

ISSN 2966-3563 · Qualis C
ISSNe 2526-9879



REVISTA AVANT
v. 8, n. 1 · 2024



Revista Acadêmica da Graduação em Direito da UFSC



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**



REVISTA AVANT
Revista Acadêmica
da Graduação em
Direito da UFSC

v. 8, n. 1

REVISTA AVANT

Volume 8, número 1 – 2024

Periódico Científico da Graduação em Direito da UFSC
Publicação Semestral

ISSN 2966-3563

ISSNe 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

avant.ufsc.br

revista.avant@contato.ufsc.br

Redes Sociais

 [Instagram](#)

 [Facebook](#)

 [LinkedIn](#)

 [YouTube](#)

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



REVISTA AVANT

Coordenação Científica

Profa. Dra. Carolina Medeiros Bahia

Chefia de Edição

Maria Fernanda Santos de Almeida
Sandra Eloisa Pisa Bazzanella

Equipe Editorial

Adrielly Ranghetti
Álvaro Huber de Souza
Christian Souza Pioner
Gabriele Martins da Silva
Hanna Floriani Schneider
Larissa Font dos Santos
Laura Maria Jardim Ferreira
Leonardo Cristovam de Jesus
Luisa Bollmann
Maria Eduarda de Souza
Maria Fernanda Machado
Maria Fernanda Santos de Almeida
Maria Júlia Zimermann Pires
Matheus Marquelez da Silva
Milena Ovídio Valoura
Pedro Bertoli Pinheiro
Sandra Eloisa Pisa Bazzanella
Sophia Soares Hoppe

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

Amanda Carolina Fonseca da Silva
Nauama de Fonseca Barros
Christian Souza Pioner

Aos nossos leitores e leitoras,

Estamos felizes em apresentar a décima quinta edição da Revista Avant!

A presente edição, de Volume 8, Número 1 da Revista Avant, é presentemente publicada, dando sequência ao trabalho iniciado há mais de uma década por estudantes de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sob coordenação da Professora Dra. Carolina Medeiros Bahia.

Nos mais de 10 anos de trabalho e dedicação ao projeto de difusão de pesquisa acadêmica entre os estudantes de graduação em Direito e áreas afins do Brasil inteiro, inúmeros foram os marcos que tornaram o trabalho da Revista Avant não apenas importante, mas necessário.

Concentrada inicialmente na demanda pela divulgação da pesquisa com qualidade realizada na graduação, a Revista Avant passou a se dedicar, logo após sua fundação, à promoção de formações para a qualificação de estudantes interessados em pesquisa acadêmica. Da demanda por formações complementares às disciplinas cursadas nas graduações de todo o país, a Revista promoveu, de forma presencial e online, diversos minicursos e palestras voltados à complementação do conhecimento sobre escrita acadêmica, pesquisa científica e rotina de revistas científicas.

Esta iniciativa, coadunada à dedicação à publicação de trabalhos acadêmicos com qualidade reconhecida por pares, permitiu que inúmeros acadêmicos pudessem divulgar suas pesquisas e contribuir para os debates empreendidos nos mais diversos campos do Direito e áreas afins.

Sendo o Direito uma área do conhecimento que conversa com as demais ciências, a Revista Avant, em anos recentes, passou a contar com a participação de estudantes de outras áreas de ensino em sua equipe editorial. Esta iniciativa permitiu que as formações e publicações organizadas pela revista chegassem a diferentes áreas, ao mesmo tempo que a própria revista foi beneficiada com novos aportes teóricos e discussões em sua organização.

A presente edição é marco de mais uma das inovações essenciais para otimizar o alcance da publicação científica de qualidade. Trata-se da primeira edição cujo fluxo editorial foi organizado via sistema Open Journal System (OJS), plataforma utilizada por revistas científicas mundo afora, que permite agilidade nos processos avaliativos e acesso

à informação instantânea pelos autores.

A migração da estrutura organizacional da Revista Avant para o sistema OJS é mais uma das demonstrações de que, enquanto revista científica, estamos comprometidos com a qualidade das publicações e ampliação do acesso ao conhecimento desenvolvido pelos estudantes de graduação.

Essa nova fase, inaugurada pelo fluxo editorial v. 8, n. 1, é motivo de orgulho para toda a equipe editorial. Ao mesmo tempo, renova o compromisso da Revista Avant com a comunidade acadêmica, científica, e com a sociedade brasileira na construção de um país onde o conhecimento seja de acesso livre, compartilhado e sirva ao desenvolvimento nacional.

EQUIPE EDITORIAL DA REVISTA AVANT

SUMÁRIO

CULTURAL

POEMA/POESIA

8M: NOSSA VOZ

*Angélica Ferreira de Freitas
Sirlene Moreira Fideles*

11

CRÔNICA/PROSA

PRINCÍPIO

Christian Souza Pioner

14

RESENHA DE PRODUÇÃO ARTÍSTICA

A BIOGRAFIA INACABADA DE ALEXEI FIODÓROVITCH KARAMÁZOV

Maria Eduarda de Freitas Leitão

16

HISTÓRIA DE UM CASAMENTO E A EFICIÊNCIA DA CELERIDADE NA MEDIAÇÃO

Rian Gomes do Nascimento

25

REFLEXÕES SOBRE A PSICOLOGIA JURÍDICA E O DIREITO NO CINEMA: O GRUPO E O OUTRO COMO INIMIGO E SUJEITO DE CAÇA

Allan Soares Nascimento, Fabio Henrique de Araújo e Joseane Clemente da Silva

27

RESENHA DA OBRA “NA COLÔNIA PENAL”, DE FRANZ KAFKA

Lucas Lessa

33

COMUNICAÇÃO DE PRÁTICA JURÍDICO-UNIVERSITÁRIA

PRÁTICA DE PESQUISA

ESTUDOS SOBRE PRÁTICAS ANTIDISCRIMINATÓRIAS NO TJ/SC: RACA, GÊNERO E INTERSECCIONALIDADE NO AMBIENTE ORGANIZACIONAL

Luiza da Costa Pereira

36

PRÁTICA DE EXTENSÃO

“É QUE NÃO EXISTE ENSINAR SEM APRENDER:” BREVES REFLEXÕES ACERCA DA EXPERIÊNCIA DE MONITORIA NA DISCIPLINA DE TEORIA GERAL DO CRIME

Bianca Bernardes Reis

38

ACADÊMICA

ARTIGO CIENTÍFICO

AMOR OU TRABALHO NÃO PAGO?: REFLEXÕES ACERCA DA INVISIBILIDADE DO TRABALHO DE CUIDADO FEMININO E SEU IMPACTO NA SOCIOECONOMIA BRASILEIRA

Beatriz Ribeiro Silva

44

ARS ET VERITAS: O PODER DO ESPETÁCULO FASCISTA EM ANDOR E EL SALVADOR

Christian Souza Pioner

60

AUTONOMIA PRIVADA: AS PARTES COMO “FONTE” E OS LIMITES PARA ELEIÇÃO DAS REGRAS PROCEDIMENTAIS DE ARBITRAGEM

José Pedro Elpídio Nogueira

87

CONFIGURAÇÃO DE INTERESSE DE AGIR PROCESSUAL PARA A ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA POR MOLÉSTIA GRAVE

João Emmanuel Maldaner Weber

112

DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NO BRASIL: ANÁLISE DAS FALHAS E NECESSIDADE DE MEDIDAS EFETIVAS NO COMBATE À VIOLENCIA DOMÉSTICA

Caren Beatriz de Oliveira Araújo e Maria Bianca Moizeis da Silva

131

OS DIFERENTES MÉTODOS EM DIREITO COMPARADO E A SUA APLICAÇÃO PELAS CORTE SUPREMAS NORTE-AMERICANA E BRASILEIRA

Vitória Fischer Borges

147

O DIREITO À MEMÓRIA: PERSPECTIVAS JURÍDICAS NA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN À LUZ DA LEI MUNICIPAL Nº 3.917/2021	169	CRÍTICA À JURISPRUDÊNCIA
<i>Emmanuel Aureliano Gomes de Melo</i>		
DIREITOS REPRODUTIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ACESSO A ESSE DIREITO PARA MULHERES EM VULNERABILIDADE SOCIAL NO BRASIL	185	JUIZ DAS GARANTIAS: O JULGAMENTO
<i>Andressa Maria de Lima Queji</i>		<i>Kamilla Rodrigues da Silva</i>
DIVERSIDADE DE GÊNERO PERANTE O SISTEMA PRISIONAL	202	RESUMO DE LIVRO ACADÊMICO
<i>Gabriele Fernandes da Silva</i>		
O ESTADO DE EXCEÇÃO E A EXCELÊNCIA DA VIDA NUA NO CÁRCERE: MANIFESTAÇÕES DE TÉCNICA DO PODER	219	A DIGITALIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ALGORITMO NA OBRA DE FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN
<i>Carlos Felipe de Oliveira Feijo</i>		<i>Paulo Henrique Dantas Albuquerque</i>
A IMPLICAÇÃO DA LITERATURA NA DEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO: ACESSIBILIDADE DA LINGUAGEM E DO CONHECIMENTO JURÍDICO	245	
<i>Rian Gomes do Nascimento, João Henrique Feitosa Tavares, Annyleticia Jerônimo do Nascimento Monteiro e Emilly Beatriz de Almeida da Silva</i>		
MOVIMENTO ESTUDANTIL CATARINENSE NA DITADURA DE 1964	262	
<i>Agatha Godoy de Quevedo e Juan Lucca Bonacolsi</i>		
POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS SOBRE OS VALORES DE JUROS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO	279	
<i>Romero Assis de Oliveira</i>		
O PAPEL DO ENSINO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NA EDUCAÇÃO ESCOLAR: GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA E FORMAÇÃO DE CIDADÃOS ATIVOS	294	
<i>Iara Kely Formiga da Costa</i>		
A VISÃO TEÓRICA DE RONALD DWORKIN APLICADO NO CASO MARIA DA PENHA	311	
<i>Cecília Maria Mendes Leite</i>		

CULTURAL





8M: NOSSA VOZ*

*Angélica Ferreira de Freitas***

*Sirlene Moreira Fideles****

Ninguém pergunta o que queremos

Já pensaram nisso?

Falam pela gente

Refutam o que pensamos

Rebuscam nossos verbos

Acentuam nossos modos

Padronizam nossos corpos

Controlam nossos passos

Usam nossos espaços

Nossos corpos, nossos sonhos

Sem pedir licença, ou perdão

Já nós! Deixa não pedir desculpa

Um vacilo. É somos loucas

Deixam desconfiar que somos rude

***Justificativa:** Desenvolvido para o 8M (Dia Político e de Luta das Mulheres) nosso escrito tenta demonstrar o quanto nossas dores são reais, atos como sermos silenciadas, estereotipadas e subjugadas nos espaços sociedade, e em especial, os acadêmicos, banalizam nossa voz e presença. Através dos Direitos das Mulheres (Direito e Cultura) estamos munidas de formas de reivindicar o que acreditamos, e com poesia podemos ser subversivas diante ao patriarcado e machismo instaurados.

******Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Jataí (UFJ). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1100724304352004>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2846-4870>. E-mail: angelicaferreirafreitasufj@gmail.com.

*******Professora Doutora em Direito na Universidade Federal de Jataí (UFJ). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3150212031482662>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3719-5705>. E-mail: sirlenefideles@gmail.com.



Deixa não seguir a risca os modos inerentes ao tal do capital

Deixa contrariar as expectativas vãs

Ou somos doidas, ou romantizam nossas posições

E aí, você está voltando em um dia

Para casa, em uma rua escura sozinha, você não tem opção

Você reza, ora e faz uma prece o caminho inteiro

Para não encontrar nenhum maluco

E só respira em paz quando está dentro de casa

E somos NÓS as malucas!

Nem todo homem é claro

Mas sempre um homem

Para nos corrigir,

Julgar,

Dizer que ama e partir...

Sorte nossa quando saem sem nos violentar

Já vi mulher continuar sem um puto no bolso,

Já vi mulher trabalhar com menino pequeno

dependurado de um lado e o rodo do outro.

Mas deixa a gente se revoltar!

Nossas dores são só mais uma dor no mundo

Pauta de mulher, eu aposto que alguém falou quando

viu a divulgação do nosso evento

O grito de uma mãe sozinha

O choro de uma professora exausta



A terceirizada assediada

A mulher com deficiência que não se encaixa

A aluna que se cala por medo de perseguição

Nossas mães não foram ouvidas

Nossas avós nem sabiam que podiam

Está na hora de falarmos:

“Me Incomoda”

“Dói”

“Tô chateada”

“Você me silenciou”

“Não quero”

“Não e não”

Minhas manas e irmãs

Essa é nossa hora

E aqui hoje estamos!



PRINCÍPIO*

Christian Souza Pioner**

Nos ditames normativos, próprios de sociedades de hoje, existe a defesa positiva de garantias indispensáveis na concretização da dita Justiça. Dizer de sua quantidade não faz jus à infinitude de prerrogativas existentes, que decorrem umas d'outras e se completam, numa rede complexa, em mútua indispensabilidade, mas que são verdadeiramente não mais que frutos de uma só árvore, de um solo sobre o qual florescem, de um singular que principia o Direito e a existência em si. Mas antes, para manter o tal suspense, vejamos um pouco de sua vasta história.

Desde os mitos, que catequizam lições e explicações sobre o mundo, O Princípio é elemento fundante de todas as coisas. O gnosticismo que Zoroastro e Maniqueu anunciararam, em suas dicotomias são suas encarnações plenas, d'outro lado, não tão evidentes são as tradições mono e politeístas, que veem enganadamente no uno a chama fundamental. Para Abraão, uma partícula separou as trevas e luz, as águas, a vida e a morte, as inúmeras espécies sobre as quais reinam os humanos com sua dessemelhança ínsita, mas que é ser indissociável da (in)existência, pois que está em tudo, e até no diferente, o que torna Ele negação de si. Seja ao norte, em que do abismo rebenta o mundo em gelo e fogo, destinado a renascer noutra-mesma existência, ou ao sul, que do Caos teogônico o tudo se faz desde esforços mitóticos do absoluto vazio, há a descrição do nada, que os fazem deixar de sê-lo imediatamente. O Princípio se fez em todos esses casos, mas permanece oculto, para nós, pois que quando é, já não é mais.

Quando o primeiro segundo nasceu, dividiu-se do próximo e iniciou uma cadeia de eventos que levaram ao Sol, de segunda geração, a lançar seu calor ameno a esta regiãozinha de seus domínios, criando senciência carbonifera. Na inflação dos céus, as forças fundamentais se dividiram e a diversidade atingiu o

***Justificativa:** Muitas são as garantias debatidas na academia e tribunais aqui ou em alhures. Formando uma rede complexa de interdependência valorativa, elas fundam o Estado Democrático de Direito e garantem que a vida social seja minimamente coesa. No entanto, subjaz O Princípio, que elementar, faz emanar a força dos demais e mesmo a própria realidade.

******Historiador pela Universidade do Estado de Santa Catarina e graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista de iniciação científica, sob orientação do Prof. Dr. Francisco Quintanilha Véras Neto, na pesquisa *A dependência socioeconômica de El Salvador e o subdesenvolvimento dos direitos humanos em Abya Yala (América Latina)*. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9016028101476085>. E-mail: cspionertv@gmail.com.



eterno, despejando no cosmos toda sorte de corpúsculos, estruturas e fenômenos extraordinários perscrutados agora pela nossa curiosidade. Dos reinos de Lineu a evolução nega a curso de decaimento, levando a este hominídeo corpo-calvo migrar d'África-Mãe e fincar seu domínio na minguante. Dos pacíficos grupos, que veias e cenhos pulsam fazendo belicosidades, permanecemos tão Princípio como a imaginação pode alcançar.

Ócio e negócio, lazer e tensão, competições de toda sorte, discussões, brigas, mentiras, interpretações, guerras e tanto mais que os filósofos se debruçam, redescobrindo vez após vez O Princípio. O maiêutico desafiava a pólis com seus debates rueiros. Seu discípulo via que ao simulacro cabia se alterar, tornando o aqui um pouco mais o perfeito acolá. O racional de Jean Jacques concluiu que a história se dividiu com a propriedade, e esta rompeu a felicidade eterna que agrilhoavam ao desejo os seres e os lançou à sanha ser e saber-se individual. O Homem Velho e o jovem alemão fizeram d'O Princípio seus métodos, a renovação perpétua do real desde a projeção de infinidas possibilidades, verdadeira força motriz de tudo.

Como dito no introito, vasta é sua filiação no Direito. A dignidade, quisto pela redemocrática Cidadã, e que até há pouco apenas valia aos homens dignos. A regularidade das normas, que faz da sociedade uma musa, observada pelo pintor Estado, emoldurando direitos e impingindo restrições coercitivas de corpos e mentes. A formal padronização que consigo afasta qualquer possibilidade de distinção, por mais que a vida tangível assim o exija. O agir retilíneo, exigido de togados e tudo o mais público, de fundamento técnico, sem concessões dilemáticas. Mesmo a clássica salvaguarda de acusados, que nada é sem a judiciosa contenda, criadora de defesas. O Direito é, bem verdade, a expressão quintessencial d'O Princípio. São erigidos, nas linhas dos processos, palácios de argumentos em seu nome, em linhas de estabilidade formalista formada por ideias que pendem como a Espada de Dâmcocles e sobre as quais balançam os equilibristas cidadãos. O Direito, bem se sabe, mistifica O Princípio, esquece donde nasceu e é por isso frágil, inaptô a lidar com a sua natureza e vive numa tão triste Bahia quanto aquela do Boca do Inferno.

Fechando as cortinas e sem mais delongas, dedico este parco discurso a O Princípio, que tem em si toda a plêiade de garantias da vida social e biológica, que traduz o sentido das coisas num só movimento, que é mãe-pai de tudo e, portanto, também singular causa do futuro. Norte, Centro, Sul, inteiros, em tudo reina O Princípio, antônimo do cosmos, do mundo, de nós mesmos e de si, verbo infinitivo e, em uma só palavra, realidade. Ave precípua mestra, homousia universal e paráclita da verdade, viva, Contradição!



A BIOGRAFIA INACABADA, DE ALEXEI FIODÓROVITCH KARAMAZOV*

Maria Eduarda de Freitas Leitão**

O aclamado escritor russo Fiódor Dostoiévski, nascido em 1821 em Moscou, fez parte da Idade de Ouro da literatura russa. Escreveu diversas obras ao longo de sua carreira; nenhuma, entretanto, supera seu último romance: *Irmãos Karamázov*. Sendo considerado por Freud “o romance mais grandioso já escrito”¹ (Freud, 1997, p. 234), influenciou diversos pensadores subsequentes, como Nietzsche e Camus, devido à profundidade dos assuntos abordados, dentre eles, a análise da alma humana. Além disso, um ponto central na narrativa são temas correlatos ao direito, principalmente no que tange à ética e à aplicação das leis na Rússia oitocentista.

No prefácio, o autor nos antecipa que a biografia de seu herói Alexei Fiódorovitch Karamázov será dividida em duas partes: uma narrativa e dois romances. A segunda obra, porém, não chegou a ser escrita antes do falecimento de Dostoiévski. Assim, resta-nos apreciar a primeira parte da biografia em sua magnificência

A narrativa apresenta vários personagens, porém é centrada na família Karamázov: Fiódor Pávlovitch, o pai lascivo, e seus três filhos — Dimitri, o primogênito boêmio; Ivan, o intelectual; e Alexei (mais conhecido como Aliócha), o caçula místico. Há, ainda, Pável Smierdiakóv, o bastardo arrogante criado como serviçal.

Fiódor Pávlovitch, apesar de compartilhar de seu sangue com os filhos, nunca foi propriamente um pai, poderia-se afirmar. A ideia de um pai está atrelada ao sangue de quem deu a vida, sangue de quem amou, sangue da própria vida de quem não a poupou pelo filho, de quem desde sua infância adoeceu de suas

¹ Tradução livre de *The Brothers Karamazov is the most magnificent novel ever written*.

***Justificativa:** O presente trabalho trata da obra *Os Irmãos Karamázov*, o último livro do aclamado escritor russo Fiódor Dostoiévski, cujos impactos ressoam em diversos autores posteriores, devido à extrema profundidade da análise do autor sobre o ser humano. Na seguinte resenha, tratamos, também, da intersecção da narrativa com questionamentos acerca dos Direitos Penal e Processual Penal Russo, mais especificamente, à inserção do tribunal do júri na Rússia de 1864, além de questões morais e éticas, muito presentes no livro.

******Graduanda do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e participante do Grupo de Estudos em Direito e Literatura (LITERAR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/389608421899531>. E-mail: duda05freitasl@gmail.com.



doenças, de quem sofreu a vida inteira para o fazer feliz e só viveu de suas alegrias, de seus êxitos²⁴. Tal figura não poderia estar mais distante do personagem em questão.

Casou-se duas vezes, nenhuma por amor. A primeira esposa, proveniente de uma família rica da região, deu à luz ao primogênito e fugiu de seu marido. Já o casamento com a segunda esposa durou oito anos, apesar de Fiódor Pávlovitch ignorar a mais elementar decência conjugal. Devido a recorrentes ataques de "histeria", ela faleceu. Por sua condição, o marido a chamava de *klikucha*, mulher doente dos nervos. Quanto aos filhos, "foram totalmente esquecidos e abandonados pelo pai" (Dostoiévski, 2012, p. 26) e acabaram na companhia do serviçal Gregori e, posteriormente, cresceram de mão em mão de parentes distantes.

Os irmãos, não sendo provenientes da mesma família materna, não cresceram todos juntos. Dimitri conheceu Ivan e Aliócha apenas depois de maduros. O primogênito cunhou uma relação turbulenta com o pai, a qual não foi acompanhada pelos outros filhos. A mãe de Dimitri pertencia a uma família abastada, assim, esta deixou uma herança considerável, a qual o filho requisitou. Julgando haver sido enganado nesse quesito por Fiódor, Dimitri começou a nutrir uma inimizade com o pai. Já a mãe de Ivan e Aliócha, a *klikucha*, não deixara nada além de poucas lembranças antes de seu falecimento. Desse modo, quando Ivan chegou à casa do pai, os dois se deram bem, "o rapaz chegava a exercer uma visível influência sobre o velho" (Dostoiévski, 2012, p. 31). No que tange a Aliócha, este traspassara o coração do pai pelo fato de que "vivia, tudo via e nada condenava" (Dostoiévski, 2012, p. 143).

Para além da questão financeira na qual se entremeiaram pai e primogênito, ambos se apaixonaram pela mesma mulher: Grúchenka. Ela, entretanto, divertiu-se às custas dos dois. Dimitri era um homem ciumento, noivo de outra, Cátia, uma mulher inteligente de classe alta, com a qual possuía um passado. O irmão Ivan, para complicar tudo, apaixonou-se por ela. Seria o amor de Cátia verdadeiramente amor ou uma vontade de trazer Mítia³ para o caminho correto, uma obstinação da qual recusa-se a fugir? Apenas o autor saberia responder tal questão espinhosa.

Já nos é apresentado no início do livro que o patriarca controverso dessa família terá uma morte trágica. Dimitri é tido como o principal suspeito, tudo parece apontar para ele: os conflitos com o pai, declarações repetidas de que

²⁴ Citação adaptada de trecho do discurso de Fietiukóvitch (Dostoiévski, 2012, p. 954).

³ Diminutivo de Dimitri.



gostaria de matar o velho, a presença dele na casa do pai na noite da morte e o sangue em suas mãos (que era, na verdade, do criado Grigori, não do pai). Entretanto, não é o assassino. Smierkdiákov, o bastardo, aproveitou-se da situação favorável a que não fosse considerado suspeito e efetivou a morte de Fiódor Pávlovitch.

Pável Smierkdiákov era um sujeito calado, “terrivelmente insociável”, mas não por acanhamento, e sim por desprezar a todos. É descrito com um quê de psicopatia, se poderia dizer: um sujeito calculista e frio. “Na infância, gostava muito de enforcar gatos e depois enterrá-los com cerimônia” (Dostoiévski, 2012, p. 183). Há um aspecto desse irmão que dialoga com a biografia de Dostoiévski, ambos sofriam de crises de epilepsia. É justamente dessa condição que o bastardo se aproveita para cometer o crime.

A culpa pelo parricídio, entretanto, permeia todos os irmãos. Dimitri sendo legalmente declarado culpado pelo tribunal do júri; Ivan se sentindo culpado de haver incitado Smierkdiakov a matar o pai (uma culpa muito infligida pelo próprio assassino); Aliócha por ter se esquecido de conversar com Dimitri na véspera do assassinato devido à morte do monge Zossima, uma figura de extrema importância para Aliócha.

Apesar de Dostoiévski não ter formação especificamente jurídica, ele se interessava pelo sistema de aplicação das leis, mas não apenas. O autor foi condenado à pena de morte, por ativismo político durante o reinado de Nicolau I, pena posteriormente convertida para oito anos de trabalhos forçados. Assim sendo, as reflexões acerca do crime e sua repressão são importantes nas suas obras (Prado e De Laurentiis, 2022) também por esse elemento autobiográfico.

No trecho do julgamento de Dimitri há uma ferrenha crítica à reforma judicial russa de 1864, o que foi um contrassenso. Anteriormente à reforma, o processo penal ocorria predominantemente de modo escrito. Entretanto, a população, em sua maioria, inclusive, os advogados, eram analfabetos. Além disso, presumia-se a culpa do réu e a admissão de culpa era considerada prova cabal. Desse modo, estava em vigor um sistema inquisitorial no judiciário russo do século XIX (Prado e De Laurentiis, 2022), perpetuando-se um cenário de escancaradas injustiças.

O processo inquisitório de justiça criminal introduz-se, historicamente, entre os séculos XIII e XIV a partir de uma publicização da justiça. Anteriormente, a partir de origens germânicas, se radicou no costume um meio ordinário de justiça, o qual repousava “sobre a convicção de que os crimes que atingem as pessoas – na vida, na incolumidade, nos bens, na honra – são assuntos privados” (Sbriccoli, 2011, p. 459). Com a descoberta por parte dos governos citadinos de que a justiça criminal é um meio de governo, esse instrumento não é mais relegado às vítimas. Introduz-



se, desse modo, o princípio segundo o qual aquele que comete um delito não lesa apenas à vítima, mas também à república e, portanto, esta tem o direito de infligir uma pena e obter satisfação (Sbriccoli, 2011). Para concretizar tal princípio, outorgaram-se “afiados instrumentos”,

[...] vigorosos meios de interrogatório (incluindo o uso da tortura) e poderes “arbitrários” (isto é, conferidos com a concessão de um arbitrium, entendido como um poder vasto mas regulado) no que tange as acusações a mover, ao modo de proceder, à cotação das provas e à pena aplicável (Sbriccoli, 2011, p. 462).

