas Fundação Carlos Chargas.* São Paulo, n.64, p.38-47, fev. 1988. Disponível em: http://bit.ly/2H24GlM. Acesso em: 12 de agosto de 2018.

SCHUMAHER, Maria Aparecida; VARGAS, Elisabeth. *Lugar no Governo: álibi ou conquista?*. *Revista de Estudos Feministas,* Florianópolis, v. 1, n. 2, p.348-364, 1993. Semestral. Disponível em: http://bit.ly/2H2SQYt. Acesso em: 23 abr. 2019.

SCHUMAHER, Shuma. *O Lobby do Batom, para dar o nosso tom: a Constituição Federal e os avanços no âmbito da família e da saúde. IN:* SEMINÁRIO 30 ANOS DA CARTA DAS MULHERES AOS CONSTITUINTES, 2018, Rio de Janeiro. *Anais eletrônico...* Rio de Janeiro: Emerj, 2018. 105 p. Disponível em: http://bit.ly/2JjjPR6. Acesso em: 04 abr. 2019

SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. *Educação e Realidade,* Porto Alegre, v.20, n.2, p.71-99, jul. 1995. Semestral, Disponível em: http://bit.ly/2vB-2TO6. Acesso em: 05 fev. 2019.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA MULHERES. *Instrumento Internacionais de Direitos das Mulheres*. Brasília, 2006. Disponível em: http://bit.ly/2J2lXxu. Acesso em: 26 fev. 2019.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.

SILVA, Luzia B. de Oliveira; GUIMARÃES, Maria de Fátima; MORETTI, Vanessa Cristina. *Princípios da igualdade e desigualdade, da diferença e diversidade, gênero, corpo, violência: olhares sobre a educação. Revista Travessias.* Cascavel, v.11, n.1, jan./abr. 2017. Disponível em: http://bit.ly/2VK5qE9. Acesso em: 22 fev. 2019.

SILVA, Salete Maria da. *A carta que elas escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988*. 2011. 322 f. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: http://bit.ly/2VJ5IAS. Acesso em: 16 abr. 2019.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *O protagonismo de mulheres na luta contra a ditadura militar*. *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos,* Bauru/SP, v.2, n.1, jan.-jun. 2014. Disponível em: http://bit.ly/2VDVexd. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

TELES, Maria Amélia de Almeida. Posfácio: *prisão de mulheres na primeira semana de instalação da Constituinte*. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDRADE, Denise Almeida de; MACHADO, Monica Sapucaia (Org.). *Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituinte:* 30 anos depois. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. Não paginado.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *Uma Breve História do Feminismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1993.