Introduz-se, desse modo, um processo inquisitório, o qual conotou a própria ideia de justiça por um longuíssimo tempo e, como pelo exemplo do livro, chega até a atualidade, por vezes, transfigurado. A realidade brasileira, infelizmente, também não está muito distante, principalmente ao levar-se em conta a Operação Lava-Jato, que se valeu do instrumento da delação premiada, reproduzindo judicialmente as práticas da inquisição (De Lima e Mouzinho, 2016).

Nesse âmbito, na Rússia de 1864, a reforma veio para instituir um sistema processual adversarial, cuja disputa entre duas partes frente a um órgão jurisdicional relativamente passivo (Didier Jr., 2011) garante um processo mais justo, além da admissão de defesa oral, do tribunal do júri, dentre outras importantes medidas para assegurar um processo eficiente. Em um primeiro momento, houve uníssono de elogios dos literatos, incluindo Dostoevski. Houve uma mudança, porém, em sua opinião.

A descrição do julgamento de Dimitri se assemelha a de um espetáculo. O caso ganhara notoriedade por toda a Rússia, os “convites” esgotaram rapidamente, lugares foram reservados a figuras ilustres, havia as senhoras, às quais torciam pela absolvição de Dimitri, não por acreditarem ser ele inocente, mas pela reputação do réu como amado entre as mulheres.

O julgamento possui alguns momentos distintos: primeiramente, as testemunhas de defesa e acusação são chamadas; depois, há os discursos de acusação pelo promotor Hippolit Kirílovitch e de defesa pelo famoso advogado Fietiukóvitch; por fim, o júri declara sua decisão.

Antes dos discursos do promotor e do advogado, então, as testemunhas foram chamadas e, no que tange à defesa, a estratégia utilizada foi a de manchar a reputação moral das testemunhas da acusação para, assim, comprometer seus depoimentos. Tal relação entre a validade do testemunho e o caráter moral do indivíduo é cristalina no direito islâmico, conforme apresentado pelo antropólogo Clifford Geertz, o *haqq*: o que é “real”, “verdadeiro”, “genuíno”, “autêntico”. A instituição de testemunhas acreditadas, indivíduos (predominantemente homens) de reputação ilibada atestada



após um processo de avaliação e certificação formal, originou-se dessa certa “obsessão com a confiabilidade moral do depoimento oral” (Geertz, 1997, p. 287) e, além disso, havia um grupo de testemunhas secundárias, as quais deveriam confirmar a probidade das primárias. É perceptível, portanto, essa preocupação com a moral dos indivíduos a testemunhar, também no contexto do livro. A estratégia do advogado visa a descredibilização das falas de indivíduos considerados imorais por parte do júri. Portanto, nesse elemento exposto pelo autor, há, mais uma vez, a apresentação do julgamento enquanto um teatro para o público e, principalmente, para o júri.

Um fato notável é que os discursos tanto da acusação quanto da defesa visavam a motivos egoístas: “mais do que um julgamento, o caso se converte, assim, em um palco de disputa e de afirmação de egos e personalidades” (Prado e De Laurentiis, 2022, p. 10).

O promotor Hippolit Kirílovitch, frente a um sentimento de subestimação, vê aquele momento como sua *chef-d'œuvre*⁴, seu “canto do cisne” (Dostoiévski, 2012, p. 896). Dessa maneira, falas pouco pertinentes ao caso, como o clamar pela moralidade, aparecem ao longo do discurso. “Nosso horror está justamente no fato de que esses casos sombrios quase já não nos horrorizam mais! Porquanto o que deve nos horrorizar é o nosso hábito e não um delito isolado desse ou daquele indivíduo” (Dostoiévski, 2012, p. 897). Além disso, o promotor constrói uma imagem arbitrária de Mítilia, utilizando-se de recursos psicológicos em detrimento do viés jurídico. Já os comentários dos espectadores acerca do discurso focaram nos pontos positivos ou negativos da fala, sem haver “qualquer preocupação com o aspecto jurídico do caso ou dos atos imputados a Dimitri” (Prado e De Laurentiis, 2022, p. 12).

Já o renomado advogado de defesa, Fietiukóvitch, aceita defender Dimitri devido à notoriedade do caso, por uma questão de fama. Começa seu discurso de forma direta, simples e convincente, sem nenhuma arrogância (Dostoiévski, 2012). Visando a refutar a acusação, critica a abordagem psicológica, ao utilizar-se igualmente desse recurso para criar uma narrativa a ser contraposta à já apresentada. Prosseguindo em sua defesa, o advogado desconstrói todos os argumentos do acusador, desconstruindo indícios da culpa de Dimitri, para depois argumentar que sequer houve roubo, tampouco assassinato (Prado e De Laurentiis, 2022). “Refuto com indignação a acusação de roubo: não se pode acusar de roubo sem que se possa indicar com exatidão o que precisamente foi roubado, isto é um axioma!” (Dostoiévski, 2012, p. 946). Não é possível provar que havia realmente dinheiro no envelope rasgado endereçado a Grúchenka⁵.

⁴ Obra-prima, em francês.

⁵ Se pensarmos no Direito Penal vigente no Brasil, se não havia dinheiro no envelope, o objeto era absolutamente



Ademais, é apresentado o argumento totalmente paradoxal de que, ainda que Mítia tenha cometido o crime a ele imputado, não seria parricídio. Nesse trecho, o conceito de pai é posto à prova: “O que é um pai, um de verdade, que palavra tão grandiosa, que ideia tão formidável há nesse nome?!” (Dostoiévski, 2012, p. 954). O conceito, como é exposto pela defesa, não se aproxima da figura de Fiódor Pávlovitch Karamázov. Não seria, portanto, um parricídio, se fosse um assassinato. Por fim, o advogado pede aos jurados, mesmo que houvesse sido assassinato, que eles dessem ao Dimitri a clemência que nunca lhe foi dada. Os mujiques, composição majoritária do júri, entretanto, se mantiveram firmes e declararam Dimitri culpado.

É importante ressaltar, ainda, que a própria composição do júri é contestada: “Será que um caso tão delicado, complexo e de cunho psicológico pode ficar à mercê da decisão fatal de certos funcionários e, enfim, mujiques?” (Dostoiévski, 2012, p. 854), perguntavam-se as senhoras. No entanto, o tribunal do júri moderno origina-se na Magna Carta da Inglaterra em 1215 com o seguinte preceito: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes ou liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares segundo as leis do país” (Nucci, 2007 *apud* Cavalcanti, 2012). Assim, e também posteriormente, essa instituição se espraiia com um ideal de liberdade e democracia em oposição ao julgamento pelo Estado, por meio de um juiz monocrático. Há, entretanto, controvérsias no assunto, como apresentado pelo questionamento dos espectadores do julgamento. A figura do juiz é revestida de ares de superioridade e imparcialidade: um terceiro passivo que julgará apenas com base nos fatos apresentados. Porém, preconceitos, opiniões e vivências afetam o julgamento, não apenas no tribunal do júri. A imparcialidade absoluta, portanto, é um mito.

Na obra de Dostoiévski, ademais, para além dos elementos atinentes ao Direito, há uma ferrenha discussão sobre moral e ética. O personagem de Ivan Karamázov serve também a esse propósito. O irmão intelectual diz a célebre frase: “Se Deus não existe, tudo é permitido”, ou também, se não há crença na imortalidade, não há virtude. Entretanto, é perceptível, a partir de um diálogo com os monges, como essa ideia ainda não está resolvida em seu coração e o martiriza. Posteriormente, quando se sente culpado por possivelmente haver incitado Smierkdiakóv a cometer o parricídio, Ivan entra em desvario. Começa a vislumbrar um ser em seu quarto, o próprio diabo, e dele escuta opiniões que Ivan não tinha coragem de dizer para si: sua profunda culpa. Segundo a lógica apresentada por Ivan, se ele verdadeiramente não acreditasse em Deus, não haveria nada de errado em incitar possivelmente o irmão ao crime. Não é, porém, o que ocorre. O escritor, sendo um cristão, põe no personagem o embate entre

impróprio, e, portanto, seria crime impossível (Dos Santos, 2014, p. 388–190).



Deus e o homem, entre o imortal e o mortal, entre a existência ou ausência da virtude; e, nesse conflito, Ivan perde a sanidade. Diversos autores da filosofia contemporânea abordam esse personagem, como o Albert Camus em seu livro “O Homem Revoltado”.

Por fim, apesar de a biografia de Alexei Karamázov não ter uma continuação escrita, rumores nos círculos literários e outras fontes apontam para uma direção comum para o livro que, possivelmente, se chamaria *As crianças*⁶:

Um crítico literário de pseudônimo Z escreveu o seguinte: “[...] por meio de alguns rumores sobre os próximos conteúdos do romance, rumores correntes nos círculos literários peteburguenses, eu posso apenas dizer que Aleksei [Karamazov] com o tempo se torna professor da cidade, e influenciado por algum tipo de processo psicológico especial em curso na sua alma, ele chega à ideia de assassinar o tsar” (Z, 1880 *apud* Rice, 2008, *tradução livre*)⁷. Tal destino do protagonista no segundo romance, confirmado por outras fontes, pode parecer sem conexão lógica com o Aliócha da primeira parte, como achou Z. Quando, porém, analisamos cautelosamente, percebemos trechos que sustentam essa possível continuação.

Inicialmente, segundo a opinião do narrador (cuja identidade permanece um mistério do início ao fim da narrativa), nada havia de místico em Aliócha; ele “era simplesmente imbuído de um precoce amor ao ser humano” e se lançou ao mosteiro apenas por esse lhe oferecer “o ideal para a saída de sua alma, que tentava arrancar-se das trevas da maldade mundana para a luz do amor” (Dostoiévski, 2012, p. 32). Essa figura é, portanto, agradável, amena. Possui o dom de infundir amor por si nos outros. No entanto, conforme a narrativa se desenrola, é possível perceber que, também nesse personagem fascinante e amável, há traços karamazovianos.

Após a morte do stárietz Zossima, amigo e guia espiritual de Aliócha, de seu cadáver emanou um odor deletério. Havia uma crença na Igreja Ortodoxa de que aquele que fosse verdadeiramente justo, não cheiraria mal após a morte. Assim, a figura que Aliócha tanto respeitava, foi maldita por muitos que o desacreditaram por completo. Diante disso, Aliócha experimentou um momento de terrível angústia: “Onde estão a Providência e seu dedo? Por que ela recolheu seu dedo no ‘momento mais necessário’ (pensava Aliócha), como se ela mesma quisesse sujeitar-se às leis naturais, cegas, mudas e impiedosas?” (Dostoiévski, 2012, p. 459). Nesse contexto, Aliócha aceita comer comidas proibidas e ir à casa de Grúchenka (dando a entender que para cometer pecado

⁶ Tradução livre do inglês *The Children*.

⁷ “[...] from a few rumors about the further contents of the novel, rumors, current in Petersburg literary circles, I can say only that Aleksei [Karamazov] in time becomes the village schoolmaster, and influenced by some sort of special psychological processes at work in his soul, he actually arrives at the idea of assassinating the tsar”.

dos da carne). Ao chegar lá, a figura de Grucha⁸, porém, faz com que o caçula volte a si.

Essa janela comportamental do protagonista, na qual questionamentos de seu irmão Ivan adentram em sua alma, demonstram esse aspecto karamazoviano também em Aliócha.

Assim, esse é um livro extremamente envolvente que trata de vastos temas: religião, moral, direito, psicologia... E, ainda abre espaço para especulações acerca do futuro das personagens, que foi idealizado, mas não colocado em prática pelo escritor. Além disso, percebe-se que há um profundo impacto das experiências vividas por Dostoiévski nos delineares dessa trama que, infelizmente, acabou por ser seu último romance. Desde as crises epilépticas de Smierkdiákov, à culpa de Ivan pela morte do pai (compartilhada pelo autor cujo pai foi assassinado pelos seus camponeses), à pena a trabalhos forçados de Dimitri, à suposta pena de morte ao futuro Aliócha revolucionário. Pode-se, ainda, refletir acerca da evolução do sistema de justiça penal, seus fundamentos e meios pelos quais é efetivado: tanto naquela época, quanto na atualidade. Portanto, é uma leitura enriquecedora e, de fato, um dos maiores romances da contemporaneidade.

REFERÊNCIAS

- CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. Editora Best Seller, 2017.
- CAVALCANTI, Fabrício José. *O julgamento de Dimitri Karamázov sob a ótica do direito comparado*. In: Dostoiévski e filosofia do direito o Discurso jurídico dos Irmãos Karamazov. 2012. p. 185–206.
- DE LIMA, Roberto Kant; MOUZINHO, Gláucia Maria Pontes. Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: entre delações e confissões premiadas. *Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 9, n. 3, p. 505–529, 2016.
- DIDIER JR, Freddie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: JusPodivm, 2011.
- DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Os irmãos Karamázov*. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2012.
- FREUD, Sigmund. *Writings on Art and Literature*. Stanford University Press, 1997.
- GEERTZ, Clifford. *O saber local*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- PRADO, Danilo Luchetta; DE LAURENTIIS, Lucas Catib. Fiódor Dostoiévski e o tribunal do júri:

⁸Diminutivo de Grúchenka.





análise da obra “Os irmãos Karamázov”. *ANAMORPHOSIS-Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 8, n. 2, p. e912-e912, 2022.

RICE, James L. *Dostoevsky's Endgame: The Projected Sequel To the Brothers Karamazov*. In: *Russian History*, v. 33, n. 1, p. 45–62, 2006.

SBRICCOLI, Mario. *Justiça criminal*. In: *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n. 17/18, 2011.

HISTÓRIA DE UM CASAMENTO E A EFICIÊNCIA DA CELERIDADE NA MEDIAÇÃO



Rian Gomes do Nascimento*

História de um Casamento. Direção: Noah Baumbach | Roteiro: Noah Baumbach
Título original: Marriage Story. 2019.

O filme *História de um casamento*, dirigido e roteirizado por Noah Baumbach, conta o enredo de um relacionamento conflituoso. O casal, que no início parecia conseguir se adequar às diferenças um do outro, decidem juntos por colocar a frente o divórcio e posteriormente, a guarda do filho. Ao longo do filme acompanhamos, não somente o desgaste sentimental que ambos sofrem pelo afastamento da rotina que o casal possuía, como também o desgaste psicológico causado pela demora e inconformidade com a participação da justiça no divórcio do casal.

O filme faz relação com o Direito Civil, na perspectiva dos direitos de família assim como também faz com as resoluções de conflitos extrajudiciais como a mediação, quando vislumbramos o mundo do Direito, sabemos que a perspectiva que as partes desejam num processo é a garantia do princípio da celeridade, o princípio que diz respeito à rapidez e agilidade do processo. Essa celeridade é suprimida durante todo o processo de separação de Nicole e Charlie, além da disputa judicial não considerar a fundo os seus sentimentos ou empatia que os personagens do casal nutriam um pelo outro.

Ao falar da mediação, entendemos que ela permite maior autonomia das partes dentro do processo de gerir suas próprias escolhas. Deisemara Turatti Langoski e Sílvia Ozelame Rigo Moschetta em *Mediação Familiar: a mulher em busca da felicidade* (Langoski, 2014), entendem que a Mediação permite que os interessados/mediandos tenham autonomia e capacidade para gerir e solucionar o conflito existente. Esse deve ser um processo dinâmico e flexível, em que fatores sociais, econômicos e culturais das pessoas são levados em consideração para a escolha do modo de abordagem do mediador (terceiro), a fim de estabelecer a comunicação e se alcançar a relação de equilíbrio entre as forças em disputa.

Como seria se Nicole e Charlie, personagens principais dessa narrativa, tives-

*Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG/CCJS). Técnico em Informática pela ECIT Nicéa Cláudino Pinheiro. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3457656064141699>. Cajazeiras - PB. E-mail: riangomes847@gmail.com.



sem passado pelo procedimento? O fato é que o casal, no próprio filme, teve a figura de um mediador que os propôs a produção de uma carta. A carta sugerida pela figura do mediador foi o desfecho do filme: ambas as partes decidiram naquele momento entender um ao outro e conformar-se com a situação que já havia anteriormente sido estabelecida, ainda assim considerada por Charlie uma derrota inconformante.

O fato é que, dentro de um processo célere, no qual o casal pudesse discutir os seus interesses sobre o divórcio e a guarda da criança, ambas as partes teriam se ouvido e decidido todas as suas divergências, antes de todo o desgaste emocional e psicológico que ambos sofreram ao longo do drama. Águida Arruda Barbosa evidencia que a mediação tem por dinâmica a intersubjetividade e, por isso, entende-se que a mediação é, de fato, o acesso à justiça de forma humanizada, “tendo como instrumento a criatividade e a arte da mediação” (Barbosa, 2013).

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Águida Arruda. *Mediando conhecimentos*. In: Revista IBDFAM. Belo Horizonte: IBDFAM, jul. p. 8, 2013.
- LANGOSKI, Deisemara Turatti. MOSCHETTA, Sílvia Ozelame Rigo. *Mediação Familiar: a mulher em busca da felicidade*, 2014. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/956/Mediação+familiar:+a+mulher+em+busca+da+felicidade>. Acesso em: 21 de mar. 2024.
- HISTÓRIA de um Casamento. Direção de Noah Baumbach. Produção de David Heyman. S.I.: Heydey Films, 2019. Netflix (136 min.), son., color.

REFLEXÕES SOBRE A PSICOLOGIA JURÍDICA E O DIREITO NO CINEMA: O GRUPO E O OUTRO COMO INIMIGO E SUJEITO DE CAÇA*

*Allan Soares Nascimento***

*Fábio Henrique de Araújo****

*Joseane Clemente da Silva*****

A presente resenha crítica versa a respeito das noções preliminares apreendidas pelo recurso didático de uma produção cinematográfica que conecta-se à disciplina de Psicologia Jurídica em um diálogo marcante e primordial com o Direito em sua face como técnica, regra, sistema e dominação de um dado contexto social. Não obstante, o filme sueco-dinamarquês de 2012 intitulado: *A Caça*, dirigido por Thomas Vinterberg, é o objeto de discussão do presente texto, nesse sentido torna-se necessário expor uma sinopse que desvele as questões essenciais retratadas ao longo da narrativa. Nesse viés, a produção audiovisual desenvolve-se ao tocar na temática de um processo interacional marcado pela falsa acusação perante o personagem Lucas (Mads Mikkelsen) – inserido em um processo de divórcio e reaproximação com seu filho adolescente – e os seus respectivos acusadores: amigos e conhecidos, ou seja, o grupo social da sua pequena cidade, em

***Justificativa:** O presente texto articula-se com o Direito na medida em que o filme *A Caça*, dirigido por Thomas Vinterberg, explora as complexidades psicológicas e jurídicas envolvidas em uma falsa acusação de abuso sexual. A narrativa segue a jornada de Lucas, um professor injustamente acusado por uma de suas alunas, e examina temas como o fenômeno das falsas lembranças, o julgamento social e o impacto do processo legal sobre a vida do acusado. A obra cinematográfica oferece uma reflexão profunda sobre como as questões jurídicas e psicológicas se entrelaçam em situações de injustiça e como a busca pela verdade real e a justiça concreta pode ser distorcida pela opinião pública e pelas emoções pessoais. Esta análise busca destacar esses elementos e sua relevância para o campo da psicologia jurídica, fornecendo insights valiosos sobre os desafios enfrentados pelos envolvidos em casos semelhantes no cotidiano.

******Graduando em Direito (Bacharelado) pela Universidade Federal da Paraíba – (UFPB), estagiário voluntário na 59ª Promotoria de Justiça Criminal - 2ª Vara de Entorpecentes da Capital/PB - Ministério Público da Paraíba (MPPB), estagiário bolsista no Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8003239357204042>. E-mail: allan.soares@academico.ufpb.br.

*******Graduando em Direito (Bacharelado) pela Universidade Federal da Paraíba – (UFPB), estagiário voluntário na 9ª Promotoria de Justiça Criminal - 2ª Vara de Entorpecentes da Capital/PB - Ministério Público da Paraíba (MPPB), estagiário remunerado da Lopes & Souza (firma especializada em imigração). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9487035405267169>. E-mail: fabio.henrique123araujo@gmail.com.

********Graduanda em Direito (Bacharelado) pela Universidade Federal da Paraíba – (UFPB), estagiária voluntária na 9ª Promotoria de Justiça Criminal - 2ª Vara de Entorpecentes da Capital/PB - Ministério Público da Paraíba (MPPB), estagiária bolsista no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE-PB). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/015605566978277>. E-mail: josy100soccer@gmail.com.





suma, o protagonista, que trabalha profissionalmente como professor do ensino infantil/primário, é surpreendido e marcado por uma calúnia proferida por sua aluna Klara – filha de Theo, seu melhor amigo – no qual ela assevera que foi molestada sexualmente. Tal acontecimento torna a vida do protagonista um verdadeiro inferno, visto que a repugnância do “crime” e o pânico da comunidade local frente a acusação traz à tona como a condenação antecipada despossuída dos elementos de um processo legal e racional acrescido da sede por vingança precede o momento e o anseio de uma real justiça pelas vias do Direito. Não obstante, apesar de todos os percalços físicos, jurídicos, econômicos e psíquicos, o sujeito incriminado é “reinserido” em seu ciclo de amizades e convívio, no entanto temos a conclusão e o encontro final com a constatação de um sujeito anteriormente como inimigo e agora vulnerável a adentrando em um mundo em que sua imagem-representação ainda suscitará não pela sua verdadeira inocência, mas pela sua condição de suspeita de ser um objeto de caça, da dúvida e desconfiança do corpo social que o rodeia, ou seja, um eterno culpado.

O filme que traz em seu âmago uma “devastadora parceria de Mads Mikkelsen e Thomas Vinterberg” (Boscov, 2013) para representar e suscitar reflexões sobre temas psicológicos e jurídicos, entre eles: O fenômeno de falsas lembranças ou ilusões de memória e o depoimento especial, o devido processo legal (contraditório e a ampla defesa), o julgamento social e o sentimento de justiça-vingança contra o acusado identificado como pedófilo, que por sua vez estruturam-se como os tópicos discursivos da resenha.

O FENÔMENO DE FALSAS LEMBRANÇAS OU ILUSÕES DE MEMÓRIA E A ESCUTA ESPECIALIZADA

O contexto, no aspecto relacional, da confrontação entre a acusação de Klara perante Lucas no filme sucinta o enfrentamento do reconhecimento e a identificação do tema: o fenômeno de falsas lembranças ou ilusões de memória que “consiste nas lembranças de eventos ou informações que, na realidade, não ocorreram ou na recordação de fatos de uma forma diversa daquela que aconteceram” (Figueiredo, 2018, p. 242). Portanto, a manifestação da narrativa ingênua de Klara mediante os estímulos do seu ambiente familiar, as afetividades socioemocionais e as imagens sexuais visualizadas em sua tenra idade pela exposição imprudente do seu irmão mobilizaram uma posição de sujeito enunciador de uma falsa violação sexual, entretanto, é inegável que seu depoimento denúncia transcorreu-se em um ambiente escolar guiado por sugestões imprudentes e carecidos de uma escuta



ativa seria e calcada na ausência de um profissionalismo, isto é, a prevalência do medo e nojo do falso ato delituoso – molestação sexual – corrompeu o processo de análise racional e crítica da narrativa de Klara. Nesse viés, cabe frisar que o método de “escuta especializada” seria um procedimento essencial para conduzir uma entrevista na qual por sua vez a possível situação de violência contra Klara fosse tomada de modo qualificado e alinhado ao princípio da intervenção mínima do profissional ouvinte, visto que tal processo seria uma forma de detectar a falsidade da acusação além de objetivar uma proteção da criança enunciadora (Pelisoli, 2021).

O DEVIDO PROCESSO LEGAL (CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA)

Baltar Neto e Lopes de Torres (2014) definem o contraditório como a isonomia entre as partes do processo, ligado à necessidade de informação da existência de todos os atos processuais. Já a ampla defesa é apresentada pelos autores como sendo a prerrogativa que o acusado tem de se defender utilizando todos os meios e instrumentos cabíveis, visando impedir sanções ou prejuízos. No âmbito da legislação brasileira, a Constituição Federal de 1988 assegura no inciso LV de seu artigo 5º o direito dos litigantes e dos acusados em geral, ao contraditório e ampla defesa, tanto no processo judicial como no administrativo, resguardando todos os recursos inerentes a esses instrumentos jurídicos. Trazendo esses conceitos para um ambiente sueco-dinamarquês, mais especificamente ao contexto retratado no filme *A Caça*, é perceptível que o personagem Lucas não teve o devido acesso aos aparatos jurídicos aqui apresentados, tendo em vista a sua imediata condenação diante da opinião pública, onde o suspeito não teve direito a dúvida e muito menos a presunção de inocência. É válido ressaltar que caso o contraditório e a ampla defesa tivessem sido incluídos no incidente ocorrido com Lucas, este possivelmente teria sido poupado de todo sofrimento e tortura aos quais é submetido em razão da sua demonização instantânea pelos membros do grupo social, onde estava inserido. O que vemos no filme é que Lucas é simplesmente denunciado com base em um relato sem provas de uma criança e nos conceitos enraizados por uma diretora que abre o processo de condenação dele e o expande para toda a comunidade, levando ao início da “caça” ao acusado já julgado e condenado por todos. Ainda é válido salientar, que o objetivo principal da introdução do contraditório e da ampla defesa no ordenamento brasileiro é assegurar a dignidade humana do réu diante do devido processo legal, o que Lucas infelizmente não pôde dispor durante toda a “caçada” promovida a ele.

O JULGAMENTO SOCIAL E O SENTIMENTO DE JUSTIÇA-VINGANÇA CONTRA O ACUSADO IDENTIFICADO COMO PEDÓFILO

Devido processo legal, o que O julgamento social, como o próprio nome já indica, consiste dos julgamentos realizados pelas pessoas sobre determinado assunto, sempre a partir de um ponto de vista detido pelo indivíduo. Este ponto de vista, muitas vezes, acaba por contrastar com a veracidade e a concretude dos fatos, todavia, aquele constantemente prevalece sobre estes, devido a solidificação que uma posição formada por pré-conceitos possui sobre um indivíduo, como explica Muzafer Sherif, este psicólogo social que chama isto de crenças âncoras, que servirá de base para as idealizações que o indivíduo terá sobre as coisas, aceitando mais facilmente conceitos ou coisas próximas à sua âncora, ao passo que repudia com veemência coisas distantes dela (Gonzáles, 2012). Esta conceituação de julgamento social abarca perfeitamente o ponto de vista que os indivíduos da localidade passaram a ter sobre Lucas, quando, a partir da falsa declaração de abuso de Klara, passou-se a manifestar sobre o outrora amigo sentimentos de nojo e repúdio, chegando ao nível de casos de violência praticados contra ele e sua família, sem se haver a chance de defesa do mesmo (há aí, a prevalência do ponto de vista irracional sobre a racionalidade e razoabilidade) – vide o caso, demonstrado no filme, de quando o acusado chega à sala de sua chefe para fornecer explicações quanto ao caso, ao passo que esta foge ao seu encontro, simplesmente recusando ouvir o contraditório, ou mesmo quando pai e filho são impedidos de comprar em um mercado local, havendo inclusive o emprego de violência contra Lucas. É tamanho o contraste da irracionalidade perante a veracidade, que o ponto de vista não se altera tampouco após a comprovação da inocência de Lucas. Essa recusa em se aceitar pontos contrários ao seu é chamada por Sherif de “Latitude de Rejeição”, que são pontos de vista que não são passíveis de reconhecimento, que são completamente repudiáveis àquilo que se tem como certo, isto explica, com precisão, a coação realizada contra Lucas no final do filme, quando este, mesmo após provada sua inocência e sendo reinserido na sociedade, quase toma um tiro de alguém cuja face não é mostrada, materializando o fato de que, para parcela significativa da sociedade, o estigma decorrente da falsa acusação de pedofilia perdura.

É inegável o potencial dos recursos audiovisuais para penetrar nos mecanismos de funcionamento do mundo jurídico, assim como nas manifestações ilustrativas dos aspectos psíquicos que transcorrem na vida concreta ou no âmbito jurídico que a narrativa artística apresenta. Além disso, é salutar enfatizar e compreender



que a “ousada proposta de aproximar o mundo do Direito a universos ficcionais, na busca por novos espaços de reflexão e compreensão do fenômeno jurídico e de sua complexa e dinâmica relação com outras manifestações culturais” (Carlos e Oliveira, 2014, p. 145) torna-se uma chave fundamental visto que a atualidade demanda novas correlações e investigações situadas em uma dimensão humana demarcada por múltiplas determinações, ou seja, um olhar crítico e integrado aos aspectos relativos aos movimentos interacionais de “ser humano” dentro do campo do estudo referente a psicologia jurídica e as ciências jurídicas.

No que tange ao desfecho do filme *A Caça* é possível concluir que os aspectos psicológicos “âncoras” dos sujeitos, marcados por uma estratificação aguda, os quais conferem a certos fatos da vida uma valoração negativa, acabam por inviabilizar a razoabilidade e a racionalidade do processo jurídico, dado que esse movimento psicológico resulta em manifestações no íntimo dos indivíduos que são levados a preconceituarem e julgarem os fatos, transportando-os a uma provocação que pode resultar em um processo de “justiça com as próprias mãos”, isto é, vingança. O que é enfatizado no filme, quando retratado a violência contra o indivíduo acusado, sua família, seu pet e sua propriedade. Esse panorama comportamental leva a inviabilização do indivíduo a direitos básicos, como o do contraditório e da ampla defesa, levando a possíveis e prováveis injustiças. Tal realidade é marcada pela demonização do indivíduo-réu, pela aplicação de uma justiça monocrática e não-normativa, sem qualquer direito de defesa própria, dado que todos voltam-se contra ele, há uma repulsa em estar em sua presença, sendo manifestado apenas o desejo pelo seu expurgo, resultando em uma passagem simbólica e decisiva para vida do personagem da posição de caçador para sujeito de caça — o inimigo eterno —, portanto, tais condições de desumanização e de negação a uma justiça racional, processual legal devem ser superadas pelo moderno ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

GONZALEZ, L. A mulher negra. In: RIOS, Flavia; LIMA, Márcia (orgs.). *Por um feminismo afro-A CAÇA*. Direção de Thomas Vinterberg. Produção de Morten Kaufmann. Roteiro: Tobias Lindholm. Música: Nikolaj Egelund. S.L.: Zentropa, 2012. (106 min.), son., color.

BALTAR NETO, Fernando Ferreira; DE TORRES, Rony Charles Lopes. *Coleção sinopses para concursos: Direito Administrativo*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.



BOSCOV, Isabela. "A Caça": A primeira e devastadora parceria de Mikkelsen e Vinterberg. In: Blog de Cinema e TV da jornalista Isabela Boscov, 2013. Isabela Boscov. Disponível em: <https://isabelaboscov.com/2013/03/29/a-caca>. Acesso em: 5 fev. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

DE OLIVO, Luís Carlos Cancellier; MARTINEZ, Renato de Oliveira. *Direito, literatura e cinema: o movimento direito e a literatura como modelo teórico para os estudos direito e cinema*. Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL), 2015. Disponível em: <https://periodicos.rdl.org.br/anacidil/article/view/177>. Acesso em: 9 fev. 2024.

FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. A implantação de falsas memórias de abuso sexual em crianças cujos pais estejam em conflito judicial: motivos, sintomas, consequências e repercussões criminais. *Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*, Florianópolis (SC). Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/299>. Acesso em: 8 fev. 2024.

GONZÁLES, Sergio de Dios. *Teoria do julgamento social: estar certo não é suficiente. A mente é maravilhosa*, 2022. Disponível em: <https://amenteemaravilhosa.com.br/teoria-do-julgamento-social-estar-certo-nao-e-suficiente>. Acesso em: 11 fev. 2024.

PELISOLI. Cátula da Luz Depoimento Especial e Escuta Especializada. YouTube, 2021. Disponível em: <https://youtu.be/2iEI8NBCLkc>. Acesso em: 5 fev. 2024.



RESENHA DA OBRA “NA COLÔNIA PENAL”, DE FRANZ KAFKA

Lucas Lessa*

KAFKA, Franz. *Na Colônia Penal*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. 96 p.

Na Colônia Penal, publicado em 1919, transcende seu tempo e espaço ao apresentar uma crítica à desumanização e à indiferença presentes nos sistemas de justiça. Através de uma narrativa alegórica e perturbadora, Kafka convida os leitores a questionar a efetividade da punição, a natureza do sofrimento e a fragilidade da liberdade individual. A obra se desenrola em uma colônia penal, onde um oficial demonstra a um visitante uma máquina peculiar, que é apresentada já na primeira página do livro, utilizada para punir os condenados. A máquina, em vez de simplesmente executar os prisioneiros, inscreve seus crimes em suas peles com agulhas incandescentes, em um processo agonizante que dura horas. A descrição da tortura física e psicológica infligida ao condenado instiga no leitor sentimentos de horror e repulsa. O narrador, um observador imparcial, relata com detalhes meticulosos o funcionamento da máquina e a indiferença do oficial com o sofrimento do prisioneiro. A obra de Kafka explora como a burocracia e a obediência cega à autoridade podem levar à desumanização. O oficial, representante do sistema penal, demonstra total devoção à máquina, ignorando o sofrimento que ela causa. O condenado, reduzido a um número e privado de sua identidade, é tratado como um objeto, sem direito à defesa ou à compaixão. A máquina de tortura, símbolo da crueldade institucional, assume um significado ainda mais perturbador quando vista como uma metáfora para a justiça como espetáculo. A punição do condenado, pública e prolongada, se transforma em um entretenimento macabro para os observadores, que assistem impassíveis à sua agonia. *Na Colônia Penal* convida o leitor a refletir sobre as similaridades entre a colônia penal ficcional e o sistema prisional. A superlotação das prisões, as condições desumanas e a falta de acesso à justiça são apenas alguns exemplos de como a desumanização e a indiferença continuam presentes em nossa sociedade. As colônias penais eram comumente usadas pelas nações para punir e desaparecer com pessoas tidas como contrárias ao sistema ou indesejáveis. Embora muitas delas tenham sido extintas, muito se vê do modelo antiquado nos dias atuais. A obra de Kafka,

*Graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, estagiário e conciliador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3672547859160568>. E-mail: lucalessa2398@gmail.com.



apesar de chocante, é extremamente atual e relevante. Em um momento em que a violência e a punição são frequentemente exaltadas, *Na Colônia Penal* nos convida a repensar os valores que fundamentam nosso sistema de justiça e a lutar por uma sociedade mais justa e humanizada.

COMUNICAÇÃO DE PRÁTICA JURÍDICO-UNIVERSITÁRIA





ESTUDOS SOBRE PRÁTICAS ANTIDISCRIMINATÓRIAS NO TJSC: RACA, GÉNERO E INTERSECCIONALIDADE NO AMBIENTE ORGANIZACIONAL

*Luiza da Costa Pereira**

O Projeto de Pesquisa sobre Práticas Antidiscriminatórias em Contextos Organizacionais se inicia no segundo semestre de 2022, como parte do Núcleo de Pesquisas em Direitos, Subjetividades e Política - Dispolítica. Sob a coordenação da Profa. Dra. Grazielly Alessandra Baggenstoss e co-coordenação da servidora Dra. Marília Segabinazzi Reinig, a equipe contou com uma discente bolsista que acompanha o projeto até então e até quatro outras discentes voluntárias que compuseram o grupo nos seus diferentes momentos.

A partir da aprovação do projeto de pesquisa para financiamento pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), iniciou-se a revisão bibliográfica dos temas-chave para o desenvolvimento da metodologia da pesquisa, até então planejada para ter duração de um ano. Primeiramente, utilizou-se do Repositório da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) para reunir trabalhos dos últimos dez anos que utilizassem os descritores *gênero, raça e cultura organizacional*, com o auxílio de operadores booleanos.

Após o acúmulo dos resultados percebeu-se que a quantidade entre os trabalhos que discutiam gênero e raça eram muito discrepantes. Assim, recorreu-se a outros repositórios de divulgação científica — todos listados como parceiros da Biblioteca Universitária da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) — sendo esses: *Directory of Open Access Journals*, *HEINONLINE Latin American Core*, *Scielo*, *Redaclyn* e *Scopus*. No entanto, a assimetria quantitativa entre os artigos se manteve. Logo, decidiu-se por utilizar uma sétima base de dados mais ampla, o Google Acadêmico. Agora, a pesquisa enfocava os descritores cultura *organizacional* e *raça*, combinados também por operadores booleanos, sendo selecionados os trabalhos publicados entre os anos de 2020 e 2022, em português.

Tendo reunido todos os resultados de todas as bases de dados, foram triados os trabalhos por resumo e título. Dos trabalhos selecionados, fez-se uma separa-

*Graduanda da 8^a fase do curso de Psicologia da Universidade Federal de Santa Catarina. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3724739200808881>. E-mail: luizacper@gmail.com. Trabalho realizado sob orientação da Profa. Dra. Grazielly Alessandra Baggenstoss.



ção por grandes eixos temáticos (Gênero, Raça, Diversidade/Interseccionalidade, Sexualidades e Temas Amplos) e subtemas (Iniciativa Privada, Educação, Saúde e Carreira). A partir dessa divisão, para a produção de um relatório de pesquisa, as quatro pesquisadoras envolvidas selecionaram cinco trabalhos dentro de cada subtema de um eixo específico para leitura integral. Com esses vinte trabalhos analisados, foi possível redigir breves ensaios comentando os subtemas: Raça e Saúde, Raça e Iniciativa Privada, Gênero e Carreira e Diversidade/Interseccionalidade e Iniciativa Privada.

Concomitante a esse processo de revisão integrativa, o grupo de pesquisa também produziu um capítulo na obra *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: aplicações, conceitos e práticas*, intitulado *Os limites da Definição de Revitimização do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero* (CNJ), e teve participação no 22º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Psicologia Social, em Niterói, com a apresentação dos resultados do primeiro ano da pesquisa.

No final de 2023, após reconfiguração do núcleo para Núcleo de Pesquisas em Direito e Gênero, iniciou-se o processo para aplicação da pesquisa em campo. O trabalho conduzido durante o momento inicial buscava determinar a metodologia que a pesquisa seguiria uma vez introduzida em uma instituição – ou seja, de que forma poderia se pesquisar as práticas antidiscriminatórias. No último trimestre do ano, portanto, foi feita a escolha da instituição a ser pesquisada: o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), devido à relação com o Mestrado Profissional do Departamento de Direito do Centro de Ciências Jurídicas.

Ao ser selecionada a metodologia e a instituição, estabeleceu-se vínculo com servidores do TJSC e o projeto adquiriu aprovação interna do tribunal, e foi em seguida encaminhado ao comitê de ética da UFSC. No primeiro semestre de 2024, o grupo se encontra no aguardo do retorno do Comitê de Ética da UFSC. Com isso, produz também os questionários que serão aplicados nos participantes da pesquisa, bem como a condução de um grupo de estudos para discutir os principais eixos estruturantes da pesquisa, de forma a qualificar a equipe que possivelmente irá conduzir as atividades em campo. Com a conclusão do ciclo de pesquisa estimado para setembro de 2024, espera-se ter uma análise sobre como o TJSC comprehende e atua frente a práticas antidiscriminatórias, tendo como base o preconizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).



“É QUE NÃO EXISTE ENSINAR SEM APRENDER”: BREVES REFLEXÕES ACERCA DA EXPERIÊNCIA DE MONITORIA NA DISCIPLINA DE TEORIA GERAL DO CRIME

*Bianca Bernardes Reis**

A presente pesquisa tem como escopo trazer à baila a experiência discente enquanto Monitora da disciplina de Teoria Geral do Crime no curso de Direito, entre agosto a dezembro de 2023, no Centro Universitário da Amazônia (UNAMA), campus Santarém/PA. Sabe-se que a atividade de monitoria é uma grande aliada no desenvolvimento do processo de ensinoaprendizagem, favorecendo a qualidade e desempenho dos alunos de graduação e incentivando no aluno monitor o interesse pela docência. Além disto, o projeto objetiva incentivar o desenvolvimento crítico e pessoal dos monitores envolvidos por meio da criação do senso de responsabilidade, estímulo à criatividade e aperfeiçoamento técnico para os procedimentos acadêmicos.

Os(as) graduandos envolvidos são encorajados a realizarem estudos e relatórios sobre a experiência na função – tanto no âmbito da capacitação como profissional, como no auxílio ao processo ensino aprendizagem. Como resultado de um produto final, estes estudos podem ser divulgados em congressos e encontros da área. Essa abordagem permite uma formação mais completa e consciente dos estudantes, preparando-os não apenas para compreender e aplicar as normas jurídicas, mas também para refletir sobre seu impacto na sociedade e atuar de maneira ética e responsável no exercício da profissão jurídica.

A disciplina de Teoria Geral do Crime, oferecida pelo Centro Universitário da Amazônia (UNAMA), campus Santarém, aos alunos do 2º período do curso de Direito. A monitoria desta disciplina é ofertada semestralmente, com base no processo seletivo realizado pelo NPJ - Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito da UNAMA/SANTARÉM-PA, através de prova escrita e entrevista sobre todos os assuntos do Programa/ementa da disciplina à qual o(a) discente está se candidatando, além da avaliação do Histórico escolar do candidato. Vale ressaltar também que a disciplina de Teoria Geral do Crime é uma disciplina teórica ministrada aos

*Advogada. Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Legale Educaional (2024). Bacharela em Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2023). Pesquisadora no Programa de Iniciação Científica do Centro Universitário da Amazônia (2022–Atual). Membro do Grupo de Estudos em Direito Penal Econômico - UFSC/UNIVALI (2022–Atual). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9690694891790968>. E-mail: bianca-reis8@hotmail.com.

segundo semestres do curso de Direito e tem a carga horária de 60 horas.

Segundo Nunes (2007, p. 45–58), a monitoria acadêmica representa um espaço de formação para o monitor e para o próprio professor orientador, bem como uma ação que visa contribuir com a melhoria da qualidade da educação, e completa que a monitoria deve ser pensada a partir do processo de ensino. O professor orientador procura envolver o monitor nas fases de planejamento, interação em sala de aula, laboratório ou campo e na avaliação dos alunos e das aulas.

A presença de discentes monitores tem o cunho de auxiliar nas pesquisas de conteúdo a respeito do Direito Penal (Teoria do Delito), atuando e apoiando diretamente junto aos acadêmicos na execução de procedimentos básicos, aos quais os graduandos apresentam experiência e domínio. Ainda, os monitores têm a oportunidade de orientar atividades discentes, contribuindo para sua formação acadêmico-profissional, estabelecendo novas práticas e experiências de ensino, conectando teoria e prática, alunos e professores.

Este trabalho diz respeito a um relato de experiência construído a partir do que foi vivenciado na monitoria de ensino em quatro turmas de 2º semestre na disciplina de Teoria Geral do Crime no curso de graduação em Direito, no Centro Universitário da Amazônia (UNAMA) em Santarém, oeste do Pará, no decorrer do segundo semestre de 2023.

Por meio de levantamento bibliográfico – artigos a respeito da Monitoria no âmbito acadêmico e sobre a iniciação da docência, bem como artigos sobre a Teoria Geral do Crime (ou Teoria do Delito) disponíveis na base de acervos virtuais nas áreas do direito – a abordagem utilizada para a construção deste relato foi a qualitativa, que trata-se de uma pesquisa que busca respostas para aspectos particulares que não podem ser quantificados, pois está relacionada aos significados frente às relações e ações humanas (Minayo, 2001, p. 6). No que tange à característica, esta pesquisa se classifica como descriptiva, tendo como objetivo detalhar particularidades de uma população ou fenômeno específico (Gil, 2008).

A disciplina é primordial na formação dos estudantes de Direito, sendo estruturada em aulas teóricas, ministradas, na já referida instituição de ensino, por uma docente, possibilitando utilizar ferramentas e habilidades necessárias para uma correta compreensão e interpretação das leis e dos tipos penais, assim desenvolvendo a capacidade de argumentos sólidos e persuasivos no campo do Direito Penal.

Ademais, o monitor, junto ao docente, dá suporte às aulas e participa da apli-





cação de provas teóricas e práticas, prepara materiais didáticos, constrói estratégias para a facilitação do ensino-aprendizagem (Lima, 2018). No que diz respeito às atividades online/EaD, estas podem ser realizadas de forma síncrona e/ou assíncrona e mediadas. Para organização da mediação entre o sujeito (graduando) e o objeto de conhecimento (conteúdos da disciplina) são empregados recursos, ferramentas e estratégias interativas e virtuais que se adaptam às novas situações de ensino.

Neste diapasão, explicita-se o papel da monitoria e da pessoa do monitor(a), para além de mero repassador de conhecimentos teóricos e científicos. Desse modo, ele é responsável por tornar a aprendizagem como um processo ativo, cognitivo, construtivo, significativo, mediado e autorregulado, o que implica em reflexões sobre as práticas pedagógicas e as variadas metodologias de ensino (Beltran, 1996).

A disciplina, em sua ementa, tem por objetivo o reconhecimento dos fundamentos do direito penal, a teoria do garantismo penal, os fins e objetivos do direito penal, os princípios do direito penal e a teoria tripartite do crime. Ao longo do semestre, as ações do plano de ensino foram seguidas rigorosamente junto às exigências pedagógicas avaliativas da IES, sendo possível contribuir nas aulas expondo opiniões a respeito de decisões jurídicas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria penal.

Nas aulas de Teoria Geral do Crime, foram oportunizados momentos para apresentação e análise da importância desta ciência do direito, além de levar ao aluno uma perspectiva crítica sobre os temas relacionados ao direito penal e processo penal, sempre em um viés de busca pela validade democrática e pelo sentido adequado da norma em relação aos fatos apresentados na realidade concreta. Ademais, junto a professora, foi elaborado e desenvolvido o “1º debate jurídico”; nesta dinâmica, foi possível explicar aos discentes de Teoria do Crime, com casos e exemplos práticos, a lógica das excludentes de ilicitude presentes no Código Penal Brasileiro – estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito (Brasil, 1940).

Ante o exposto, foi possível notar que a monitoria é um exercício que requer comprometimento e responsabilidade, além de estímulo pelo conhecimento, pelo curso e, consequentemente pela profissão e docência, já que a prática mencionada consegue mostrar as dificuldades e desafios que também percorrem a profissão. O título deste resumo nos remete aos ideais do exímio educador brasileiro Paulo Freire, que transformou os sentidos de nossa educação através de lentes eman-



cipatórias, nos instruindo que a sala de aula também é espaço de amorosidade e criatividade.

No texto *Professora sim, tia não: cartas a quem ousa ensinar*, o autor nos avverte que o ato de ensinar e aprender se desenvolvem de tal forma que o ensinante aprende primeiro a ensinar, mas aprende também ao ensinar algo que é reaprendido por estar sendo ensinado; ou seja, é a via de mão dupla. A tarefa de ensinar é uma tarefa profissional que, no entanto, exige competência científica, mas recusa a estreiteza científica, que exige a capacidade de brigar pela liberdade sem a qual a própria tarefa morre (Freire, 1997, p. 19).

Ensinar é profissão que envolve certa tarefa, certa militância, certa especificidade no seu cumprimento. O processo de ensinar, que implica o de educar e vice-versa, envolve a “paixão de conhecer” que nos insere numa busca prazerosa, ainda que nada fácil. Quando se trata do ensino de qualquer das disciplinas que integram o campo das Ciências Criminais, é preciso acolher mais que nunca as palavras de ordem de Freire sobre ousadia e o “ser disruptivo”, tendo em vista que na configuração atual de ensino destas áreas o que há é o simples transmitir e memorizar o que está descrito nos Códigos e legislações penais especiais.

Tal ponto deve nos conduzir à reflexão de que o ensino do Direito Penal, em seu formato atual, não deixa prevalecer o senso crítico e a análise mais profunda acerca das mazelas existentes no sistema de justiça criminal brasileiro, por exemplo. Os(as) professores(as) e, por conseguinte, os(as) monitores(as) da disciplina, não devem se limitar à reprodução mecânica dos dispositivos legais. É preciso, antes, abraçar a missão de transformação (palavra esta que em sua gênese significa “fazer mudar de forma, de aspecto”) que a educação pode proporcionar aos atores da sala de aula.

REFERÊNCIAS

- BELTRAN, J.. *Concepto, desarrollo y tendencias actuales de la Psicología de la instrucción*. In: J. Beltran & C. Genovard (Eds.), *Psicología de la instrucción: variables y procesos básicos* (v. 1). Madrid: Síntesis/Psicología, 1996. p. 19–86.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília: Presidência da República – Casa Civil: Subchefia para assuntos jurídicos.
- FREIRE, Paulo. *Professora sim, tia não: cartas a quem ousa ensinar*. 24. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.



GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, S. T. et al. *Relato de experiência: A importância da monitoria acadêmica no desenvolvimento profissional do monitor*. Conexão Fametro-INSS: 2357-8645, XIV Semana Acadêmica, 2018. Disponível em: <https://doity.com.br/media/doity/submissoes/artigo0d3280e50e953208eef8ceec960ea869f70ba764-arquivo.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2023.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). *Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade*. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

NUNES, João Batista Carvalho. *Monitoria acadêmica: espaço de formação*. In: SANTOS, Mirza Medeiros dos; LINS, Nostradamos de Medeiros (org.). *A monitoria como espaço de iniciação à docência: possibilidades e trajetórias*. Natal: EDUFRN, 2007. p. 45–58.

ACADÊMICA





AMOR OU TRABALHO NÃO PAGO? REFLEXÕES ACERCA DA INVISIBILIDADE DO TRABALHO DE CUIDADO FEMININO E SEU IMPACTO NA SOCIOECONOMIA BRASILEIRA

LOVE OR UNPAID WORK? REFLECTIONS ON THE INVISIBILITY OF FEMALE CARE WORK AND ITS IMPACT ON BRAZILIAN SOCIOECONOMICS

Beatriz Ribeiro Silva*

Resumo: A presente reflexão almeja apontar que a dupla jornada de trabalho adquirida pelas mulheres nos últimos anos, sobretudo com os atos ligados ao cuidado no âmbito familiar e coletivo, é silenciosa e invisível, mesmo tendo um papel fundamental para a estruturação socioeconômica nacional. É necessário indagar, para além da interpretação sintática, os impactos no âmbito social e econômico ocasionados pela invisibilidade do trabalho de cuidado feminino, tendo como elemento disparador dessa reflexão a fala da filósofa italiana Silvia Federici. Assim, esta comunicação vale-se da metodologia bibliográfica e documental. Perante a influência dos paradigmas machistas e patriarcrais tocantes à assimétrica divisão da responsabilidade do trabalho de cuidado entre os gêneros, é crucial elencar as justificativas para a invisibilidade e a persistência secular destas funções entre as mulheres, bem como os impactos socioeconômicos disso. Portanto, pretende-se tomar como ponto de partida para esta reflexão a fala proferida por Federici, visto que a injusta divisão trabalhista entre homens e mulheres corrobora para os benefícios do não reconhecimento do trabalho de cuidado feminino e ignora a chamada “economia do cuidado”. Logo, serão analisadas as ferramentas jurídicas que englobam essa temática, visando explicitar a crucialidade de romper com a proposição de Silvia Federici e tornar visíveis os atos de cuidado realizados pelas mulheres brasileiras e a urgência de debater a “economia do cuidado”.

Palavras-chave: Trabalho feminino. Economia do cuidado. Gênero.

Abstract: This reflection aims to point out that the double working shift acquired by women in recent years, especially with acts linked to care within the family and collective, is silent and invisible, even though it plays a fundamental role in the national socioeconomic structuring. It is necessary to investigate, in addition to syntactic interpretation, the impacts on the social and economic sphere caused by the invisibility of female care work, using the speech of the Italian philosopher Silvia Federici as the trigger for this reflection. Therefore, this communication uses bibliographic and documentary methodology. Given the influence of sexist and patriarchal paradigms regarding the asymmetric division of responsibility for care work between genders, it

*Atualmente graduanda do 6º período do curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba. Atuou como Extensionista, durante a cota 2023-2024, no Projeto de Extensão JusNews, vinculado à UEPB. É estagiária no escritório de advocacia privada, situado em Campina Grande - PB. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1793637005395727>. E-mail: beatrizribeiroos@outlook.com.



is crucial to list the justifications for the invisibility and secular persistence of these functions among women, as well as the socioeconomic impacts of this. Therefore, we intend to take as a starting point for this reflection the speech given by Federici, since the unfair labor division between men and women corroborates the benefits of non-recognition of female care work and ignores the so-called "care economy". Therefore, the legal tools that encompass this theme will be analyzed, aiming to explain the cruciality of breaking with Silvia Federici's proposition and making visible the acts of care carried out by Brazilian women and the urgency of debating the "care economy".

Keywords: Women's work. Care economy. Gender.

1. INTRODUÇÃO

A palavra "cuidado" deriva do latim "cogitare", o que significa "tratar", "aplicar" a atenção, "prevenir" e "ter-se". Casas limpas, alimentos prontos para consumo e cuidados com crianças, enfermos e idosos são exemplos de afazeres atribuídos ao núcleo do verbo "cuidar". Dessa maneira, a execução de tais ações permite que os setores industriais, agrícolas e comerciais se desenvolvam de modo eficiente.

No entanto, enquanto se almeja a progressão favorável do sistema socioeconômico, é possível salientar que esse contexto se estrutura de maneira desequilibrada entre aqueles responsáveis pelos atos de cuidado. Esse cenário é fruto do tratamento invisível, em termos econômicos e sociais, dados aos sujeitos que desempenham tais atos, sendo observável, preponderantemente, o atrelamento das mulheres aos afazeres relacionados ao cuidado.

O trabalho de cuidado tem sido compreendido, ao longo dos séculos, como uma prática exclusiva do gênero feminino em razão da desigualdade estrutural, histórica e cultural quanto ao seu valor em comparação às atividades de trabalho executadas fora da seara familiar e particular. Nesse ínterim, o trabalho de cuidado não remunerado promove uma contribuição de pelo menos US\$ 10,8 trilhões por ano à economia global, o que corresponde a três vezes o valor da indústria de tecnologia do mundo (Trabalho [...], 2020).

Ora, com números tão expressivos, é inaceitável que a negligência acerca do trabalho de cuidado realizado por mulheres continue, visto que não se pode permitir o crescimento das facetas socioeconômicas em detrimento da desvalorização daquelas que, majoritariamente, contribuem para a movimentação da "economia do cuidado".

Desse modo, foi formulado o seguinte problema de pesquisa: como a invisibilidade do trabalho de cuidado feminino tem impactado o panorama socioeconômico brasileiro? Nesse diapasão, o objetivo principal deste trabalho é refletir, tendo como



elemento disparador a fala da escritora feminista italiana Silva Federici¹, sobre a invisibilidade da jornada de trabalho de cuidado feminino e sua influência significativa na socioeconomia do país, explicitando as razões que fundamentam esse contexto. Outrossim, busca relatar, também, a conduta do Poder Legislativo e Judiciário brasileiro frente ao tema, mediante o uso de pesquisa bibliográfica e documental.

Com o intuito de responder essa problemática, foram elaborados os seguintes objetivos específicos: (i) apresentar os elementos históricos, sociais e políticos sobre as relações trabalhistas moldadas pela perspectiva de gênero; (ii) conceituar a “economia do cuidado” e seus desdobramentos; (iii) analisar um caso concreto ante a temática.

Pretende-se discutir o fato de que o trabalho de cuidado feminino persiste de maneira invisível, o que gera implicações notórias no setor social e econômico do Brasil. Frente aos efeitos examinados, o reconhecimento da jornada de trabalho de cuidado pela mulher deve, assim como as demais questões que circundam o meio trabalhista e social, ser colocado em evidência pelo poder judiciário e pela população, com vistas a romper com esse quadro de invalidação da força de trabalho feminina.

É preciso, dessa maneira, vislumbrar a célebre citação de Silvia Federici de que o “amor”, comumente vinculado aos atos de cuidado, tem se tornado uma realidade dolorosa para as mulheres, posto que a cultura machista e patriarcal de delegar, majoritariamente, a elas tais funções, acarreta para a desvalorização da sua capacidade de trabalho, seja na prática de atividades voltadas, ou não, para as multifases do cuidado.

2. DESDOBRAMENTOS HISTÓRICOS DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

Consoante à discussão traçada, é preciso apontar que o panorama socioeconômico nacional possui raízes históricas. Tendo em vista a análise da participação feminina no mercado de trabalho, é vital compreender como as mulheres foram inseridas historicamente no trabalho e seus reflexos.

No que concerne ao Período Colonial (1500–1822), é preciso fazer um recorte interseccional, visto que dentro da divisão social do trabalho no Brasil, há três formas de desigualdade explícitas. Aqui, raça, gênero e classe se entrecruzam, pois a lógica es-

¹ Este estudo teve seu título inspirado na declaração dada por Silvia Federici para a entrevista ao jornal Folha de São Paulo, em 14 de outubro de 2019. Na ocasião, ao ser questionada sobre quem se beneficia da invisibilidade do trabalho de cuidado, a autora responde, na conclusão de seu argumento que: “O que eles chamam de amor, nós chamamos de trabalho não pago” (Passos, 2019).



cravocrata e misógina alicerçava a rígida hierarquia societária configurada nesse contexto. Em consonância a esse quadro, esclarece Beatriz Nascimento (2019, p. 49–50):

Devido ao caráter patriarcal e paternalista, atribui-se à mulher branca o papel de esposa e mãe, com a vida dedicada ao seu marido e filhos. Deste modo, seu papel é assinalado pelo ócio, mantendo-se amada, respeitada e idealizada naquilo que o ócio lhe representava como suporte ideológico de uma sociedade baseada na exploração do trabalho [e da pessoa] de uma grande camada da população. Contrariamente à mulher branca, sua correspondente no outro polo, a mulher negra é considerada uma mulher essencialmente produtora, papel semelhante ao do homem negro, isto é, desempenha um papel ativo.

Ressalta-se que o Brasil, ao longo de mais 300 anos, utilizou a mão de obra escrava africana de maneira indistinta entre os sexos, refletindo uma discrepância social profunda em relação à população feminina. Pelos ensinamentos da autora Lélia Gonzalez, nota-se que ao público feminino negro – em contrapartida ao grupo mulheril branco - era preestabelecido os termos “doméstica” e “mulata”, reafirmando o imaginário opressor e violento desse período. Assim sendo, dita Gonzalez (2020, p. 44):

O processo de exclusão da mulher negra é patenteado, em termos de sociedade brasileira, pelos dois papéis sociais que lhe são atribuídos: ‘domésticas’ ou ‘mulatas’. O termo ‘doméstica’ abrange uma série de atividades que marcam seu ‘lugar natural’: empregada doméstica, merendeira na rede escolar, servente nos supermercados etc. Já o termo ‘mulata’ implica a forma mais sofisticada da reificação: ela é nomeada ‘produto de exportação’, ou seja, objeto a ser consumido pelos turistas e pelos burgueses nacionais.

Todavia, a abolição da escravidão promulgada pela Lei Áurea, em 13 de maio de 1888, não foi suficiente para a libertação do povo negro das amarras da lógica escravista operada por aqueles que se situavam no outro polo privilegiado da sociedade, acarretando sua invisibilidade e permanência à margem das políticas públicas garantistas da plena cidadania. Como bem denuncia Gilberto Freyre, no trecho do seu livro *Sobrados e Mucambos* (2013, p. 185):

A liberdade não era bastante para dar melhor saber, pelo menos físico, à vida dos negros fugidos que simplesmente conseguiram passar por livres nas cidades. Dissolvendo-se no proletariado de mucambo e de cortiço, seus padrões de vida e de alimentação muitas vezes baixaram. Seus meios de subsistência tornaram-se irregulares e precários. Os de habitação às vezes degradaram-se. Muito ex-escravo, assim degradado pela liberdade e pelas condições de vida no meio urbano, tornou-se malandro de cais, capoeira, ladrão, prostituta e até assassino.

Perante isso, o sistema econômico e político, mesmo após a promulgação do término da escravidão, continuou a ideologia que fundamentava a hierarquia de



classes e de dominação racial e de gênero. Por consequência, observa-se que o homem branco está no topo da pirâmide detendo mais privilégios e poder, seguidos pela mulher branca, depois homens negros e por fim mulheres negras.

Passado o Período Colonial, após as pressões internacionais para o rompimento dessa conjuntura escravista e iniciado o período republicano, pode-se verificar a inserção da mão de obra livre feminina no mercado de trabalho. Nesse sentido, conforme Sidney dos Santos (2006, p. 65):

No começo do século XX, as transformações internacionais provocaram a expansão do capitalismo industrial. Com os costumes urbanos nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, surge o cinema, aumentam o número de jornais, o comércio e as fábricas absorvem cada vez mais mulheres. As mulheres de classe média começam a trabalhar como professoras, enfermeiras, telefonistas etc. Nos anos 30, as mulheres começaram a ter, em maior número, acesso a alguns direitos humanos, tais como o ensino médio e superior e o direito a votar e ser votada.

Após o desenvolvimento econômico do país em virtude do intenso processo de industrialização no século XX, foi somente no Brasil República, mais especificamente após a elaboração da Constituição de 1934, que as mulheres adquiriram seus primeiros direitos trabalhistas, tais como a proibição do trabalho em indústrias insalubres e a assistência médica e sanitária à gestante, além da licença maternidade (Santos, 2006).

Perante esse viés, apesar da recente conquista de quase 90 anos da ratificação legal que legitima a participação feminina no plano mercadológico e seus direitos trabalhistas, é notório que a atuação da mulher no mercado de trabalho continua precarizada e repleta de desafios.

No que se refere às atividades de trabalho remuneradas, um dos percalços apontados é a desigualdade salarial entre gêneros. Esse quadro é apontado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2020, de que a diferença de remuneração entre homens e mulheres, que vinha em tendência de queda até 2020, voltou a subir no país e atingiu um índice superior a 20% no final de 2022. Ademais, é sinalizado que uma brasileira recebe, em média, 78% do que ganha um homem (Dyniewicz, 2023).

Esse cenário lamentável de disparidade, não solucionado com a inclusão das leis trabalhistas voltadas para o público feminino a partir da década de 1930, reafirma a lição da socióloga brasileira Helelith Saffioti (2013, p. 45), ao afirmar que:

[...] a inferiorização social de que tinha sido alvo a mulher desde séculos vai favorecer o aproveitamento de imensas massas femininas no trabalho industrial. As desvantagens sociais de que gozavam os elementos do sexo feminino no permitiam à sociedade capitalista em formação arrancar das mulheres o



máximo de mais-valia absoluta, através, simultaneamente, da intensificação do trabalho, da extensão da jornada de trabalho e de salários mais baixos que os masculinos.

Não é razoável, portanto, que seja dada visibilidade apenas à disparidade entre homens e mulheres no tocante às atividades de trabalho remuneradas, tendo em vista que o ideário colonial de que a mulher deve estar tão somente atrelada ao exercício das funções de cuidado nas esferas domésticas e familiares continua perseverando em pleno século XXI. Posto isso, faz-se mister debater como esse quadro contribui para a invisibilidade histórica das atividades de cuidado não remuneradas realizadas pelas mulheres.

3. “AR MATERNAL”: A PERSISTÊNCIA DOS ASPECTOS MACHISTAS E PATRIARCAIS PERANTE AS AÇÕES DE CUIDADO

Do nascimento à morte, somos todos dependentes do cuidado, sendo distinta a intensidade deste segundo as necessidades dos indivíduos. É inegável, dessa forma, que esse fator é indispensável para o progresso da humanidade. No entanto, verifica-se que a responsabilidade por tais ações têm sido demandada de maneira assimétrica entre os gêneros. Essa desigualdade advém da imposição machista e patriarcal de que as mulheres, de forma inerente à sua existência, possuem o papel “natural” de prover os cuidados com a família e demais ações ligadas à atenção no âmbito privado e coletivo, ao passo que aos homens são atribuídas as tarefas ligadas ao sustento financeiro e outras formas de trabalho realizadas fora das suas residências.

Assim, conforme pontua Zanello (2021, p. 11):

De um lado o capitalismo trouxe a divisão marcada entre o âmbito público e privado, e transformou as desigualdades físicas entre homens e mulheres em justificativas para as desigualdades sociais: aos homens caberia o âmbito público, do trabalho assalariado e do reconhecimento social; às mulheres, pelo fato de sermos portadoras de útero e capazes de gerar, caberia o âmbito privado, da domesticidade, no qual não haveria salário, visto que as atividades aí exercidas seriam decorrentes de uma ‘vocação’ conformada pela natureza.

Esse fato fortalece a cultura da dicotomia entre a vida pública e privada entre os sexos, uma vez que cada um estaria reservado ao seu espaço. Com efeito, ocorre a perpetuação falaciosa de que as mulheres, em razão de sua capacidade biológica de ser a genitora, devem estar sempre vinculadas aos cuidados que inspiram “ar maternal” – como cuidar de crianças e enfermos, além dos afazeres



domésticos –, e, por isso, são consideradas inaptas para assumir cargos que não sejam relacionados a tais ações. Como preleciona Silvia Federici (2021, p. 157): O trabalho doméstico é até hoje considerado por muitas pessoas uma vocação natural das mulheres, tanto que é rotulado como “trabalho de mulher”.

Porém, é preciso atentar o pensamento da escritora francesa Simone de Beauvoir (1967, p. 9), segundo a qual “ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora este produto [...]”.

Como destaca Beauvoir (1967), o que define a construção da figura feminina na sociedade é o conjunto dos fatores históricos, culturais e políticos. Diante disso, a distinta divisão das tarefas de cuidado entre os gêneros tem corroborado para que haja uma invisibilidade da sobrecarga de trabalho entre as mulheres, visto que elas têm que dedicar um tempo enorme para essas ocupações e, por muitas das vezes, isso pode impedir que elas exerçam seus direitos em outros âmbitos das suas vidas, a exemplo da conclusão da sua trajetória profissional.

Essa triste realidade é atestada segundo dados do IBGE, de 2018, os quais revelam que cerca de 35,4% das mulheres entre 15 e 29 anos relataram que não buscam emprego por ter a obrigação de cuidar da casa, enquanto apenas 1,2% dos homens e adolescentes declararam a mesma razão (Assis, 2018).

Ante ao exposto, analisemos como a assimétrica divisão do trabalho de cuidado entre os gêneros favorece a invisibilidade da “economia do cuidado”.

3.1 “ELA NÃO TRABALHA, SÓ CUIDA DA CASA”: CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA “ECONOMIA DO CUIDADO” NO CENÁRIO BRASILEIRO

À guisa da discussão traçada, evidencia-se a contribuição da força de trabalho feminina, uma vez que

[...] as mulheres têm desempenhado um papel fundamental no trabalho de cuidado, e são elas que, anonimamente, a partir das suas casas, realizam essas tarefas, razão pela qual contribuem significativamente para o crescimento econômico e social dos seus países (Windebank, 2012).

Em virtude dessa conjuntura, a “economia do cuidado” delineia-se conforme descrevem Batthyány e Scavino (2017, p. 121):



[...] a economia do cuidado é um exercício de corresponsabilidade entre Estado, empresas, comunidades e lares fornecerem bens e serviços à população. Estes serviços são prestados dentro das residências e, em particular, são as mulheres quem assumem as tarefas que geram benefícios no desenvolvimento, bem-estar, crescimento e reprodução da sociedade [...].

Esse enquadramento vinculado às ações do cuidado contempla a contribuição diária de grande parte do público feminino à sociedade, dispondo do seu trabalho, tempo e energia no ambiente domiciliar. Essa realidade ilustra-se no estudo divulgado pelo IBGE, no ano de 2022, que enquanto 91,3% das mulheres realizaram alguma atividade relacionada a afazeres domésticos, apenas 79,2% entre os homens efetuaram as mesmas funções (Agência IBGE Notícias, 2022).

À vista disso, é preciso frisar que o cuidado — pontuado como uma modalidade de trabalho — desdobra-se tanto nas múltiplas tarefas domésticas (a exemplo, preparar ou servir alimentos, arrumar a mesa ou lavar louças; cuidar da limpeza ou manutenção de roupas; limpar ou arrumar domicílio, a garagem, o quintal, dentre outras), quanto no suporte emocional e educacional prestado às crianças, aos idosos e enfermos.

No que se refere aos cuidados empregados às pessoas — sejam elas da parcela juvenil, senil ou debilitada — a proporção destes, entre os sexos, também se configura distinta. Essa circunstância foi apontada pelo IBGE, em 2022, em que a taxa de realização desses atos consta entre aproximadamente 35% pelas mulheres, em contraponto a cerca de 24% entre os homens. (Nery e Britto, 2023).

Destarte, a “economia do cuidado” em suas múltiplas facetas executadas, em sua maioria, por mulheres, influencia diretamente na força de trabalho do país. O relatório publicado, em 2023, pelo Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas demonstrou que, caso fosse computada qualitativamente, essa conjuntura, isso acrescentaria ao menos 8,5% ao Produto Interno Bruto Nacional (Madureira, 2023).

A partir disso, a lógica de Silvia Federici mostra-se apropriada à observação da realidade brasileira; no prefácio de sua obra *Calibã e a Bruxa* — lançada no Brasil em 2017 —, a autora afirma: “Longe de ser um resquício pré-capitalista, o trabalho doméstico não remunerado das mulheres tem sido um dos pilares da produção capitalista, ao ser o trabalho que produz a força de trabalho” (Federici, 2017, p. 12).

É preciso salientar, pois, como o sistema econômico e social tem avançado em razão de uma operação perversa que visa seu progresso em detrimento da integridade física e mental dessa força de trabalho feminina. Em consequência disso, urge denunciar o quadro de sobrecarga e suas implicações para o grupo



feminino que age dentro dessas condições, no qual uma apuração lançada pelo IBGE, em 2022, revela que as mulheres gastam quase 10 horas a mais do que os homens no desempenho das tarefas de cuidado (Nery e Brito, 2023).

Um dos aspectos flagrantes dessa realidade é a questão do tempo, pois a extensa jornada de trabalho aplicada nessas funções evidencia a lógica de Fontoura (2010, p. 11), ao destacar que:

[...] a insuficiente corresponsabilidade social apresenta-se como um fator impeditivo para o avanço profissional das mulheres, uma vez que a desobrigação do Estado e dos homens das responsabilidades com a casa e com as pessoas gera prejuízos de inserção social das mulheres e sobrecarga de trabalho com importantes déficits de tempo para o lazer, para a educação, para a formação profissional, para a socialização etc.

Diante o discutido, a insistência em explicitar em números tanto a quantidade de reais, quanto a de horas no que se refere à participação da mulher nas tarefas dos cuidados, de modo assalariado, surge da inadiabilidade de se visibilizar, redistribuir e remunerar o trabalho de cuidado. Por fim, isso propiciará a desconstrução dos aspectos machistas e patriarcais reproduzidos em frases desdenhosas, como “ela não trabalha, só cuida da casa”.

4. TRABALHO DE CUIDADO INVISÍVEL DA MULHER E SUA INTERPRETAÇÃO NO CAMPO JURISPRUDENCIAL: ANÁLISE DE CASO CONCRETO

Haja vista o estudo suscitado, mas não esgotando todas as reflexões pertinentes ao tema, é importante compreendermos o enfoque conferido pelos tribunais brasileiros perante o trabalho de cuidado feminino e suas implicações. Para tanto, será apreciado o caso de Alimentos registrado sob a Reclamação 1018311-98.2023.8.26.0007, e julgado pela 3^a Vara da Família e Sucessões do Foro Regional VII de Itaquera - SP, o qual se baseou pelas diretrizes estabelecidas pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – Resolução 492/2023 – com o proferimento da decisão dado em 8 de janeiro de 2024.

Na situação descrita, o réu alegou ter uma renda mensal de R\$ 5 mil, que seriam usados para pagar a pensão de outra filha e contribuir no sustento de sua mãe e da sua atual namorada. Em razão disso, teria insistido com a tese de que poderia contribuir apenas com o valor de R\$ 925 mensais em alimentos. Por outro lado, a autora manifestou em sua defesa que o fato do genitor possuir outro filho não constitui mo-



tivo para fixar o valor dos alimentos de modo tão modesto. Em resposta à Assessoria de Comunicação do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a juíza Felícia Jacob Valente, responsável pelo caso em questão, afirmou que, independente da concessão de benefícios para a atual parceira e para a outra filha, “[...] não se mostra razoável fixar os alimentos devidos à filha em valor módico para que ele possa oferecer conforto à namorada. Pessoas adultas têm o dever de se sustentar e se o réu quer conceder benefícios à sua namorada, pode e deve fazê-lo, mas não à custa de sua filha” (Assessoria de Comunicação do IBDFAM, 2024).

Nessa perspectiva, o advogado da autora, Bruno Campos de Freitas, pleiteou a fixação dos alimentos de forma abrangente, considerando não somente os tradicionais critérios de necessidade e possibilidade do infante, mas também introduzindo a perspectiva do trabalho invisível ligado à economia do cuidado. Sua argumentação, construída nesse contexto, foi apresentada em entrevista à Assessoria de Comunicação do IBDFAM (2024):

Apesar de a Lei da Guarda Compartilhada (13.058/2014) buscar equidade entre os pais em termos de poderes e responsabilidades parentais, na maioria dos casos a tendência está em atribuir à mulher, enquanto mãe, o papel predominante de cuidadora principal dos filhos.

Sob esse enfoque, o jurista enfatizou que o reconhecimento do trabalho de cuidado com a prole feito, em grande parte, pelas mães, é crucial para estabelecer equidade no resultado de uma ação alimentícia, já que entende – para além do lado pecuniário fixado – o impacto da dedicação dos genitores no desenvolvimento e bem-estar dos filhos. Nesse contexto, ele pontuou a magnitude de analisar o valor do tempo investido nos cuidados com os filhos, referindo-se ao conhecido ditado popular “tempo é dinheiro”. Isso implica que a ausência de uma divisão equilibrada das responsabilidades parentais pode prejudicar um dos genitores, impactando seu tempo que poderia ser utilizado para atividades profissionais, lazer ou descanso.

A decisão da juíza responsável pela sentença do caso reafirma o pensamento adotado pelo advogado de defesa, pois ela ressalta, em resposta à Assessoria de Comunicação do IBDFAM (2024):

A economia do cuidado é essencial para a humanidade. Todos nós precisamos de cuidados para existir. Embora tais tarefas não sejam especificadas, geram um custo físico, profissional, psíquico e patrimonial de quem os exerce. No caso in comento, como já dito, é a genitora do menor quem arca com todas estas tarefas e referida contribuição não pode ser menoscabada.

Amagistrada referenciou, também, a Apelação Cível nº 0026428-08.2017.8.26.0007,



tramitada no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e julgada procedente pela corte da 3^a Câmara de São Paulo, para delimitar sua decisão, na qual o relator salientou:

O apelante é adulto e convededor de suas obrigações e possibilidades financeiras, cabendo a ele adequá-las, não se admitindo que ele resolva colocar em prática o seu desejo de procriação de forma desenfreada e, no momento de assumir a responsabilidade por seus atos, utilize em sua defesa a necessidade de se manter uma proporção entre os seus rendimentos e os alimentos devidos, transferindo tal cargo para a genitora quase que inteiramente. Este é o resultado da aplicação cega e generalizada da regra geral em que se visa manter o equilíbrio entre possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado: o encargo de sustento dos filhos é transferido em sua integralidade ou quase par as mães, que acabam por criar os filhos sozinhas, já que a elas não se permite utilização da mesma regra. Possuindo os filhos sob seus cuidados, devem alimentá-los e prover-lhes a subsistência, deixando elas próprias de comer se necessário, sob pena de deixarem as filhas à mingua (São Paulo, 2018, p. 548–549).

No desfecho dessa situação, o pedido foi julgado procedente e condenou o pai a pagar alimentos correspondentes a 16,5% de seus rendimentos líquidos ou a 100% do salário mínimo em caso de desemprego ou mesmo de um trabalho informal. Em face do caso apresentado, percebe-se a incidência dos parâmetros instituídos pela Resolução 492/2023 do CNJ, sendo válido examinarmos sua criação e finalidade.

Esse documento foi elaborado pelo Grupo de Trabalho formado pela Portaria n. 27, de 27 de fevereiro de 2021, e complementado pela Portaria n. 116, de 12 de abril de 2021 – ambas do CNJ – e visa “[...] orientar a magistratura no julgamento de casos concretos, de modo que magistradas e magistrados julguem sob a lente de gênero, avançando na efetivação da igualdade e nas políticas de equidade” (CNJ, 2021, p. 14).

Assim, ele surge como uma proposta de consolidar o discurso de garantia constitucional da igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres, de acordo com o artigo 5º, parágrafo primeiro da Constituição Federal, no plano processual, explicitando:

Este protocolo é fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência que as desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do direito e, a partir disso, identifica a necessidade de criar uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres e meninas (CNJ, 2021, p. 8).

No que concerne à sua aplicação, ela se dará da seguinte forma:

Art. 2º Os tribunais, em colaboração com as escolas da magistratura, pro-



moverão cursos de formação inicial e formação continuada que incluam, obrigatoriamente, os conteúdos relativos aos direitos humanos, gênero, raça e etnia, conforme as diretrizes previstas no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, os quais deverão ser disponibilizados com periodicidade mínima anual (CNJ, 2023, p. 4).

Ante o exposto, é vislumbrado que este documento normativo possibilita o exercício da função jurisdicional de forma mais igualitária, haja vista seu papel combativo perante os ideários discriminatórios e preconceituosos. Sendo assim, constata-se o caminho esperançoso traçado pela jurisprudência brasileira, pois o julgado apreciado fez uso das diretrizes formuladas pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, possibilitando o rompimento do ciclo de invisibilidade conferido ao trabalho de cuidado feito pelas mulheres. Isso porque sua decisão contribuiu para dissolver a ideologia machista e patriarcal que projeta as mulheres como as únicas responsáveis pelos cuidados domésticos, educacionais, emocionais e financeiros com os filhos e demais indivíduos. Avancemos, então, pelos trilhos da igualdade, a fim de se obter decisões judiciais mais equânimes e satisfatórias.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sistêmica rede de cuidados contribui, de fato, para a progressão da humanidade, sendo indispensável sua realização de variadas formas. No entanto, é constatado que o cuidado, enquanto modalidade de trabalho, é invisibilizado e precarizado em relação ao público feminino, na medida em que prevalece a cultura machista e patriarcal que defende o exercício exclusivo de tal função apenas para esse grupo. Com efeito, é mantida a desigualdade na divisão trabalhista entre os sexos, na qual é subentendida que desde o nascimento a figura feminina deve protagonizar o papel de cuidar e servir, ao passo que para a figura masculina pressupõe-se o papel de prover e ocupar o ambiente público.

Perante tal perspectiva e almejando responder o problema de pesquisa, foi discorrido que a invisibilidade do trabalho de cuidado feminino tem impactado o panorama social e econômico do Brasil, visto que restringir a participação das mulheres perante os cuidados do plano familiar e privado ocasiona a lamentável sobrecarga da dupla jornada de trabalho assumida, em grande parte, por elas ao conciliarem tais atribuições. Por conseguinte, é intolerável continuar esse quadro de desumanização que afeta o estado mental e físico dessas mulheres, em conjunto com a acentuação da discrepância social entre os gêneros.



Tocante à participação no plano economicamente ativo, apesar das mulheres conquistarem, legalmente, sua participação regularizada e saudável, é notório que, na prática, há uma série de desafios a serem superados a fim de garantir a plenitude da força de trabalho feminina, a exemplo da correção da desigualdade salarial entre os homens e mulheres. Ademais, foi comprovado que o sistema capitalista tem se beneficiado perversamente do não reconhecimento da economia do cuidado e seus desdobramentos, uma vez que foi explicitada, qualitativamente, a contribuição do trabalho de cuidado à economia nacional que continua sendo ignorada. Com isso, é perpetuada a nociva correlação que glorifica o aspecto amoroso e sensível ao cuidado, sobretudo no meio familiar, justificando a inadmissível ideia de que somente o amor é necessário para o cuidar. Sob esse prisma, Silvia Federici ensina (2021, p. 35):

A casa e a família têm tradicionalmente oferecido o único interstício da vida capitalista, no qual as pessoas têm a possibilidade de atender às necessidades de amor e cuidado umas das outras, ainda que por medo e dominação. Pais e mães cuidam das crianças, ao menos em parte, por amor, de modo que sempre guardamos em nós, como uma espécie de utopia, que o trabalho e o cuidado vêm do amor em vez de serem baseados na retribuição financeira.

Por conseguinte, a perpetuação dessa ideia elucidada pela escritora italiana tem mostrado sua faceta perversa ao desconsiderar seus impactos dentre aquelas que são responsáveis por movimentarem – de modo não reconhecido e no ocaso – o panorama socioeconômico com os trabalhos relacionados ao cuidar.

Além disso, esta reflexão analisou a jurisprudência relativa à temática, apreciando-se a Ação de Alimentos registrada sob a Reclamação 1018311-98.2023.8.26.0007. Nesse julgado, foi enfatizado o percurso esperançoso que a jurisprudência brasileira tem traçado ao efetivar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – Resolução 492/2023 – ao julgar procedente o pedido de alimentos que considerou não somente o aspecto financeiro, mas também a necessidade de se distribuir igualmente entre os genitores os cuidados com os filhos. É esperado, nesse viés, que essa decisão sirva de guia para a resolução de outros casos semelhantes, bem como que a Resolução 492/2023 prossiga no seu papel de orientar o exercício jurisdicional pautado no ideal de combate diante das assimetrias socialmente vistas.

Por fim, este estudo não finda as ponderações acerca do tema em todas suas nuances, sendo preciso fortalecer a construção social de que o trabalho de cuidado é, assim como o primeiro substantivo da frase anuncia, um *trabalho*, devendo ser distribuído, respaldado e valorizado entre os sexos. Espera-se, assim, que a fala de

Silvia Federici finalmente possa deixar de ser um objeto de indagação.



REFERÊNCIAS

ASSESSORIA DE IMPRENSA DO IBDFAM. Justiça de São Paulo fixa alimentos com base no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ. Instituto Brasileiro de Direito da Família, Belo Horizonte, 11 jan. 2024. Disponível em: IBDFAM: Justiça de São Paulo fixa alimentos com base no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ. Acesso em: 28 fev. 2024.

ASSIS, Carolina de. Tarefas domésticas e de cuidado são principal impedimento para mulheres jovens estudarem e trabalharem fora de casa. *Gênero e Número*, São Paulo, 6 dez. 2018. Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/tarefas-domesticas-e-de-cuidado-sao-principal-impedimento-para-mulheres-jovens-estudarem-e-trabalharem-fora-de-casa/>. Acesso em: 28 fev. 2024.

BATTHYÁNY, Karina; SCAVINO, Sol. División sexual del trabajo en Uruguay em 2007 y 2013: tendencias en los cambios y en las permanencias de las desigualdades de género. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, n. 32, p. 121-142, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2017.n32-07>. Acesso em: 2 mar. 2024.

BEAUVIOR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida*. São Paulo: Difusão Europeia de Livros, 1967.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 492, de 17 de março de 2023*. Estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2024.

DYNIEWICZ, Luciana. Diferença salarial entre homens e mulheres vai a 22%, diz IBGE. *CNN Brasil*, São Paulo, 8 mar. 2023. Disponível em: Diferença salarial entre homens e mulheres



vai a 22%, diz IBGE | CNN Brasil. Acesso em: 4 mar. 2024.

EM 2018, mulher recebia 79,5% do rendimento do homem. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 4 jul. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem>. Acesso em: 4 mar. 2024.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: Mulheres, Corpo e Acumulação Primitiva*. São Paulo: Elefante, 2017.

FEDERICI, Silvia. *O Patriarcado do Salário: Notas sobre Marx, Gênero e Feminismo*. São Paulo: Boitempo, 2021. p. 35.

FONTOURA, N. et al. Pesquisas de uso do tempo no Brasil: contribuições para a formulação de políticas de conciliação entre trabalho, família e vida pessoal. *Revista Econômica*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 11-46, jun. 2010.

FREYRE, Gilberto. *Sobrados e Mucambos: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento do urbano*. Global: São Paulo, 2013.

GONZALEZ, L. A mulher negra. In: RIOS, Flavia; LIMA, Márcia (orgs.). *Por um feminismo afro-latino-americano*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. p. 78-81.

MADUREIRA, Daniele. Trabalho invisível feminino vale ao menos 8,5% do PIB, mostra pesquisa. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 nov. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/11/trabalho-invisivel-feminino-vale-ao-menos-85-do-pib-mostra-pesquisa.shtml>. Acesso em: 4 mar. 2024.

NASCIMENTO, B. A mulher negra no mercado de trabalho. In: BUARQUE, H. (org.). *Interseccionalidades: pioneiras do feminismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 49-54.

NERY, Carmen; BRITTO, Vinícius. Em 2022, mulheres dedicaram 9,6 horas por semana a mais do que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 11 ago. 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37621-em-2022-mulheres-dedicaram-9-6-horas-por-semana-a-mais-do-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em: 7 mar. 2024.

PASSOS, Úrsula. O que eles chamam de amor, nós chamamos de trabalho não pago, diz Silvia Federici. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 out. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2019/10/o-que-eles-chamam-de-amor-nos-chamamos-de-trabalho-nao-pago-diz-silvia-federici.shtml>. Acesso em: 7 mar. 2024.



SÃO PAULO. Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo (3. Câmara de Direito Privado). Sentença. Apelação Cível no 0026428-08.2017.8.26.0007. Alimentos. Relator: Des. Beretta Da Silveira E Vivian Nicolau, 22 de novembro de 2018. p. 548-549.

SAFFIOTI, Heleieth. *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. *Mulher: sujeito ou objeto de sua própria história? Um olhar interdisciplinar na história dos direitos humanos das mulheres*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

TRABALHO de cuidado: uma questão também econômica. *Oxfam Brasil*, São Paulo, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/blog/trabalho-de-cuidado-uma-questao-tambem-economica/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

WINDEBANK, Jan. Social Policy and Gender Divisions of Domestic and Care Work in France. *Modern & Contemporary France*, v. 20, n. 1, p. 21-35, feb. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09639489.2011.631699>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ZANELLO, Valeska. Prefácio. In: ANTLOGA, Carla Sabrina; MAIA, Marina.; SANTOS, Noemia de Moraes. *Trabalho feminino: desafios e perspectivas no Brasil*. Curitiba: Appris Editora, 2021. p. 11.



ARS ET VERITAS: O PODER DO ESPETÁCULO FASCISTA EM ANDOR E EL SALVADOR

ARS ET VERITAS: THE POWER OF THE FASCIST SPECTACLE IN ANDOR AND EL SALVADOR

Christian Souza Pioner*

Resumo: O presente artigo tem por objetivo estabelecer relações entre a série televisiva Andor, da saga Star Wars, e a situação sociopolítica em El Salvador, atualmente comandada pelo governo de Nayib Bukele. Para tanto, serão articuladas as considerações (i) de Mascaro acerca do microfísica do poder e o biopoder, de Foucault; (ii) de Marx e Carcanholo sobre o fetichismo da mercadoria – também articulado com o conceito de ideologia; (iii) que Debord tece sobre o espetáculo; e (iv) que Eco produz no que toca ao fascismo enquanto fenômeno político lato sensu. Espera-se com esta peça argumentativa compreender as dinâmicas políticas que levaram ao Estado de exceção liberal promovido pelo governo salvadorenho, bem como debater o papel da arte, sobretudo ficcional, no apontamento e crítica dos problemas das sociedades contemporâneas e na possibilidade de construção de alternativas para o futuro.

Palavras-chave: Biopoder. Espetáculo. Fascismo. Andor. El Salvador.

*Abstract: This article aims to establish relationships between the television series Andor, from the Star Wars saga, and the sociopolitical situation in El Salvador, currently led by the government of Nayib Bukele. To this end, the following considerations will be articulated: (i) Mascaro's considerations on Foucault's microphysics of power and biopower; (ii) Marx and Carcanholo's considerations on the commodity fetishism – also articulated with the concept of ideology; (iii) Debord's considerations on the spectacle; and (iv) Eco's considerations on fascism as a political phenomenon *lato sensu*. This argumentative piece aims to understand the political dynamics that led to the liberal state of exception promoted by the Salvadoran government, as well as to debate the role of art, especially fictional art, in pointing out and criticizing the problems of contemporary societies and in the possibility of constructing alternatives for the future.*

Keywords: Biopower. Spectacle. Fascism. Andor. El Salvador.

1. INTRODUÇÃO

A primeira temporada de Andor, série lançada pelo Disney+ em setembro de 2022, acompanha a trajetória de Cassian Andor, ladrão e catador de ferro-velho que,

*Historiador pela Universidade do Estado de Santa Catarina e graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista de iniciação científica, sob orientação do Prof. Dr. Francisco Quintanilha Véras Neto, na pesquisa *A dependência socioeconômica de El Salvador e o subdesenvolvimento dos direitos humanos em Abya Yala (América Latina)*. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9016028101476085>. E-mail: cspionertv@gmail.com.



após matar accidentalmente dois oficiais enquanto investigava o paradeiro de sua irmã caçula em seu planeta natal de Kenari, é levado a se envolver com uma das células constituintes da futura Aliança Rebelde – facção protagonista da primeira trilogia da saga Star Wars. Dividida em dois arcos, a temporada estrelada por Diego Luna apresenta diferentes ângulos de um conflito entre revolucionários pulverizados pelos sistemas solares e o Império Galáctico, fundado décadas antes em um golpe de Estado durante uma guerra civil e que importou da vida real diversas características ideológicas e visuais inspiradas nos fascismos que pululam pelo mundo.

Este ficcional cenário, de conflito entre o bem e o mal, enseja a reflexão acerca dos paralelos que podem ser traçados com situações deste lado da quarta parede. Um deles, em especial, soa quase como uma repetição da trama acima descrita – o caso do governo Nayib Bukele em El Salvador, à luz do desenvolvimento sócio-político-econômico do país, a instituição de um estado de exceção e a construção do maior complexo penitenciário do planeta, o *Centro de Confinamiento del Terrorismo (CECOT)*.

Para compreender os atravessamentos político-filosóficos dessas temáticas – bem como elas podem estar relacionadas – serão articuladas considerações teóricas fundamentais à sustentação do argumento desta peça, como as que: (i) Alysson Mascaro (2014) expõe sobre a *microfísica do poder* e o *biopoder* foucaultianos e a *ideologia* luckaciana, como expressões e ferramentas utilizadas na manutenção de relações de poder e controle individual e coletiva, respectivamente; (ii) Guy Debord (2005) desenvolve sobre o espetáculo como etapa superior da reificação das relações sociais a partir da massificação de tecnologias da informação; e (iii) Umberto Eco (2018) produz em *O Fascismo Eterno* para compreender como o fenômeno fascista se desenvolve na realidade, seja em sua atuação concreta de opressão, seja na construção de narrativas que promovam o esgarçamento do tecido social a partir da construção do medo da figura do “outro”.

Assim, neste trabalho, buscar-se-á apresentar em linhas gerais o cenário político que atualmente se desenrola no istmo centro-americano, o analisar à luz do cabedal teórico anteriormente referido e, finalmente, o tensionar com Andor, na tentativa de compreender as aproximações e os afastamentos que a realidade possui face a tal narrativa cinematográfica.

2. A SITUAÇÃO HISTÓRICA E ATUAL DE EL SALVADOR

Para compreender a dinâmica política salvadorenha atual, é necessário antes traçar um panorama histórico do cenário social que se desenvolveu no país nas últi-



mas décadas. Conforme aponta Vitorino (2012, p. 36–37), El Salvador é fortemente marcado pela migração enquanto elemento constituinte da identidade da população. Entre 1980 e 1992, a nação do istmo centro-americano esteve imerso em uma guerra civil entre os revolucionários da Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) e o governo, controlado pela direita da Alianza Republicana Nacionalista de El Salvador (ARENA). Alternando entre períodos de alta e baixa intensidade de conflitos, a guerra foi palco de episódios como os bombardeios às zonas de ocupação da FMLN na capital pelo exército nacional e o Massacre da UCA¹ (Vitorino, 2012, p. 41). O fim dos conflitos ocorreu com a assinatura do Acordo de Paz de Chapultepec, em 16 de janeiro de 1992, no México. Para Vitorino, no entanto:

A finalização dos conflitos armados, especialmente aqueles que chegaram ao fim via assinatura de acordos de paz, casos de El Salvador e Guatemala, supunha a realização de uma série de reformas políticas e econômicas. Em outras palavras, não era necessário garantir apenas um armistício, mas, também, caminhar no sentido de eliminar as causas da guerra. O que ocorreu nos dois países, no entanto, foi uma reforma política parcial e uma reforma econômica que acabou por promover um novo modelo de acumulação de capital e exclusão social [...] (2012, p. 42).

A autora aponta que o fenômeno migratório de massa em El Salvador surge nesse contexto da guerra, à medida em que os jovens saiam do país visando fugir do recrutamento para qualquer lado da beligerância (Vitorino, 2012, p. 43). A imensa maioria foi para os Estados Unidos, lá permanecendo, documentados ou não, e passando a trabalhar em setores de baixa especialização, como no setor agrícola e de serviços. Contudo, a partir de 1996, com a adoção da *Illegal Immigration Reform* e do *Immigrant Responsibility Act*, uma onda de deportações foi iniciada e, com ela, diversos salvadorenhos retornaram para o istmo, incluindo aqueles ligados às *maras* (Vitorino, 2012, p. 43–44).

As *maras*, também conhecidas como *pandillas*, são organizações criminosas formadas sobretudo na Califórnia por este contingente de migrantes vindos da América Central na década de 1980. Com o retorno dos emigrantes a El Salvador, duas delas – Salvatrucha e a Barrio 18 – se estabeleceram no istmo e passaram a reproduzir a violência que compunha o rol de motivos para a emigração. Atuando principalmente com extorsão e lavagem de dinheiro, as *maras* tornaram-se rapidamente o maior problema de segurança pública de El Salvador, que na sucessão de governos de esquerda e direita foram, cada um a seu modo, incapazes de dirimir. Segundo o televisivo (Globo,

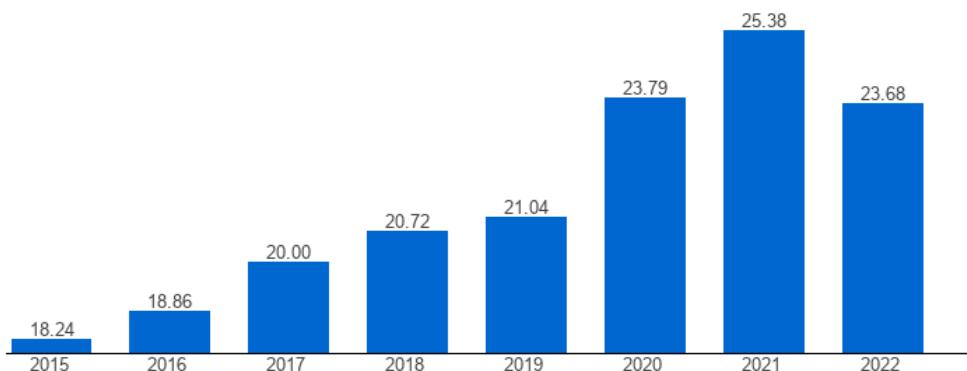
¹ Ocorrido em 1989, seis jesuítas e duas mulheres, entre eles o reitor, o vice-reitor e o diretor do Instituto Universitario de Derechos Humanos da Universidad Centroamericana José Simeon Cañas (UCA) foram assassinados em sua residência, no próprio campus da universidade, por oficiais do exército salvadorenho por sua vinculação com a esquerda (Universidad Centroamericana José Simeon Cañas, s.d.).



2024), em 2015 a taxa de homicídios do país foi de 107 para cada 100.000 habitantes, no Brasil, durante o mesmo período, a taxa foi de 28,89 (Ipea, 2024).

Aliado a essa violência, a situação econômica de El Salvador também é difícil. Ecologicamente o país mais degradado da América Central, boa parte dos salvadorenhos trabalha no setor primário e terciário, sendo quase inexistente a indústria nacional – apesar de esta ser ainda assim a mais desenvolvida do istmo. A situação se agrava quando considerado o fluxo migratório, de acordo com dados do The Global Economy (2022), em 2021, o fluxo de remessas enviadas ao país representou 25,38% do PIB, um novo recorde.

Gráfico 1: Remessas como porcentagem do PIB salvadorenho.



Fonte: The Global Economy (2022)

Devido à dependência cada vez maior desse fluxo de remessas, El Salvador dolarizou sua economia em 2001, substituindo o Colón (₡) pelo fiduciário estadunidense. Com a eleição de Nayib Bukele, o governo realiza uma inovação jamais vista antes no mundo, a introdução de uma criptomoeda, o Bitcoin (BTC), como moeda de curso legal. De acordo com Braga (2023), a *Lei Bitcoin*, de 7 de setembro de 2021, instituiu em apenas 16 artigos a utilização de uma moeda descentralizada, ou seja, que não necessita de um terceiro para mediar as transações financeiras que ocorrem por meio desse sistema (Braga, 2023, p. 15–17). Para o governo, uma das justificativas para a introdução do BTC no país é a promover a inclusão financeira dos salvadorenhos, à medida que até 2022 [...] apenas 28% da população tem conta em uma instituição financeira, sendo a menor porcentagem registrada para mulheres (24%) e pessoas da zona rural



(23%)" (Braga, 2023, p. 40), o que facilitaria o envio de remessas, sem a necessidade de instituições financeiras intermediadoras. Na direção oposta, uma das mais contundentes críticas contra a adoção do BTC é que sua alta volatilidade no mercado de capitais representa um risco não apenas individual como também coletivo:

Ao adotar o Bitcoin como moeda com curso legal, são introduzidos riscos consideráveis para a estabilidade financeira, a integridade financeira e de mercado e a proteção do consumidor. Além disso, um apoio público para garantir a livre convertibilidade do Bitcoin em dólares americanos cria um passivo contingente. Se o uso do Bitcoin aumentar significativamente, pode colocar em risco o regime de dolarização que provou ser uma âncora nominal bem-sucedida para a economia (FMI, 2022, p. 26 apud Braga, 2023, p. 48, *tradução livre*).

Atualmente, a adesão ao BTC ainda é baixa em El Salvador, devido ao baixo nível de instrução financeira e geral da população. Contudo, pode-se perceber como este movimento se encaixa em um panorama maior e mais dramático, haja vista que a dependência do istmo centro-americano e sobretudo da população salvadorenha da dinâmica político-econômica dos EUA reproduz diversos mecanismos de manutenção do subdesenvolvimento dessas regiões.

O intercâmbio desigual entre os Estados Unidos e a América Central produziu um nível de dependência que excede a esfera econômica e adentra na esfera política. O que se verifica não são apenas economias vulneráveis, mas Estados desmantelados que vêm perdendo, progressivamente, a capacidade de conduzir, de maneira autônoma, suas políticas (Vitorino, 2012, p. 26).

As desigualdades sociais internas, a violência e os problemas econômicos acabaram, no caso de El Salvador, no desenvolvimento de uma nova identidade nacional, marcada por vínculos estreitos com os EUA, desde a emigração e a necessidade de adequar-se ao mercado estadunidense, até a dependência econômica do país e financeira das famílias, que veem há duas décadas as imagens dos presidentes das Treze Colônias estampados nas moedas que utilizam cotidianamente.

Focando agora no governo de Nayib Bukele, em 3 de março de 2024, foi veiculada nacionalmente uma reportagem especial do Fantástico, da Rede Globo, acerca de como o governo recém-reeleito havia em apenas dois anos diminuído a taxa de homicídios do país para apenas 2,4/100.000 no corrente ano. De acordo com o televisivo (Globo, 2024), a resposta deu-se por meio de manobras políticas realizadas pelo chefe do Executivo face aos demais poderes. A primeira foi a mobilização da população e forças de segurança, em 2020, à frente do Congresso Nacional, durante uma sessão extraordinária por ele convocada para votar um empréstimo para um plano de segurança que até então não havia sido aprovado em razão da



composição do parlamento, a maioria era de oposição. Um ano depois, um novo parlamento foi eleito, o empréstimo aprovado e a composição da Corte Suprema de Justiça alterada com a anuência do Congresso.

Em março de 2022, Bukele anuncia a decretação de um Estado de Exceção, com vistas a desmantelar a MS-13 e a Barrio 18. Com previsão de terminar em um mês, o estado de exceção já se estende por dois anos completos. Conforme o jornalístico (Globo, 2024), foram presos até então 78.000 indivíduos, 21.000 deles possivelmente inocentes. Para possibilitar o processamento judicial se dá de maneira coletiva, em sessões virtuais em que são decretadas sentenças a salas inteiras cheias de detentos, sem observar, no entanto, as especificidades de cada caso. Conforme o próprio ministro da Justiça e da Segurança Pública do país, Gustavo Villatoro, o regime de exceção só será finalizado quando o último membro de facções for preso “[...] se houve dez, 100 ou 1.000 soltos, o regime vai continuar” (Globo, 2024).

Além disso, Bukele anunciou a construção do já mencionado CECOT, com capacidade para 40.000 prisioneiros. Contudo, conforme aponta a reportagem da Globo (2024), como a maioria das prisões realizadas não são por delitos que ensejam a transferência dos apenados à CECOT, ocorre a superlotação das antigas instalações prisionais e o consequente agravamento das condições de vida da população carcerária.

Encerrada a devida exegese do que ocorre em El Salvador, faz-se necessário apreender as diferentes conceituações apontadas no intróito desta peça e, na medida do desenvolvimento de cada ideia, articular cada uma com o que é possível observar no contexto do governo Bukele e, por derradeiro, arrematar a discussão com a análise de Andor à luz de todo o arcabouço construído e as relações possíveis entre vida e arte tal como aqui se expressam.

3. A MICROFÍSICA DO PODER E O BIOPODER

Para a compreensão do pensamento foucaultiano acerca das relações humanas é necessário voltar-se à questão do poder. Conforme aponta Mascaro (2014, p. 435–446), para Foucault, este é o elemento que não apenas está presente em áreas específicas da vida como é, em verdade, peça-chave na constituição de todas as estruturas sociais já fundadas. Surge assim, a concepção de uma microfísica do poder, na medida que, para o filósofo, ele não emana de um centro político ou social, mas sim é sempre relacional – ou seja, permeia absolutamente todas as searas da sociedade e gera, em maior ou menor medida, resistência dos destinatários.



Compreende Mascaro (2014, p. 435–439), que o estudo foucaultiano das relações entre direito e poder não devem partir das estruturas juspositivistas comumente usadas por juristas. Assim, a análise das normas e das condições abstratas sob as quais operam a política estatal não bastam, já que as deduções dos possíveis desdobramentos dessas configurações na realidade concreta não possuem um conteúdo materialmente válido. Aponta Mascaro (2014, p. 435–436) que para Foucault, as relações entre essas temáticas devem ser observadas a partir dos extremos, ou seja, da prática concreta do poder e do direito por parte de indivíduos e instituições no curso de suas relações com os(as) demais participantes da sociedade. Nesse sentido, não é possível realizar o estudo acerca do conteúdo principiológico democrático encerrado nas páginas de uma Constituição se, na realidade material a prática comum é a da tortura, da violência física e mental, do racismo, etc. (Mascaro, 2014, p. 436–437).

Tal microfísica do poder não ocorre somente em momentos de tensionamento do tecido social, ou seja, quando as diferentes classes e/ou grupos sociais chocam-se – mas sim, de forma transversal e raiada, pois todos os indivíduos, em certa medida são opressores e oprimidos nas diferentes relações que cotidianamente constroem (Mascaro, 2014, p. 438).

Contudo, este sistema não existe em um vácuo, sendo necessária, portanto, uma fundação que equalize os antagonismos de tantas relações de poder, permitindo uma determinada (e arbitrária) normalidade das instituições e, também, do direito – assim evitando a anomia social. O conceito de biopoder é, neste sentido, a chave desta equação, uma vez que o poder não apenas atravessa as relações humanas, ou seja, que surge na projeção dos interesses humanos para o exterior, mas, em verdade, se imbrica na própria constituição da humanidade, na forma como pensamos e agimos acerca de nós mesmos a partir de padrões predefinidos de ser e parecer considerados socialmente aceitáveis (Mascaro, 2014, p. 440–443). Há, com o biopoder, um *contradireito*, que não replica nem está submetido àquele, e que realiza a disciplina e a docilização dos corpos, para que se conformem a um conjunto já estabelecido de normas. Esse poder disciplinador distribui, conforme aponta Mascaro, os indivíduos em determinados espaços na sociedade:

Trata-se, em primeiro lugar, da distribuição dos indivíduos no espaço. Constitui-se na clausura, na cerca, no encarceramento, como nos colégios e nos quartéis, nas fábricas. A partir daí, dá-se o quadriculamento. Os indivíduos são situados, nesses grandes espaços, em locais específicos, como a cela. Posteriormente, aos espaços quadriculados somam-se os complexos, como o local coletivo no qual os presos tomam banho de sol. Por fim, além de real, o espaço se torna ideal. No colégio, além da sala e da carteira, ou no quartel,



além dos espaços individuais, há a fila. A fileira organizada constrói a noção de hierarquia, que constituirá, em qualquer espaço onde esteja, uma multiplicidade organizada (2014, p. 440).

É por meio dessas divisões, no curso do refinamento das relações sociais e instituições produzidas pela humanidade que o poder disciplinador, amalgamado com os atravessamentos da microfísica do poder, configura um campo em que prevalece a constante vigilância dos corpos e mentes e a punição àqueles(as) que rompem as barreiras da normalidade socialmente estabelecida. O biopoder, contudo, não deve ser encarado apenas por sua faceta negativa, pois é exatamente elemento propositivo da constituição dos corpos. A docilização que realiza não apenas bloqueia potencialidades, mas as permite fluir para determinados espaços, moldando os indivíduos conforme as necessidades que o corpo social possui:

O sujeito, sendo resultado não apenas de uma repressão externa a algo já dado previamente, mas sendo constituído por mecanismos disciplinares que alcançam sua modelagem, seus gestos, suas vontades, sua própria manifestação corporal e sexual, revela portanto a característica do poder contemporâneo, um biopoder. Para Foucault, o poder não pode ser pensado apenas como aparato formal, estatal, militar, pela força das armas, do dinheiro ou da política. Ele alcança a vida, e por isso é um biopoder (Mascaro, 2014, p. 445).

Se há a maleabilidade acerca de quais condutas serão ou não penalizadas, bem como as formas e as intensidades de cada punição a partir das diferenças socioculturais presentes em cada lugar e tempo, não há, porém, a possibilidade de pensar as sociedades – principalmente contemporâneas e capitalistas – sem esses instrumentos de poder que individualizam e docilizam os corpos em benefício da manutenção de um determinado *status quo* (Mascaro, 2014, p. 440). Além disso, caso seja necessário, este ferramental pode mesmo ultrapassar o direito e colocar-se contrário a ele, como no caso dos fascismos. O capitalismo, enquanto sistema marcado pela contradição de classes, depende em seus momentos cílicos de crise, do rompimento das amarras de parte de suas instituições, como o Estado Democrático de Direito, para garantir no longo curso sua sobrevida.

Quanto ao cenário salvadorenho, no ponto, devido à dificuldade de acesso ao sistema penitenciário imposta pelo regime de exceção imposto pelo governo Bukele, seja por parte da imprensa ou mesmos dos familiares (alguns sequer sabem onde estão presos seus parentes ou mesmo se estão vivos), as relações que podem ser estabelecidas com a microfísica do poder e com o biopoder foucaultiano ficam restritas à análise da repercussão social do regime de exceção vigente. Conforme aponta o jornalístico (Globo, 2024), a queda expressiva nos índices de



criminalidade é fruto tanto das ações diretas de encarceramento de sujeitos delitivos como da instauração na sociedade da certeza de que nenhum crime ficará sem punição. Por um lado, pode-se arguir pela redução da insegurança da população no que concerne a atuação das *maras*, por outro, no entanto, também pode-se debater – considerando que foram realizadas prisões arbitrárias realizadas por denúncias anônimas (Globo, 2024) – acerca da insegurança conduzida pelo estabelecimento de uma mútua vigilância entre os cidadãos.

Para Foucault, o Direito tem papel preponderante na regulação das dinâmicas disciplinadoras da subjetividade dos sujeitos na sociedade:

As práticas judiciárias – a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história – me parecem uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas (2005, p. 11 apud Mascaro, 2014, p. 445).

As determinações que controlam as subjetividades, como se vê, não parte apenas de dentro dos sujeitos no exercício de suas vidas cotidianas, mas de estruturas sociais que tudo atravessam. Por sua vez, estas intervêm no desenvolvimento ex nunc do próprio Direito, retroalimentando um sistema de condicionamentos mútuos que auxiliam na manutenção de um determinado status quo ou mesmo na drástica alteração das formas de convivência de uma sociedade. Uma das formas pelas quais essas determinações se apresentam é o *espetáculo*, e para compreendê-lo importa aqui observar seu sustentáculo precípua, qual seja, a *ideologia*.

4. O ESPETÁCULO: ETAPA SUPERIOR DO FETICHEMOSO IDEOLÓGICO

A existência da ideologia na sociedade não ocorre por mero acaso, é, pois, componente *sine qua non* de uma coletividade organizada. Para compreendê-la, por conseguinte, é preciso observar como se opera este arranjo do tecido social. Marx leciona que é por meio do trabalho humano, capaz de alterar a forma natural das coisas ao seu redor – lhes dando uma função útil ao progresso da vida que levamos –, que se fundam as sociedades. No correr da história, estas criaram paulatinamente novas tecnologias que permitiram saltos quantitativos e qualitativos do que se produzia, como a escrita, a roda, o tear, a imprensa, etc.



Com o desenvolvimento das forças produtivas e a formação do capitalismo como sistema hegemônico no mundo a partir da expansão mercantilista e colonialista europeia, aparece, como consequência, o fetiche da mercadoria.

Para Marx, o valor do trabalho despendido na produção de alguma mercadoria é, em virtude da divisão social de produção que ocorre no capitalismo, mistificada pelo produto em si. Há, neste sentido, uma dissociação do produto socialmente realizado e os esforços para realizá-lo, como se o objeto em si possuísse em sua natureza elementos que, em verdade lhes são agregados socialmente – como que por mágica, feitiço, o ouro fosse em si valioso, por exemplo. Esta é a natureza do fetiche da mercadoria:

Os homens não relacionam entre si seus produtos do trabalho como valores por considerarem essas coisas meros invólucros materiais de trabalho humano de mesmo tipo. Ao contrário. Porque equiparam entre si seus produtos de diferentes tipos na troca, como valores, eles equiparam entre si seus diferentes trabalhos como trabalho humano. Eles não sabem disso, mas o fazem. Por isso, na testa do valor não está escrito o que ele é. O valor converte, antes, todo produto do trabalho num hieróglifo social. [...] O que é válido apenas para essa forma particular de produção, a produção de mercadorias – isto é, o fato de que o caráter especificamente social dos trabalhos privados, independentes entre si, consiste em sua igualdade como trabalho humano e assume a forma do caráter de valor dos produtos do trabalho –, continua a aparecer, para aqueles que se encontram no interior das relações de produção das mercadorias, como algo definitivo, mesmo depois daquela descoberta, do mesmo modo como a decomposição científica do ar em seus elementos deixou intacta a forma do ar como forma física corpórea (Marx, p. 149).

Importante, contudo, ressaltar que tal lógica não deixa de existir uma vez que nos apropriemos da compreensão acerca de sua origem e funcionamento. O fetiche da mercadoria é indissociável da forma produtiva capitalista, alienando os trabalhadores dos frutos de seus esforços na medida em que os incorpora ilusoriamente à natureza dos próprios produtos socialmente realizados. A condição de existência do capitalismo é a fetichização das mercadorias, e, por corolário, das relações que as produzem, e tudo isso ocorre sem que seja necessária uma intervenção externa que empurre os indivíduos ao fetiche, ele ocorre por si no curso do desenvolvimento das forças desse sistema:

Mas a existência da mercadoria-fetiche não deriva da simples atitude humana frente às coisas, não se trata de um mero ato subjetivo de cada um dos seres humanos; muito menos se trata de uma falsa aparência, fruto de um erro de observação. O fetichismo é real, embora fantasmagórico. O fetiche é indispensável para o funcionamento da própria sociedade capitalista em que vivemos. Ela não está organizada de maneira que seu funcionamento, no dia a dia, se faça de forma consciente. A distribuição de cada um dos indivíduos nas inú-



meras funções produtivas sociais e a repartição entre eles da riqueza produzida não se estabelecem a partir de uma decisão coletiva, prévia e consciente. Cada indivíduo, pensando no seu próprio interesse, aparece desenvolvendo suas atividades econômicas de maneira autônoma, e o resultado global surge como se fosse automaticamente. Cada indivíduo, na verdade, atua conduzido pela lógica do fetiche (Carcanholo, 2011, p. 93).

A mercadoria é em si o fetiche que conduz a sociedade à reprodução de contradições existentes no capitalismo. Mas o fetiche não ocorre apenas por meio das trocas comerciais – de bens, produtos e serviços tangíveis, frutos da indústria ou do labor manual –, ele acontece também no campo das ideias, da produção intelectual em suas múltiplas cepas: ciência, filosofia, religião, mídia, senso comum, etc. Este tipo específico de fetiche, que faz reproduzir o capitalismo, é o que a concepção marxiana chama ideologia.

Marx e Engels identificam-na como um dos principais mecanismos responsáveis por alinhavar o tecido da sociedade capitalista, profunda e irremediavelmente marcada por contradições de classe, gênero, raça, etc., em torno de estruturas que garantam a continuidade do sistema e, portanto, dessas antinomias:

As ideias da classe dominante são, em cada época, as ideias dominantes, isto é, a classe que é a força material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força espiritual dominante. A classe que tem à sua disposição os meios da produção material dispõe também dos meios da produção espiritual, de modo que a ela estão submetidos aproximadamente ao mesmo tempo os pensamentos daqueles aos quais faltam os meios da produção espiritual. As ideias dominantes não são nada mais do que a expressão ideal das relações materiais dominantes, são as relações materiais dominantes apreendidas como ideias; portanto, são a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante, são as ideias de sua dominação (2007, p. 47).

A ideologia nasce enquanto produto do estabelecimento generalizado da forma de produção capitalista, e, por conseguinte, da fetichização da mercadoria – que mistifica as relações sociais que ocorrem dentro deste sistema. Mascaro (2014, p. 544–554) aponta que para Lukács há, por meio da ideologia, uma fragmentação da realidade nas mais diversas instâncias da vida humana – como no caso da ciência burguesa. Esta, no curso de seu desenvolvimento histórico, mistificou o conteúdo do real pela compartmentalização dos estudos em inúmeras faculdades. A hiperespecialização acadêmica leva, sobretudo, ao fetichismo do conhecimento – agora também reificado – ao passo que as contradições presentes na realidade são encaradas pela ciência burguesa como problemas metodológicos e não elementos constituintes dos objetos estudados (Mascaro, 2014, p. 546–549).



Para Nobre, o Direito é expressão evidente da reificação da ciência capitalista, e, por conseguinte, de tal processo de fetichismo dos estudos científicos e de fragmentação da realidade:

Partindo desse quadro teórico, a pergunta pela possibilidade de deter o processo de racionalização nos conduz ao problema da 'estrutura da objetividade jurídica no capitalismo', momento superestrutural que é estratégico porque faz confluir uma certa cristalização das relações de produção com o formalismo próprio do pensamento burguês mais avançado. [...] Fica claro, portanto, que a impossibilidade de Kelsen de compreender o nascimento do direito deriva da instituição mesma de uma ciência do direito (*Rechtswissenschaft*), da ideia de que seja possível recortar arbitrariamente a realidade, abstraindo sua unicidade histórica, impondo-lhe formas que lhe são externas. [...] Em suma, trata-se aqui da visão do caráter contingente desses sistemas racionais parciais, para que se possa confrontar essa contingência com a 'necessidade' de que ela se reveste como forma de dominação concreta do modo de produção capitalista (2001, p. 58 apud Mascaro, 2014, p. 550).

Nessa senda, Debord (2005) aprofunda a questão, lançando mão da ideia de que tal curso de expansão das relações capitalistas de produção, tornou não apenas todas as searas da vida mercadorias a serem consumidas, como também alterou a própria realidade – na medida em que separou as experiências vividas de sua significação e isolou os seres humanos em simulacros que se retroalimentam. A sociedade é marcada pelo *espetáculo*, ou seja, pela alienação do homem daquilo que ele mesmo produz, pelo fetichismo da mercadoria em um grau superior:

A origem do espetáculo é a perda da unidade do mundo, e a expansão gigantesca do espetáculo moderno exprime a totalidade desta perda: a abstracção de todo o trabalho particular e a abstracção geral da produção do conjunto traduzem-se perfeitamente no espetáculo, cujo *modo de ser concreto* é justamente a abstracção. No espetáculo, uma parte do mundo *representa-se* perante o mundo, e é-lhe superior. O espetáculo não é mais do que a linguagem comum desta separação. O que une os espectadores não é mais do que uma relação irreversível no próprio centro que mantém o seu isolamento. O espetáculo reúne o separado, mas reúne-o *enquanto separado* (Debord, 2005, p. 19).

O espetáculo debordiano surge com o desenvolvimento do capitalismo, que, modificando consciente e inconscientemente as relações humanas, permitiu a expansão da vida através do domínio técnico sobre a natureza e a produção em alta escala dos gêneros necessários para a sobrevivência e o conforto. Com o avanço da economia e a substituição das antigas estruturas de dominação pela forma assalariada, o potencial desenvolvimento qualitativo da vida foi substituído pelo quantitativo, e, com isso, a própria vida precisou ser mercantilizada para suprir a necessidade de expansão crescente do capital:



O crescimento económico liberta as sociedades da pressão natural que exigia a sua luta imediata pela sobrevivência, mas é então do seu libertador que elas não estão libertas. A *independência* da mercadoria estendeu-se ao conjunto da economia sobre a qual ela reina. A economia transforma o mundo, mas transforma-o somente em mundo da economia. A pseudonatureza na qual o trabalho humano se alienou exige prosseguir ao *infinito* o seu serviço, e este serviço, não sendo julgado e absolvido senão por ele próprio, obtém, de facto, a totalidade dos esforços e dos projectos socialmente lícitos, como seus servidores. A abundância das mercadorias, isto é, da relação mercantil, não pode ser mais do que a sobrevivência aumentada (Debord, 2005, p. 24).

O espetáculo não é apenas um componente da realidade social moderna, mas uma característica fundamental de sua constituição e também uma escolha inescapável que o capitalismo realizou, posto que é corolário lógico do desenvolvimento de tal sistema. Para o autor, “o espetáculo não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediatizada por imagens” (Debord, 2005, p. 9). O desenvolvimento das forças produtivas e a introdução de tecnologias como a prensa, o rádio, a televisão e, sobretudo atualmente, a internet, alteraram o curso não apenas da história humana como a própria forma com a qual os indivíduos se relacionam com os acontecimentos e fatos. O esquadrinhamento da vida concreta e sua consequente reificação em uma estrutura que reproduz a si mesma é o espetáculo debordiano. “O homem separado do seu produto produz cada vez mais poderosamente todos os detalhes do seu mundo e, assim, encontra-se cada vez mais separado do seu mundo. Quanto mais a sua vida é agora seu produto, tanto mais ele está separado da sua vida” (Debord, 2005, p. 20).

Em vista disto, o espetáculo se configura enquanto um refinamento do conjunto instrumental pelo qual a ideologia dominante se afirma.

O espetáculo é a ideologia por excelência, porque expõe e manifesta na sua plenitude a essência de qualquer sistema ideológico: o empobrecimento, a submissão e a negação da vida real. O espetáculo é, materialmente², ‘a expressão da separação e do afastamento entre o homem e o homem’. O ‘novo poderio do embuste’ que se concentrou aí tem a sua base nesta produção pela qual ‘com a massa dos objectos cresce... o novo domínio dos seres estranhos aos quais o homem está submetido’. É o estádio supremo duma expansão que virou a necessidade contra a vida. ‘A necessidade de dinheiro é portanto a verdadeira necessidade produzida pela economia política, e a única necessidade que ela produz’ (Manuscritos económico-filosóficos). O espetáculo alarga a toda a vida social o princípio que Hegel, na *Realphilosophie* de lena, concebe como o do dinheiro; é ‘a vida do que está morto

² Nos vídeos, milhares de detentos são conduzidos e sentados em fila sob o chão dos pavilhões de detenção. Muitos tatuados com símbolos das *maras*, todos usam somente bermuda, sem camisa ou calçados, e estão de cabeça raspada.



movendo-se em si própria' (Debord, 2005, p. 151).

Em um mundo cada vez mais conectado virtualmente e dependente dessa conexão — desde os aplicativos de mensagens instantâneas e redes sociais até o sistema global de transação financeira —, a substituição das experiências concretas pelo simulacro no processo de mercantilização de tudo reflete intensamente no desenrolar político e, consequentemente, no binômio poder-dever do Direito face à sua responsabilidade na manutenção da democracia. Sem perder de vista que tal regime político é, sobremaneira, burguês e, portanto, incapaz de garantir a emancipação do gênero humano, é necessário ressaltar como o espetáculo representa uma possibilidade real de esfacelamento do Estado Democrático de Direito — na medida em que são incapazes de deter o avanço dessa reificação generalizada.

Cosendo esta questão com o caso salvadorenho, é notório o uso intensivo por parte do governo Bukele das redes sociais como instrumento de propaganda das ações. A estratégia midiática, voltada principalmente a construção da imagem do presidente enquanto uma liderança sóbria, justa e temente a Deus, também celebra as ações do governo como individuais do presidente. Exemplo disso são os vídeos lançados no perfil presidencial no Instagram (El Salvador, 2023a e 2023b), que mostram o tratamento rígido que os detentos recebem nas instalações prisionais do regime. Bukele é publicitário por profissão, o controle minucioso do conteúdo veiculado pelo governo e a estratégia de divulgação nas redes sociais das ações estatais é algo que em todo o mundo pode ser percebido — de prefeituras do interior à união. Este cenário não apenas reflete um aprofundamento do espetáculo explorado por Debord (2005), como também se mostra como sintoma da mistificação que essa reificada realidade produz na compreensão social acerca do autoritarismo.

Enquanto fenômeno espetacular, a divulgação de prisões em massa se torna produto de consumo da população, que absorve, em pequenos vídeos, a narrativa de um governo compromissado com a segurança pública e o bem-estar social. O estabelecimento de um paradigma como este — de absorção acrítica de decisões governamentais sérias e preenchidas de intenção, por parte de cidadãos-consumidores — representa, especialmente, a simplificação da realidade em dicotomias de fácil aceitação. A relação que noções de bem e mal, luz e escuridão, morte e vida, segurança e perigo, etc. possuem com religiões como as cristãs é bastante forte. A estratégia midiática de Bukele também é espetacular nesse sentido, de acordo com a Globo (2024), quando da votação do Congresso em 2020, o presidente salvadorenho permaneceu silente durante a sessão, rezando, e, após, dirigiu-se à multidão na praça, dizendo ter conversado com Deus, que o pedira paciência.



O consumo massificado de uma narrativa nestes moldes pressupõe, por corolário lógico, uma intencionalidade pregressa à sua confecção. A análise mesmo perfunctória das decisões tomadas pelo governo Bukele apontam para uma direção política que, no curso da história mundial contemporânea, surgiu diversas vezes e que serão, a seguir, melhor compreendidas.

5. UR FASCISMO

A dinâmica política global, de ascensão da extrema-direita, fascista, em diversos países — sobretudo europeus e latino-americanos —, atravessa extensamente a dinâmica produtiva do espetáculo, sendo tanto o governo Bukele quanto Andor destacados exemplos disso. Contudo, para compreender essa relação é necessário antes analisar o fenômeno do fascismo em suas principais características.

O *fascismo*, termo que ganhou destaque sobretudo durante o governo ditatorial de Mussolini (1925–1943), é utilizado para designar a série de movimentos ultranacionalistas, antiliberais, autoritários, xenofóbicos e ligados a uma ideia de que os interesses individuais devem ser suprimidos face aos interesses do povo³. Para Eco, os elementos que constituem o fenômeno fascista variam de caso para caso, de maneira que, apesar da utilização do termo criado na Itália, inexistem replicações idênticas daquele modelo nos demais contextos em que o fascismo *lato sensu* se realizou concretamente:

Contudo, a prioridade histórica não me parece ser razão suficiente para explicar por que a palavra ‘fascismo’ se transformou numa sinédoque, uma denominação *par* *pro* *toto* para os mais diversos movimentos totalitários. Não adianta dizer que o fascismo continha em si todos os elementos dos totalitarismos sucessivos ‘em estado quintessencial’, por assim dizer. Ao contrário, o fascismo não possuía nenhuma quintessência e nem sequer uma só essência. O fascismo era um totalitarismo *fuzzy*. O fascismo não era uma ideologia monolítica, mas antes uma colagem de diversas ideias políticas e filosóficas, um alveário de contradições (Eco, 2018, 27).

Apesar disso, é possível traçar razão de ser do fascismo. Conforme os *Extratos das Teses da Décima Terceira Plenária sobre o Fascismo, o Perigo da Guerra, e a Tarefa dos Partidos Comunistas*, de dezembro de 1933 (Degras, 1964), o fascismo

³ Para o fascismo, o conceito de povo está desgarrado do conjunto da população nacional. Ao passo que reforça ideias eugenistas e racistas para com diversos grupos sociais, como judeus, gays, negros, etc., o fascismo também elege as características constituintes dos verdadeiros representantes do *éthos* nacional — conjunto esse que não encontra par na realidade, mas que, por ser suficientemente abstrato, é absorvido pela população geral como elementos que lhes agregam a esta imagem do povo.



pode ser caracterizado enquanto um movimento que surge nos movimentos de crise do capitalismo para garantir a sobrevivência do sistema em um momento em que a tensão na luta de classes exacerba-se. Seu papel, para a burguesia, é o de desviar o foco da luta do proletariado, criando espantalhos — como o do judeu internacional, no caso alemão, ou dos incivilizados, que a um só tempo ameaçavam e motivavam a expansão do *fascio* de Mussolini — para servir como bodes-expiatórios das frustrações e diminuição da qualidade de vida da população:

Nascido no ventre da democracia burguesa, o fascismo aos olhos dos capitalistas é um meio de salvar o capitalismo do colapso. É apenas com o objetivo de enganar e desarmar os trabalhadores que a social-democracia nega a fascistização da democracia burguesa e traça um contraste de princípio entre os países democráticos e os países da ditadura fascista. Por outro lado, a ditadura fascista não é uma etapa inevitável da ditadura da burguesia em todos os países. A possibilidade de evita-lo depende da força de luta do proletariado, que está paralisada pela influência corrupta [desintegradora] da social-democracia, mais do que por qualquer outra coisa (Degras, 1964, p. 297).

O fascismo apela para sentimentos verdadeiros incrustados no seio da classe trabalhadora, como a insegurança face à violência rural e urbana, a fome, o fervor religioso, etc., mas lhes dá falsas respostas — bem como apela para o irracionalismo como mecanismo de conformação face às contradições que promove. Eco (2018, p. 35–42) elenca 13 características gerais de tal fenômeno, quais sejam: (i) o *culto à tradição* via sincretismo de diversos conjuntos culturais; (ii) a *recusa da modernidade*, pois representa a negação dos valores tradicionais, algo contraditório ante o desenvolvimento industrial alcançado pelo nazismo, por exemplo; (iii) o irracionalismo enquanto o culto da *ação pela ação*; (iv) o sincretismo não pode ser criticado, pois o *desacordo* é *traição*; (v) a diversidade também é desacordo, e para o fascismo ela deve ser extirpada, o configurando assim como *um movimento racista*; (vi) o *apelo às classes médias frustradas*, que imersas na mais reacionária ideologia burguesa, passam a apoiar a perseguição contra grupos subalternizados; (vii) a *obsessão com a conspiração*, sobretudo internacional, criando uma forte apelo xenofóbico; (viii) a dicotomia retórica entre acreditar que os *inimigos* são, ao mesmo tempo, *fortes demais e fracos demais*, capazes de humilhar os fascistas com sua riqueza e de serem por estes derrotados; (ix) a vida pela luta precede a luta pela vida, de maneira que o pacifismo é rechaçado ante a noção de que a *vida é uma guerra permanente*; (x) a adoção de um *elitismo popular*, uma dominação cuja estrutura se assemelha à hierarquia militar e na qual os subordinados são desprezados por sua fraqueza — mas também a noção de que todos os cidadãos pertencem ao melhor povo, sem distinção interna; (xi) o *heroísmo* enquanto *norma social*, de sacrifício individual



de todos para o bem comum da nação; (xii) o *machismo* enquanto elemento de dominação do masculino sobre o feminino e de ventilação das frustrações que a guerra permanente e o heroísmo causam; (xiii) há um populismo qualitativo concebido na figura do povo, ou seja, os indivíduos não possuem direitos próprios, na medida em que são apenas componentes dessa entidade — cujo líder é o intérprete e emissário de sua vontade, considerada geral.

Voltando à Bukele, a ideia de um líder carismático, que trabalha as subjetividades individuais e utiliza do aparato estatal na configuração de uma situação que favoreça seus interesses a partir do aparelhamento institucional e do medo social é exatamente aquela que Eco (2018) denuncia. Respostas como o encarceramento em massa, o combate à criminalidade que não observa muitas vezes as garantias fundamentais encerradas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, são verdadeiras *soluções midiáticas*. O rompimento da normalidade institucional e a introdução de noções como a do *inimigo comum* e *interno* no seio da população, como no caso salvadorenho, repetem alguns dos elementos identificados pelo pensador italiano como próprios do fenômeno fascista.

A compreensão das vicissitudes sociais, como a fome, a pobreza, a violência, etc. enquanto características inherentemente pertencentes ao sistema de produção capitalista depende do esforço de análise da realidade enquanto uma totalidade. A negação dessa totalidade, e, portanto, desse caminho investigativo acerca da realidade, compõe um dos elementos-chave de desenvolvimento do mecanismo de organização do fascismo — o da mistificação da realidade.

Quando a teoria, enquanto conhecimento da totalidade, abre caminho para a superação dessas contradições, para sua supressão, ela o faz mostrando as tendências reais do processo de desenvolvimento da sociedade, que são chamadas a superar realmente essas contradições na realidade social, no curso do desenvolvimento social (Lukács, 2003, p. 79 apud Mascaro, 2014, p. 545).

A espetacularização da vida, em última análise, contribui para tal mistificação do real, na medida em que recursivamente simplifica o mundo e o faz de si sua própria paródia. Os problemas socialmente vividos permanecem não apenas sem solução, como são intensificados conforme falsas respostas são propagandeadas, é disto que se alimenta o fenômeno fascista.

Feitas estas considerações, faz-se necessário compreender como biopoder, espetáculo e fascismo vinculam-se à Andor, e, a partir deste ponto, coroar a discussão com o debate acerca da extensão que temas como estes



atingem, seja em cena, seja na vida vivida.

6. ANDOR E O FASCISMO COMO PRODUTO DE CONSUMO

Fugindo da discussão acerca da qualidade de Andor como obra cinematográfica, algumas relações podem ser traçadas entre o enredo da série, a narrativa geral da saga Star Wars e os conceitos anteriormente discutidos. Lançado em 1977, o primeiro filme, conhecido no Brasil como *Guerra nas Estrelas*, apresenta o desenrolar da beligerância armada por parte de uma Aliança Rebelde contra a opressão do Império Galáctico. Os protagonistas revoltosos, ao final longa-metragem, destroem a principal arma do autoritário regime, a Estrela da Morte, garantindo assim a primeira vitória da Rebelião desde o início da guerra. Nos dois filmes seguintes é apresentado à trama a figura do imperador Palpatine, que, usando robes escuros e postura caricaturalmente vilanesca, é finalmente derrotado junto com seu Império quando os rebeldes explodem a segunda Estrela da Morte, ainda em construção, ceifando sua vida e inaugurando o início da Nova República Galáctica.

Duas décadas depois é lançada a nova trilogia da saga, retratando em prequela, os acontecimentos que levaram Palpatine, então chanceler da República Galáctica, ao poder por meio de um golpe de Estado durante o período de turbulência política por conta de uma guerra civil travada entre o governo e uma confederação de planetas separatistas. Ao cabo do último filme desta safra, é apresentado como Palpatine, com seu poder, carisma e influência, orquestrou todo o conflito, assumiu o controle do Senado Galáctico e estabeleceu um estado de exceção, proclamando-se imperador e iniciando a perseguição de todos seus adversários.

Duas considerações podem ser traçadas a partir do cenário apresentado pela saga até então, a primeira delas é como há um certo rebaixamento narrativo ao representar o fascismo enquanto um processo que surge sem a necessária aderência da população ao ideário autoritário. Para Mell-Taylor (2021), Star Wars peca em sua simplificação, que retrata o fascismo como algo derivado da cabeça de um só indivíduo *hors concours*:

O rebranding de líderes fascistas como brilhantes mestres de xadrez ignora o fato de que alguns autoritários carecem de sutileza política. Também ignora como o seu controle do poder depende inicialmente do apoio da população em geral. Autoritários certamente usam a violência para tomar e manter o poder, mas também tentam convencer seus seguidores de que todos os pro-



blemas podem ser resolvidos através da adoração de uma única figura autoritária. Eles só podem alcançar seus objetivos absurdos quando a maior parte da população os aceitar passivamente (*tradução livre*).

Sua crítica, no entanto, é salutar ao apontar que não é imperativo que obras de arte se calem acerca do fenômeno fascista, pelo contrário. Contudo, é importante, se de fato a proposta for a denúncia do fascismo, vincular o espectador à narrativa, não desconsiderar sua agência na vida real e estabelecer com maior fidedignidade os mecanismos em que opera tal sistema ditatorial.

Não é ruim que filmes falem sobre fascismo. A arte reflete a vida, por isso que é inevitável que artistas queiram falar sobre uma questão tão premente para a cultura humana. Vale a pena falar sobre esta ideologia, mas muitos meios de comunicação empregam uma compreensão excessivamente simplista dela – uma compreensão em que o espectador é sempre inocente (Mell-Taylor, 2021, *tradução livre*).

Os heróicos rebeldes, em uma segunda consideração, também são retratados de maneira idílica, na medida que não apenas se sacrificam pela causa como todas suas ações são justificadas pelo objetivo maior de encerrar a opressão imperial e construir novamente a democracia republicana. Enquanto fenômeno ideológico, Mascaro (2014, p. 552–553) aponta que esta é uma lógica que, para Lukács, opera acriticamente sob a égide do capitalismo. O Direito, em sua pretensão de universalização normativa, acaba por estender o processo de reificação para além dos limites de sua própria atuação. Assim, mesmo nos ambientes revolucionários, subsiste a ideia dicotômica de operar a revolução dentro ou fora da legalidade do sistema – o que, em última instância, acaba por ser uma reprodução da ideologia dominante mesmo nos espaços em que se busca mudanças paradigmáticas.

De outra sorte, Andor é reconhecido pela representação que faz da realidade da guerra e do cotidiano da população que vive sob o jugo opressivo das forças estabelecidas calcada em exemplos históricos existentes. O primeiro arco apresenta personagens da célula da Rebelião a que Cassian se vincula, suas motivações para participarem tanto de uma missão de assalto a um arsenal do Império quanto dos esforços rebeldes, face à evidente disparidade de forças entre os beligerantes. O arco seguinte, por seu turno, apresenta o desenrolar da história de Cassian, que após o sucesso do assalto e sem querer envolver-se novamente com Aliança, foge para o planeta tropical de Niamos para aproveitar o dinheiro que conseguira na missão. Entretanto, mesmo sem ter sido reconhecido ou delatado, é preso por “agir de modo suspeito” ao presenciar a fuga de dois ladrões. Sentenciado a seis anos de reclusão em um complexo



prisional do Império, Cassian passa a trabalhar de maneira forçada em jornadas de 12x12 horas com os membros de seu pavilhão. Ao perceber que, apesar da pena que recebera em sentença, as chances de ser liberto são, em verdade, inexistentes, alia-se seus companheiros de cárcere, planeja e executa uma fuga, libertando todos os prisioneiros do complexo, voltando ao planeta que sua mãe mora e reivindicando seu lugar nas fileiras da Aliança Rebelde, ao passar a acreditar na luta contra a opressão imperial.

Novamente, outras duas considerações são necessárias. Primeiramente, percebe-se a construção na segunda parte da série do panóptico – seja imageticamente, com a vaga evocação da estrutura idealizada por Bentham, seja conceitualmente, com a instrumentalização da microfísica do poder para a dominação dos aprisionados. A disciplina das relações entre os detentos, para facilitar seu controle em favor da máquina imperial, é o biopoder foucaultiano (Mascaro, 2014, p. 444–445), com sua capacidade de inserção na constituição física e psicológica dos indivíduos. Contudo, esse biopoder demonstra suas limitações. Considerando que “o ato de direcionar o estresse e a frustração do trabalho escravo para os demais que estão presos no mesmo sistema é um aspecto da estrutura capitalista” (Horatia, 2023), Andor demonstra que a quebra desse paradigma se dá pela apropriação do senso de coletividade, pela tomada de consciência da situação em que se encontravam e a tomada de ação organizada.

A segunda consideração tem a ver com a série enquanto mais uma constituinte do espetáculo. Andor possui uma narrativa que trata acerca do fascismo enquanto um perigo que só pode ser evitado mediante a mobilização social constante, posto que surge, dentre outras razões, pela dessensibilização das massas face à injustiça e à violência. No entanto, Andor é ainda assim uma série produzida por um dos maiores conglomerados midiáticos do planeta, a Disney, e movimenta à sua forma o espetáculo que Debord (2005) tão severamente criticou. Se de um lado a série convida o espectador à reflexão sobre sua forma de pensar e agir no mundo, de outro apresenta a imagética fascista do Império como parte integral do espetáculo. A desconexão entre o fenômeno real e aquele encenado também apresenta sua marca em Andor, mesmo que em menor medida. O consumo de esquemas visuais – sejam arquitetônicos, vestuários, ligados à disciplina das tropas imperiais, etc. – fomentam muitas vezes a reprodução acrítica desses elementos na realidade. O espetáculo, nesse sentido, alcança um grau superior, ao passo que a representação toma vez na realidade e essa, por derradeiro, se torna sua própria caricatura.



7. FASCISMO REAL E FICCIONAL

O capitalismo possui elementos característicos, como a propriedade privada e a economia de mercado que, aliados ao individualismo e à acumulação constante e crescente, gestam desigualdades sociais. Estas, diferentemente daquelas ontologicamente dissimilares entre si (como o ar e água, a vida e a morte, o vermelho e o azul), são artificiais, nascidas de um modo de produção específico e que de forma alguma é único – a história mostra tipos outros realizados e antes e depois do capitalismo, como o feudalismo e o socialismo. Decorre desse estado de coisas, principalmente em momentos de crise do capital, fatores como: a falta de perspectiva da classe trabalhadora, a sensação e a insegurança de fato, a fome, a exacerbação de ressentimentos e de preconceitos de diversos matizes, etc. É neste caldeirão que viceja o fascismo real, que potencializa essas animosidades em prol da perpetuação de um sistema que apresenta repetidas vezes suas limitações.

É bem verdade que a insurgência do fascismo na vida real enseja o desenvolvimento artístico, seja na produção de obras elogiosas do ideal fascista como daquelas que ativamente a ele se opõem. No entanto, e isso é importantíssimo de ser ressaltado, para o fascismo a arte também é um alvo, sendo instrumentalizada para o serviço de seus intentos ou visceralmente atacada quando não corresponder às necessidades apresentadas. Exemplos de ambas situações são abundantes. Os nazistas utilizaram a obra de Richard Wagner para a construção de uma história alemã que remetesse a tempos imemoriais e heróicos artificialmente projetados (Espinoza, 2020, p. 56–62); Salvador Dalí foi expulso do movimento surrealista por seu apoio ao regime franquista e simpatia pela figura de Hitler; o movimento futurista, liderado por Marinetti, apoiou abertamente o Duce, entoando em seu manifesto odes à violência em sua multiplicidade de formas:

[...] Não há mais beleza, a não ser na luta. Nenhuma obra que não tenha um caráter agressivo pode ser uma obra-prima. A poesia deve ser concebida como um violento assalto contra as forças desconhecidas, para obrigar-las a prostrar-se diante do homem. [...] Nós queremos glorificar a guerra – única higiene do mundo – o militarismo, o patriotismo, o gesto destruidor dos libertários, as belas ideias pelas quais se morre e o desprezo pela mulher. Nós queremos destruir os museus, as bibliotecas, as academias de toda natureza, e combater o moralismo, o feminismo e toda vileza oportunista e utilitária [...] (Marinetti et al., 1909, p. 6–7).



O mesmo pode ser visto no Brasil, com o integralismo de Plínio Salgado e sua visão de um país atravessado por um passado heróico e indígena, em uma artificial construção da história brasileira que contrapunha Macunaíma e todo o modernismo (Silva, 2005).

De outra sorte, o nazismo também realizou perseguições implacáveis a artistas e obras que não se conformavam aos ideais do partido. Pablo Picasso, Paul Klee, Lasar Segall e muitos outros(as/es) tiveram suas produções incluídas no rol das *artes degeneradas*, incluindo aqueles abertamente antisemitas e que defendiam a política do partido hitlerista, como Emil Nolde. Em movimento recente, Roberto Alvim, então secretário especial da cultura do governo Bolsonaro fez repetir Goebbels com uma semiótica inegavelmente correlata ao do Terceiro Reich em vídeo institucional para o lançamento de edital de prêmios de fomento a produções artísticas (Poder360, 2020), discernindo temas e tipos de obras que seriam ou não merecedoras do financiamento governamental e, por conseguinte, do reconhecimento público.

Face a este cenário, emergem algumas questões: a arte pode ou não ser instrumento de transformação de uma contraditória realidade? E se puder, deve? Afinal, qual é o papel da arte nesta questão? Com o espetáculo, obras ficcionais que em maior ou menor grau apontam os problemas existentes do outro lado da quarta parede, são mais das vezes apenas consumidas sem maiores reflexões. Tal estado de coisas denuncia o papel, como referido, que possui a ideologia – componente fundamental do fetichismo da mercadoria, operando em nível imaterial – como instrumento de desmobilização social.

O caso salvadorenho, dadas as devidas proporções, sobretudo desde o início do regime excepcional, mimetiza certos pontos da narrativa de Andor – um governo de extrema-direita, que alcança o poder em meio a um período de hostilidades e que, utilizando do aparato de força disponível, cria um Estado policial que não observa os princípios básicos de direitos humanos em nome de uma ordem, uma segurança pública, instrumentalizada como peça de propaganda. El Salvador também repete Star Wars na fragilidade de um Estado, que passa por uma guerra civil e que se torna, *mutatis mutandis*, cada vez mais violento mesmo após o término oficial da beligerância. Se na narrativa cinematográfica o Império fazia as vezes dos Estados Unidos e os rebeldes dos vietcongs, conforme o próprio criador da saga, George Lucas, afirmou (FilmIsNow Movie Bloopers & Extras, 2018), El Salvador ironicamente importa para si a figura imperial, por mais que seu subdesenvolvimento o aponte na direção vietnamita.



A arte, no entanto, e esse é talvez o ponto chave desta discussão, não merece ser repreendida, o instrumento da censura não possui vez no exercício da democracia, mas é preciso que se tenha consciência de seu poder de influência e entender que, enquanto fruto do esforço coletivo humano, a arte também possui um papel na formação da consciência geral. Esquecer-se disso é fazer o jogo do espetáculo, da docilização dos corpos e, ao fim e ao cabo, também do fascismo. Contudo, há que se entender as limitações da arte, para Horatia (2023):

A verdadeira resposta a esta questão é que, por mais revolucionária que a arte possa ser (e é revolucionária), ela só nos pode levar até certo ponto na libertação dos sistemas de opressão. A verdadeira libertação vem da ação, e essa ação precisa ser proativa e, às vezes, até violenta (*tradução livre*).

Parece inócuo, na verdade, questionar se deve ou não a arte interferir na realidade, promovendo ou não mudanças sociais, fato é que ela interfere e não se pode relegar tal fato. É nosso papel entender que a arte – em suas infinitas determinações – pode ser um grande instrumento para tornar o mundo e as potencialidades da vida humana melhor cognoscíveis. Com isso, talvez, seja possível alcançar uma tomada de consciência que possibilite a mudança do trajeto que a sociedade parece novamente traçar, repetindo as mesmas tragédias incalculáveis vezes já vistas e que agora não passam de farsas.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fascismo é, antes mesmo de um problema que permeia a sociedade, um sintoma das crises cíclicas pelas quais o capital passa. Como tal, ele instrumentaliza os sentimentos de desalento e descontentamento da população, os assimilando muito bem e os direcionando-os à falsas soluções. Consequentemente, o fascismo desalinha os trabalhadores, os fazendo agir contra seus próprios interesses, antagônicos aos do capitalismo por razão ontológica de cada qual. O fascismo é, destarte, a tábua de salvação do capitalismo da ruína por ele mesmo, vez após vez, criada.

Para realizar esta inegável façanha, os fascistas lançam mão de diversos mecanismos para o controle da opinião pública e a manobra dos anseios sociais em rota predefinida. O primeiro deles é o medo, gestado pela insegurança que nasce em um momento de crise. O medo do outro, externo, do que para o fascista representa a destruição dos valores autóctones tradicionais – pois que é em si diversidade. Mas medo também do igual, do que pode se sublevar e ser o catalisa-



dor da alternância. O preconceito é primogênito do medo, e viceja com a vigilância constante de uns sobre os outros, criando estigmas que levam à violência e à docilização de corpos e mentes. O panóptico de Foucault encarca cada um dentro de si mesmo, o que, para o fascismo, significa o sucesso de um projeto de poder.

O segundo mecanismo adotado pelo fascismo é o da desorganização, aparelhando instituições públicas e não governamentais, como sindicatos; criando narrativas confusas, que mudam a toda hora; obstruindo a material e ideologicamente as vias de emancipação da classe trabalhadora – e tudo isso é realizado em volto por um certo véu de retidão, de ordem, de moralidade, inclusive com características militaristas, algo contraditório por seus próprios termos. Para que essa desorganização ocorra, o espetáculo – que acentua um dos caracteres definidores do capital, qual seja, o consumo – é intensificado pelo fascismo. O ódio, a violência, o jogo do *nós contra eles*, sob o espetáculo tudo se torna produto e, como tal, possível de ser explorado até suas últimas consequências. A vida perde seu valor, as relações sociais se tornam paulatinamente mais artificiais e o capitalismo reencontra suas forças para se reerguer, aumentando sua exploração e margens de lucro.

Como pode ser visto no correr desta argumentação, parecem apontar à direção do autoritarismo as decisões tomadas pelo governo Bukele, quais sejam, resumidamente: (i) liberalizar ainda mais a economia salvadorenha com adoção do Bitcoin e, consequentemente, aumentar a dependência do país para com os EUA; (ii) aparelhar as estruturas de governo, direcionando a opinião pública ao seu favor com a divulgação de sua imagem como líder; (iii) diminuir a influência das maras através da intensificação da repressão e às custas do devido processo legal e dos direitos humanos. Mas esse autoritarismo, com viés mesmo fascista, pela configuração do capitalismo atual, adicto e em simbiose com a redes de dados fundadas há meio século, apresenta características próprias de narrativas típicas da ficção, tamanho o descolamento da realidade que o fetiche legou à sociedade.

Nesse imenso cosmos de consumo e incertezas que Andor surge, com uma fantástica composição de planetas, naves e alienígenas mil, mas também com uma narrativa séria, densa, indubitavelmente política e presente no cotidiano sensível. Há na série um contraponto perspicaz, que não permite interpretações diametralmente opostas ao seu intento precípua – de denúncia de uma nova ascensão do fascismo no mundo – sem que, ao menos, sejam empreendidos esforços hercúleos para as realizar. A vida e a ficção se misturam muito bem em El Salvador e em Andor, mas seus caminhos são colidentes e resta à plateia decidir se continuarão apenas a assistir ao espetáculo ou, finalmente, entrar em cena.



REFERÊNCIAS

ALEX MELL-TAYLOR. An Injustice!. 'Star Wars' Made Us Unprepared For Fascism: The Galaxy Far Far Away set the bar too high for evil. 2021. Disponível em: <https://aninjusticemag.com/star-wars-made-us-unprepared-for-fascism-aaf8a5b12cbe>. Acesso em: 8 mar. 2024.

ANDOR. Realização de Tony Gilroy. Produção de Diego Luna. S.L.: Lucasfilm, 2022. (38–57 min.), Streaming, son., color. Legendado. Série Star Wars. Disponível em: <https://www.disneyplus.com/pt-br/series/andor/3xsQKWG00GL5>. Acesso em: 6 mar. 2024.

BRAGA, Gleicinara Soares. *Impactos econômicos da adoção do Bitcoin como moeda oficial: o caso de El Salvador*. 2023. 67 f. TCC (Graduação) - Curso de Relações Internacionais, Instituto de Economia e Relações Internacionais, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/38779>. Acesso em: 23 mar. 2024.

CARCANHOLO, Reinaldo A.. Sobre o fetichismo. In: CARCANHOLO, Reinaldo A. (org.). *Capital: essência e aparência*, Volume I. São Paulo: Expressão Popular, 2011. Cap. 4. p. 85-97.

DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espectáculo*. Lisboa: Edições Antipáticas, 2005. 160 p.

DEGRAS, Jane. *The Communist International (1919-1943 Documents)*. Volume III: 1929–1943. Londres: Royal Institute of International Affairs, 1964. 499 p.

ECO, Umberto. *O fascismo eterno*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2018. Trad. Eliana Aguiar.

EL SALVADOR. PRESIDENCIA DE EL SALVADOR. *El Centro de Confinamiento del Terrorismo inició operaciones con el internamiento de 2,000 pandilleros con alto perfil de peligrosidad. A estos terroristas les esperan décadas tras las rejas*. 25 fev. 2023a. Instagram: presidenciasv. Disponível em: <https://www.instagram.com/reel/CpFiF1RDm3j>. Acesso em: 10 mar. 2024.

_____. Cárcel en El Salvador: antes. Cárcel en El Salvador: ahora. Los resultados hablan por sí solos. 2 mar. 2023b. Instagram: presidenciasv. Disponível em: https://www.instagram.com/reel/CpTk4A_DTo5. Acesso em: 10 mar. 2024.

ESPINOZA, Patrícia Luízar. O uso anacrônico das obras de Richard Wagner: subjugamento da obra pela ideologia. *O Cosmopolítico*, Niterói, v. 7, n. 1, p. 54-68, 19 ago. 2021. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/ocosmopolitico/article/view/53833>. Acesso em: 30 jul. 2021.

FILMISNOW MOVIE BLOOPERS & EXTRAS. JAMES CAMERON'S STORY OF SCIENCE FICTION | George Lucas Clip (AMC). YouTube, 7 maio 2018. Disponível em: <https://youtu.be/NxI3IoHKQ8c>. Acesso em: 23 mar. 2024.

G1 – Fantástico. El Salvador: medidas extremas levaram país a deixar de ser um dos



mais perigosos do mundo. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2024/03/03/el-salvador-medidas-extremas-levaram-pais-a-deixar-de-ser-um-dos-mais-perigosos-do-mundo.ghtml>. Acesso em: 6 mar. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Brasil). Ministério do Planejamento e Orçamento. *Atlas da Violência*. 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>. Acesso em: 23 mar. 2024.

LADY HORATIA. The Ugly Monster. 'Andor' and Fighting Fascism. 2023. Disponível em: <https://medium.com/theuglymonster/andor-and-fighting-fascism-3e32cf7ba4be>. Acesso em: 8 mar. 2024.

MARINETTI, Filippo Tommaso et al. *I Manifesti del Futurismo*. 1909. Disponível em: <https://archive.org/details/imannifestidelfut00mariuoft/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 31 jul. 2024.

MARX, Karl. O caráter fetichista da mercadoria e seu segredo. In: MARX, Karl. *O Capital - crítica da economia política*: Livro I - o processo de produção do capital. 2. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017. Cap. 4. p. 146-158. Trad. Rubens Enderle.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A Ideologia Alemã*: Crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845–1846). São Paulo: Boitempo Editorial, 2007. 616 p.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2014.

MNEESHA GELLMAN. Jacobin Brasil. *Os salvadorenhos trocaram seus direitos por uma política de (in)segurança*. 2024. Trad. Sofia Schurig. Disponível em: <https://jacobin.com.br/2024/03/os-salvadorenhos-trocaram-seus-direitos-por-uma-politica-de-inseguranca>. Acesso em: 8 mar. 2023.

PODER360. *Secretário da Cultura, Roberto Alvim cita ministro nazista em pronunciamento*. 2020. Disponível em: <https://youtu.be/3lycKFW6ZHQ>. Acesso em: 30 jul. 2024.

SILVA, Rogério Souza. A política como espetáculo: a reinvenção da história brasileira e a consolidação dos discursos e das imagens integralistas na revista Anauê!. *Revista Brasileira de História*, [S.L.], v. 25, n. 50, p. 61-95, dez. 2005. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-01882005000200004>.

THE GLOBAL ECONOMY. *Salvador: remessas, percentagem do PIB*. 2022. Disponível em: https://pt.theglobaleconomy.com/El-Salvador/remittances_percent_GDP. Acesso em: 23 mar. 2024.

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSÉ SIMEÓN CAÑAS (El Salvador). *Biografías de los mártires UCA*. s.d. Disponível em: <https://uca.edu.sv/biografias-de-los-martires-uca>.



Acesso em: 23 mar. 2024.

VITORINO, Juliana Mércia Guilherme. *O papel das remessas familiares na economia de El Salvador: uma dimensão de gênero*. 2012. 99 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Política, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10409>. Acesso em: 23 mar. 2024.



AUTONOMIA PRIVADA: AS PARTES COMO “FONTE” E OS LIMITES PARA ELEIÇÃO DAS REGRAS PROCEDIMENTAIS DE ARBITRAGEM

PRIVATE AUTONOMY: PARTIES AS “SOURCE” AND THE LIMITS FOR THE CHOICE OF PROCEDURAL RULES IN ARBITRATION

*José Pedro Elpídio Nogueira**

Resumo: Hodernamente, a arbitragem é vista como uma alternativa ao monopólio estatal jurisdicional, bem como um meio efetivo de solução de conflitos e de acesso à justiça. Em decorrência da autonomia privada, as partes têm liberdade na formulação do procedimento, incluindo a escolha das regras de direito a serem aplicadas. Nesse sentido, o problema formulado para o presente estudo consiste na análise da extensão da autonomia na construção do procedimento arbitral e suas restrições legais, especialmente sob a égide da Lei nº 9.307/1996. A pesquisa se propõe a examinar o equilíbrio entre a liberdade das partes na arbitragem e os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, como direitos fundamentais, função social dos contratos e dever de boa-fé. Dessa forma, a pesquisa tem como objetivo contribuir para uma compreensão mais abrangente do procedimento arbitral, por meio de revisão bibliográfica de caráter qualitativo, com vistas à maior eficiência e a satisfação de todas as partes envolvidas. Diante disso, conclui-se que a autonomia privada e a flexibilidade procedural na arbitragem são pilares essenciais para uma solução justa e eficaz de disputas, permitindo às partes exercer sua liberdade na definição do processo, desde que em conformidade com os preceitos legais e os princípios jurídicos fundamentais.

Palavras-chave: Autonomia Privada. Arbitragem. Regras Procedimentais. Flexibilidade.

Abstract: Nowadays, arbitration is seen as an alternative to the state's jurisdictional monopoly, as well as an effective means of conflict resolution and access to justice. Due to private autonomy, parties have freedom in formulating the procedure, including the choice of applicable legal rules. In this sense, the problem formulated for this study consists of analyzing the extent of autonomy in constructing the arbitral procedure and its legal constraints, especially under the auspices of Law No. 9.307/1996. The research aims to examine the balance between parties' freedom in arbitration and fundamental principles of legal order, such as fundamental

*Bacharelando em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Estagiário no Ministério Público Federal. Membro associado do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos (CEPEJ), da Faculdade de Direito da UFBA. Vice-Diretor de comunicação do CEPEJ, durante o ano de 2022. Subsecretário da comissão editorial da revista do CEPEJ. Membro dos Grupos de Pesquisa Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais, Crise(s) da Democracia e Autoritarismo no Brasil e Arbitragem Empresarial: Análise Jurídica do Exercício da Autonomia Privada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8831101395699331>. E-mail: jp_nogueira@outlook.com.br.



rights, social function of contracts, and duty of good faith. Thus, the research aims to contribute to a broader understanding of the arbitral procedure through qualitative bibliographic review, aiming for greater efficiency and satisfaction of all parties involved.

Keywords: Private Autonomy. Arbitration. Procedural Rules. Flexibility.

1. INTRODUÇÃO

O procedimento arbitral é uma forma alternativa de resolução de conflitos, na qual as partes envolvidas escolhem voluntariamente submeter a disputa a um ou mais árbitros para a tomada de uma decisão final e vinculante. Esse método de solução de controvérsias é cada vez mais utilizado em todo o mundo, pois permite uma solução mais ágil e eficiente, além de possibilitar a preservação da relação comercial entre as partes.

De fato, a arbitragem se consolida como um meio de suprir a demora da prestação jurisdicional pelo Poder judiciário, conferindo às partes de um litígio a oportunidade de melhor atender suas necessidades.

O presente trabalho tem como escopo a aplicação do princípio da autonomia privada na seleção das regras procedimentais da arbitragem, sua extensão e suas restrições, através de revisão de bibliografia. Para tanto, a análise pretendida será feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros e artigos científicos.

Dessa forma, a presente pesquisa se estruturou a partir do estudo dos diversos marcos teóricos relevantes, tendo, portanto, caráter qualitativo. Outrossim, utilizará o método jurídico-compreensivo, buscando-se a “interpretação de fenômenos por meio de procedimento analítico” (Gustin, 2020), uma vez que estes possuem uma complexidade inerente, que impede sua compreensão plena, sem a devida interpretação. Seguirá, ainda, o método dedutivo, porquanto espera-se chegar a uma conclusão acerca da interação entre a autonomia privada e os limites legais, contribuindo para uma visão mais aprofundada das dinâmicas da arbitragem dentro do sistema jurídico brasileiro.

Nessa senda, a arbitragem tem como um dos seus princípios basilares a autonomia privada. Em decorrência dela, as partes tornam-se fonte do procedimento arbitral, pois, de início, é por meio da escolha livre e consciente de submeter a disputa ao juízo arbitral que se inicia o processo de arbitragem. Além disso, tal princípio confere às partes a liberdade para estabelecer as regras e procedimentos que serão seguidos no decorrer do procedimento, desde a escolha dos árbitros até a apresentação das alegações e provas. É, portanto, essa flexibilidade que permite a adaptação da arbitragem às necessidades específicas dos contratantes e ao objeto da disputa.



Contudo, tal liberdade não é absoluta. Com efeito, a autonomia privada é limitada pela incidência dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, e pelo princípio da boa-fé, objetivando o atendimento da finalidade social dos contratos. Nesse sentido, o presente trabalho tem o objetivo precípua de explorar a abrangência dos poderes das partes na construção do procedimento arbitral, bem como os limites impostos pela Lei de Arbitragem e o ordenamento jurídico pátrio para tanto.

2. AUTONOMIA PRIVADA E REGRAS PROCEDIMENTAIS DA ARBITRAGEM

A arbitragem, mecanismo de solução de conflitos de natureza jurisdicional – uma vez que acaba por dizer o direito aplicável ao caso controvertido –, representa uma possibilidade de quebra do monopólio estatal jurisdicional (Stolze e Pamplona, 2020, p. 1312). Além disso, configura-se como meio capaz de suprir a demora da prestação jurisdicional pelo Poder judiciário, levando os envolvidos a assumir a responsabilidade pela satisfação de sua necessidade posta, exercitando seus direitos e a sua liberdade.

O juízo arbitral ocupa, portanto, um papel de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que se refere à efetivação do acesso à justiça, compreendendo, ainda, meio relevante de concretização do princípio da autonomia privada, mormente quanto à possibilidade de maior satisfação pessoal das partes (Cachapuz; Condado, 2008, p. 97).

Tal destaque se caracteriza, em grande parte, pela liberdade conferida às partes quanto da formulação do procedimento, como, por exemplo, na livre escolha das regras de direito a serem aplicadas, desde que em conformidade com os bons costumes e a ordem pública (art. 2, §1º da Lei nº 9.307/1996). Nessa senda, a concepção de autonomia da vontade é indispensável para o aperfeiçoamento do procedimento arbitral

2.1 AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia da vontade, concepção liberal/burguesa já superada, pode ser entendida, segundo Arnoldo Wald, de duas maneiras: como liberdade de contratar e como liberdade contratual (Wald *apud* Stolze e Pamplona, 2020, p. 617). Essa última, também conhecida como autonomia privada, é representada pela possibilidade de criação de normas individuais entre os particulares nos limites do ordenamento, sendo considerada a essência do negócio jurídico (Farias e Rosenvald, 2019, p. 1058).



Corresponde, portanto, a um dos princípios basilares do direito contratual e do direito privado como um todo. A autonomia da vontade deve ser considerada “um dos componentes essenciais da proteção à liberdade tutelada constitucionalmente aos indivíduos, ela incide no âmbito das escolhas individuais, na esfera atribuída pelo Direito para autorregulação das relações privadas” (Pires e Reis, 2010, p. 8245). Está intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida que confere ao indivíduo o poder de decisão acerca de como prefere viver e conduzir sua vida privada.

Historicamente, a abrangência do conceito de autonomia da vontade passou por mudanças significativas. A priori, sob a égide do Estado liberal, este instituto era encarado de forma quase absoluta, uma vez que imperava a ideia da não intervenção estatal e da liberdade individual quase irrestrita no âmbito das relações privadas, em especial as contratuais.

A ideia clássica de autonomia – como dito anteriormente, absoluta – representava, segundo Farias e Rosenvald (2019, p. 1058) “o vínculo contratual como resultado de simples fusão entre manifestações de vontade”.

O paradigma do Estado liberal deu lugar ao Estado social, caracterizado pela ascensão de ideias ligadas à social-democracia, e a uma maior participação do Estado na regulação negocial, com o fito de garantir o bem-estar social e a preservação do interesse público. Nesse contexto, o caráter absoluto da autonomia da vontade passa a sofrer restrições visando a conformação de outros interesses da sociedade, em especial, o atendimento aos direitos fundamentais.

No Brasil, esse processo de restrição da autonomia da vontade aos direitos fundamentais ganha tração com a retomada da democracia e a promulgação da Constituição Federal de 1988. Afinal, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, reconhece-se certo grau de intervenção estatal nas relações privadas, visando o atendimento de necessidades coletivas. Nessas circunstâncias, segundo Eduardo Pires e Jorge Renato dos Reis, existe uma tendência de relativização do direito, uma vez que a Constituição Federal passa a ocupar lugar de centralidade no ordenamento. Assim, “os valores constitucionais e os direitos fundamentais passam a incidir e influenciar todo o ordenamento jurídico, inclusive as relações privadas” (Pires e Reis, 2010, p. 8247).

Com isso, parafraseando Farias e Rosenvald (2019, p. 1058), o contrato passa a ser percebido com um instrumento de realização dos objetivos pretendidos pelo ordenamento jurídico, em especial no campo constitucional, não mais os interes-

ses individuais das partes isoladamente. Com efeito, para os autores:

No Estado democrático de Direito, o papel da lei é conformar os contratos às exigências solidaristas da Constituição Federal. O contrato é privado e social concomitantemente e é justamente na composição substancial de seu regramento que aflora o seu conteúdo legal (Farias e Rosenvald, 2019, p. 1060).

Hodiernamente, portanto, dada a constitucionalização do direito civil, a concepção de autonomia privada amolda-se no poder conferido aos particulares, pelo ordenamento jurídico, para determinar, observando suas diretrizes, o conteúdo de suas relações jurídicas.

2.1.1 AUTONOMIA PRIVADA E ARBITRAGEM

Como dito anteriormente, a arbitragem representa um instrumento de elevada relevância para a efetivação do acesso à justiça e, consequentemente, para a célere solução de conflitos, suprindo-se a demora da prestação jurisdicional pelo judiciário. Na definição de Carmona (2009, p. 15), a arbitragem corresponderia a uma técnica de resolução de controvérsias “através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”.

Nesse sentido, concretiza-se, no procedimento arbitral, o princípio da autonomia privada, conferindo-se às partes maior ingerência sobre a satisfação de suas necessidades. Com isso, depreende-se que “ponto fundamental da arbitragem é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual seu litígio será resolvido. Tal liberdade diz respeito ao procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio” (Carmona, 2009, p. 64).

Isso posto, é a autonomia privada, em essência, que permite a celebração do negócio jurídico que leva à escolha da arbitragem como o caminho para resolução de determinada contenda decorrente de um contrato. De maneira sintética, define Montoro (2010, p. 50), “arbitragem é liberdade, arbitragem é autonomia da vontade”. O procedimento arbitral goza, portanto, de maior flexibilidade e liberdade, em relação ao procedimento judicial.

Efetivamente, no que se refere à arbitragem, as partes, sustentadas pela autonomia privada, são livres para convencionar as regras aplicáveis ao procedimento, determinando, conforme a Lei nº 9.307/1996, por exemplo: a lei aplicável; a eleição do árbitro, ou árbitros; o local de arbitragem; a resolução por equidade; dentre ou-





tras. Dessa forma, tem-se que a declaração de vontade das partes, no exercício de sua autonomia individual, sobrepõe-se a determinados aspectos do procedimento, sejam eles previstos na lei ou nos regulamentos de arbitragem (Nanni, 2016, p. 3).

A autonomia privada representa a principal baliza para a consolidação do procedimento adotado para resolução da controvérsia. Esta, parafraseando João Bosco Lee, é determinante para a consagração das regras aplicáveis à arbitragem (Lee *apud* Montoro, 2010, p. 51).

No procedimento arbitral, a flexibilidade do procedimento, decorrência direita da autonomia privada, permite, inclusive, a utilização de regras e técnicas decorrentes de sistemas jurídicos diversos. A arbitragem internacional, por exemplo, conjuga, rotineiramente, regras procedimentais de inspiração dos sistemas de common law e civil law, segundo Montoro (2010, p. 75) “são assim criados ou adaptados, na arbitragem, procedimentos “híbridos”, com elementos de famílias jurídicas diversas”.

Contudo, como explicitado anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro, as relações jurídicas devem ser pensadas de forma a evitar que a satisfação pessoal prejudique a organização social e em conformidade com os desígnios constitucionais. Com efeito, no sistema constitucional pátrio, fundado no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade humana, todas as disposições legais devem estar em conformidade com esses princípios, inclusive, o direito civil, que deve, também, ser interpretado com base em sua essência (Barroso, 2005, p.15). Nesse sentido, de uma forma geral, a autonomia privada é limitada pela incidência dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, e pelo princípio da boa-fé, objetivando o atendimento da finalidade social dos contratos.

Nesse sentido, conforme Carlos Alberto Carmona, tais limitações têm o condão de fortalecer os princípios basilares do devido processo legal, enquanto permitem que a autonomia da vontade permaneça prestigiada. Continua o celebrado autor, “a regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional” (Carmona, 2009, p. 23). Ou seja, de forma sintética, princípios que compõem o conteúdo do devido processo legal.

Além disso, é a partir do respeito a tais princípios que, conforme Nanni (2016, p. 3), garante-se, tanto para as arbitragens domésticas quanto as internacionais, a executoriedade e a validade das sentenças arbitrais.



Portanto, ainda que as vontades das partes coincidam, a modulação do procedimento arbitral deve respeitar uma série de limites. Uma vez que, de acordo com Marcos Montoro (2010, p. 51), a flexibilidade do procedimento arbitral não é absoluta, de modo que existem limites que devem ser respeitados.

2.2 AS PARTES COMO FONTE DAS REGRAS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

O ordenamento, por meio da Lei nº 9.307/1996 e amparando-se na autonomia privada, conferiu às partes de um determinado negócio jurídico a possibilidade de submeter os litígios deste provenientes ao juízo arbitral. Nesse sentido, conforme Adriana Pucci, “se as partes podem afastar a via judicial para conhecer das suas pendências, lógico é que elas possam escolher qual será o procedimento a seguir” (Pucci *apud* Montoro, 2010, p. 51).

Na arbitragem, as partes possuem a liberdade, inclusive, para escolher o direito material aplicável ao litígio. Com efeito, embora alguns sistemas jurídicos sejam refratários da ideia de que as partes possam determinar a lei material que regerá a obrigação, de acordo com Carmona (2009, p. 65), é evidente que as partes podem recorrer à via arbitral “não apenas para evitar a solução judicial dos conflitos, mas especialmente para poderem selecionar a lei material aplicável na eventualidade de litígio, o que é especialmente importante no campo do comércio internacional”.

Dessa forma, em decorrência da autonomia privada, e a consequente flexibilidade do procedimento arbitral, existe a possibilidade de criação, eleição e modificação das regras a serem adotadas na solução da demanda, visando o aperfeiçoamento desta. Com efeito, a flexibilidade possibilita ao árbitro e às partes a realização dos atos processuais, com vistas ao melhor desenvolvimento do procedimento, de modo a proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere (Montoro, 2010, p. 73). Portanto, a liberdade conferida às partes na elaboração do procedimento arbitral é frequentemente apontada como uma de suas principais vantagens em relação à jurisdição estatal.

2.2.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Conforme explicitado, em decorrência da autonomia privada, o ordenamento jurídico brasileiro, conferiu às partes de um contrato a faculdade de ter as controvérsias deste proveniente resolvidas por meio da arbitragem, em vistas da jurisdição estatal tradicional.



O artigo 1º da Lei de Arbitragem dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Diante disso, conforme Carmona (2009, p. 31) “é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor”.

Dessa forma, a capacidade de contratar representa uma condição essencial para que seja firmada a convenção de arbitragem. De acordo com Marcos Bernardes de Mello, a capacidade jurídica é caracterizada pela aptidão atribuída pelo ordenamento jurídico às pessoas e a certos entes para serem titulares de uma situação jurídica (Mella *apud* Stolze e Pamplona, 2020, p. 102).

Portanto, para que haja instauração do juízo arbitral depende-se, necessariamente, da disponibilidade do direito. Nesse sentido, segundo Carlos Alberto Carmona, “não podem instaurar processo arbitral aqueles que tenham apenas poderes de administração, bem como os incapazes (ainda que representados ou assistidos)” (Carmona, 2009, p. 37).

O instrumento por meio do qual as partes pactuam a submissão das suas demandas ao juízo arbitral recebe o nome de convenção de arbitragem, que pode ser instituída através de cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Ademais, a submissão de um litígio ao procedimento arbitral, conforme a redação do mencionado artigo da Lei de Arbitragem, pressupõe, ainda, que a controvérsia trate de direito patrimonial disponível.

Desse modo, conclui Carmona, são arbitráveis as demandas em que figura como objeto “matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem” (Carmona, 2009, p. 39).

2.2.1.1 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA X COMPROMISSO ARBITRAL

A convenção de arbitragem pode ser pactuada em dois momentos distintos da relação jurídica: de forma antecedente ao conflito, ou seja, quando da definição do contrato principal; ou após o surgimento da controvérsia. Conforme Carmona (2009, p. 17), “estabeleceu a lei que a cláusula pode estar ou não inserida no corpo de um contrato, de tal

sorte que a avença será contemporânea ao contrato ou posterior a ele".

Nessa circunstância, é chamada de cláusula compromissória a convenção de arbitragem firmada simultaneamente ao contrato principal, logo, antes do surgimento de qualquer contestação. De acordo com Nanni (2016, p.4), a cláusula compromissória, quando concluída, possui aptidão para a produção de efeitos, embora não goze de eficácia, que para sua implementação depende da deflagração do conflito.

Trata-se, dessa forma, de negócio jurídico que, tendo como base a autonomia privada, constitui a arbitragem como forma de solucionar os conflitos que porventura venham a surgir naquela relação contratual. Destaque-se, todavia, que o ordenamento jurídico pátrio consagrou a autonomia da cláusula compromissória, de modo que, segundo Carmona:

Ainda que o contrato em que esta esteja inserida seja viciado, a mesma sorte não terá – necessariamente – a cláusula. E diz-se necessariamente por que, em algumas hipóteses, será inevitável a falência da cláusula compromissória diante da destruição do contrato em que estiver inserida: basta imaginar que o contratante seja incapaz, que a assinatura aposte no instrumento seja falsa, etc. (Carmona, 2009, p. 18).

Segundo a doutrina, a cláusula compromissória pode ser entendida de duas formas: a cláusula compromissória cheia e a cláusula compromissória vazia. A primeira corresponde àquela em que se prevê, a priori, a forma como será instituída a arbitragem. Por seu turno, a cláusula vazia disciplina que os eventuais litígios serão resolvidos por meio da arbitragem, no entanto, não há especificação da forma como esta será instituída.

Importante ressaltar, ainda, a restrição imposta ao estabelecimento de cláusula arbitral nos contratos de adesão, visando-se evitar a sua utilização indiscriminada neste modelo, em que o contratante adere em bloco às condições gerais do negócio (Carmona, p. 17). Com efeito, segundo entendimento do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES. [...] a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo pollicitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória. 7. Assim, é





possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso. [...]. (STJ - REsp: 1189050 SP 2010/0062200-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/03/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2016 RSTJ vol. 243 p. 619).

Outrossim, na decisão do EREsp 1.636.889-MG, publicado no informativo 784, o STJ firmou o entendimento de que o ajuizamento de ação perante o judiciário, pelo consumidor, faz presumir sua discordância em submeter-se ao juízo arbitral, ratificando, mais uma vez, a nulidade da cláusula de contrato de consumo que determine a utilização compulsória da arbitragem.

Por seu turno, a escolha da arbitragem como via para resolução de determinado conflito pode ocorrer, também, após a verificação deste. Nesse contexto, visando submeter suas controvérsias à arbitragem, as partes devem, quando da inexistência de cláusula compromissória, celebrar, de comum acordo, um compromisso arbitral contendo os requisitos dispostos no art. 10 da Lei de Arbitragem, em suma: a) qualificação das partes; b) qualificação do árbitro ou árbitros, bem como, se for o caso a identificação da entidade a qual as partes delegaram a escolha destes; c) a matéria objeto da arbitragem; e, d) o local em que será proferida a sentença.

Outrossim, estabelece a Lei de Arbitragem, ainda, no artigo 11, que:

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Nesse contexto, por meio do instrumento supracitado, as partes demonstram, de forma inequívoca, a vontade de submeter sua controvérsia à jurisdição arbitral, fixando o objeto e disciplinando os “aspectos processuais e procedimentais, como local em que se desenvolverá a arbitragem, honorários de árbitro, cronograma processual, entre outros (Pereira, 2021).



2.2.1.2 INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

O artigo 19 da Lei de Arbitragem preceitua que “considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.” Com isso, é a partir da escolha do árbitro, ou árbitros, que a arbitragem efetivamente se inicia (Montoro, 2010, p. 52). Depreende-se, portanto, que, diante de determinação legal absoluta, não haverá instauração do procedimento até a formação do tribunal arbitral, ou seja, a aceitação do último árbitro.

Nessa senda, a Lei de Arbitragem não exige formalidade para confirmação da aceitação pelo árbitro, de modo que compete às partes acautelar-se para que se tenha a segura e clara demonstração de aceitação do encargo, “sob pena de alegarem estes não estarem obrigados a proferir laudo, escapando inclusive às responsabilidades do art. 17 da Lei” (Carmona, 2009, p. 279). Assim, explique-se, por força do artigo 17 da Lei nº 9.307/96, os “árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.”

São admitidos, portanto, todos os meios de prova permitidos em direito, como forma de atestar a aceitação do árbitro, podendo esta ser tácita, uma vez que o árbitro inicia os procedimentos, sem declarar expressamente ter aceitado a incumbência.

Diante disso, a instituição do juízo arbitral torna a controvérsia litigiosa, induzindo inclusive litispendência (Scavone Junior, 2018, p. 235). Ademais, a instituição da arbitragem determina o termo inicial do prazo para prolação da sentença arbitral, que seguirá o quanto convencionado entre as partes, ou o prazo de seis meses, conforme a redação do artigo 23 da Lei nº 9.307/1996.

A instituição do juízo arbitral possui, também, decorrências importantes no que se refere à interrupção do prazo prescricional. Nesse sentido, a Lei 13.129/2015 incluiu o §2º ao art. 19 da Lei de Arbitragem, estabelecendo critério claro para interrupção da prescrição:

Art. 19. [...] § 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.

Conforme Luiz Antônio Scavone Junior (2018, p. 236), tal alteração foi extremamente positiva, tendo-se em vista que restou prestigiada a segurança jurídica, uma vez que “aquele que provocou o início da arbitragem não pode ser penalizado pela eventual demora ou procedimento do centro de arbitragem até



a definitiva aceitação do árbitro ou de todos os árbitros, tratando-se de tribunal arbitral".

Efetivamente, a interrupção do prazo prescricional na arbitragem ocorre com a aceitação da nomeação pelo árbitro, retroagindo à data do requerimento de arbitragem. É o que leciona Francisco Cahali, para quem considera-se como ato interruptivo da prescrição a iniciativa de materializar o juízo arbitral, considerando-se a diversidade de formas para iniciar a arbitragem (Cahali, 2018).

Ressalte-se, ainda, que a prescrição, como matéria de ordem pública e pela natureza cogente de suas normas, não pode ter seus prazos legais alterados ou afastados pelas partes no contrato, nos termos do artigo 192 do Código Civil, que estabelece que "os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes".

Tem-se, portanto, que a prescrição, entendida como perda da pretensão atribuída a um direito, tem como objetivo a penalização do desidioso, que, no procedimento arbitral, corresponde àquele que não solicitou a instauração do juízo dentro do prazo.

Outrossim, por força do princípio da autonomia privada, as partes em um contrato possuem liberdade para submeter os litígios decorrentes deste a apreciação do juízo arbitral. Por conseguinte, seguindo o mesmo princípio, estas detêm a prerrogativa de apontar os árbitros que apreciarão a controvérsia.

Dispõe a Lei de Arbitragem que o tribunal arbitral será composto, sempre, de um número ímpar de árbitros, nomeados pelos pares, que podem desde logo nomear seus suplentes, conforme redação do artigo 13, §1º. Ademais, nos termos do artigo 13, §4º, em caso de escolha por mais de um árbitro, estes, por maioria, elegerão o presidente, que, na ausência de consenso, será o mais idoso.

Outrossim, após constituído, o árbitro é investido de poderes jurisdicionais, não se tratando, conforme Nanni, de representação ou atuação em nome de outrem, devendo este afastar-se, ao decidir, dos interesses das partes. Nesse diapasão, não se admite a resilição imotivada no negócio jurídico arbitral, de modo que "uma vez investido na atribuição de julgar o caso concreto, o árbitro não pode ser dispensado como se a parte manejasse um mero direito potestativo" (Nanni, 2016, p. 7).

Isso posto, a nomeação dos árbitros corresponde a etapa crucial para o bom



desenvolvimento do procedimento — e não poderia ser diferente —, uma vez que, além de dar início formal à arbitragem, pela importância que o árbitro detém no decorrer do processo. Nesse contexto, segundo Carlos Elias, não se ignora que as partes, pela autonomia privada, “dão vida à arbitragem, mas é o árbitro que a põe em movimento, desenvolvendo o procedimento e sendo o responsável direto pelo ato mais importante de todo o arco processual: a sentença arbitral” (Elias, 2021).

Dada a impotência da matéria, no que se refere à escolha dos árbitros, embora impere na arbitragem a autonomia da vontade, e a liberdade das partes para criar, modificar e adaptar o procedimento, o próprio ordenamento jurídico impõe certas limitações.

Assim, por força do artigo 13 da Lei nº 9.307/1996, de forma objetiva, as partes possuem discricionariedade na indicação, o que seria limitado apenas pelos elementos indispensáveis para a validade do ato — a capacidade e a confiança das partes (Nanni, 2016, p. 10).

Inicialmente, tem-se que a capacidade que se exige aqui é aquela preconizada no Código Civil para o exercício dos atos da vida civil (Carmona, 2009, p. 229). Isso posto, não se admite, portanto, a indicação de árbitro relativa ou absolutamente incapaz, na forma dos artigos 3º e 4º do código civil, in verbis:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º O São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ebrios habituais e os viciados em tóxico; III –aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos.

No que se refere ao critério da confiança das partes, por sua vez, tema de especial relevo na escolha do árbitro, é importante salientar que esta não irradia, de forma isolada, nenhuma espécie de efeito processual, bem como não se embaralha com os fundamentos atinentes à impugnação do árbitro por falta de imparcialidade, uma vez que estes possuem fundamento em eventos objetivos, de modo que é irrelevante a confiança ou desconfiança (Elias, 2021).

Assim, conforme preceitua o artigo 13, 6º da Lei nº 9.307/1996, “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

Isso posto, de acordo com Carmona, a imparcialidade é a primeira qualidade



que se exige do árbitro, esperando-se que este guarde equidistância em relação às partes. Pois, “o árbitro, da mesma forma que o juiz, coloca-se entre as partes e acima delas: esta a condição básica para que o árbitro possa exercer sua atividade, garantindo justiça para os contendentes” (Carmona, 2009, p.239).

Efetivamente, as hipóteses de impedimento do árbitro, trazidas pela Lei de Arbitragem, são equiparadas às causas de impedimento do juiz, dispostas no código de processo civil, nos termos do artigo 14 da lei, que estabelece:

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

Assim, tanto para o magistrado quanto para o árbitro, a imparcialidade é essencial à função jurisdicional. De acordo com Giovanni Nanni, a imparcialidade corresponde à uma garantia essencial da parte, que se direciona ao julgador, devendo este ser totalmente isento na atribuição de decidir. Desse modo, “se alguma situação comprometer a sua isenção – imparcialidade e independência –, ele não poderá julgar a causa ante sua suspeição” (Nanni, 2016, p. 9).

Ressalte-se, ainda, que, segundo disposto no 3º do artigo 13, da Lei de Arbitragem, “as partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.” Assim, a nomeação dos árbitros ocorrerá conforme o mecanismo previsto em sede de convenção de arbitragem, ou no regulamento de arbitragem, quando se opta pela via institucional. Dessa forma, de acordo com Renato Grion, “não há uniformidade entre os principais regulamentos de arbitragem quanto à forma e aos prazos para a nomeação dos árbitros quando não há disposição específica na convenção de arbitragem” (Grion, 2021).

Diante disso, as partes podem, inclusive, determinar atributos específicos para aqueles que desempenharão o papel de árbitro, tais como experiência em certo campo, ou domínio de certo idioma. Nesse sentido, uma vez que as partes não se encontram circunscritas à necessidade de se indicar um profissional do direito, abre-se caminho para novas soluções possíveis, visto que se pode ser apontado especialista na matéria controvertida. Assim, conclui Nanni (2016, p. 13) aduzindo que esta seria uma das principais vantagens do procedimento arbitral. Efetivamente, a especialização do árbitro conforme a matéria constitui elemento benéfico às partes, que recebem a possibilidade de balizar sua seleção em seus atributos téc-



nicos, sua reputação, neutralidade, imparcialidade e independência (Nanni, 2016, p. 13).

Como exposto, a nomeação do árbitro, ou árbitros, é uma etapa crucial da arbitragem, visto que, além dos efeitos práticos decorrentes da aceitação deste, uma escolha acertada, que considere as especificidades do contrato controvertido, tem o condão de melhor atender o interesse das partes na resolução efetiva e célere de suas controvérsias.

2.2.2 ELEIÇÃO DE REGRAS PROCEDIMENTAIS NA ARBITRAGEM

O procedimento arbitral, como dito, possui, em decorrência da regência do princípio da autonomia privada, uma flexibilidade substancialmente maior do que o procedimento judicial tradicional.

Nesse meio, as partes da arbitragem gozam de liberdade para eleger o meio em que suas controvérsias serão resolvidas, bem como o próprio procedimento adotado. Nesse contexto, para Montoro (2010, p. 69), o ordenamento jurídico brasileiro reconhece:

A liberdade para que as partes estabeleçam como será realizado o procedimento, desde a instauração da arbitragem, passando pela escolha dos árbitros, apresentação das alegações pelas partes, produção das provas, até chegar ao objetivo final da arbitragem, isso é, à sentença arbitral que irá resolver o litígio e conferir a tutela jurisdicional a quem tem razão (Montoro, 2010, p. 69).

Em decorrência da liberdade individual, em especial a autonomia privada, as partes possuem, na arbitragem, a possibilidade de criar, adaptar ou modificar as regras procedimentais que serão aplicadas aos seus litígios, seja antes do início do procedimento arbitral, seja com este em curso.

Tal flexibilidade é essencial para o aperfeiçoamento do procedimento arbitral, posto que, por meio desta, é possível alcançar um melhor atendimento dos interesses particulares. Ora, uma vez que não existe um procedimento universal, capaz de atentar todas as demandas submetidas à arbitragem, é de suma importância que existam mecanismos que possibilitem a modulação deste, em atendimento às especificidades do caso concreto. Nesse contexto, são diversos os possíveis ganhos, como a busca por mais eficiência na produção de provas e a própria celeridade da prestação jurisdicional.

Diante disso, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece, ao longo da Lei de



Arbitragem, a possibilidade de as partes fixarem o procedimento arbitral. De fato, o artigo 2º da Lei nº 9.307/1996 dispõe:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. §2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Outrossim, a Lei de Arbitragem consolida o poder das partes quanto a escolha do procedimento por meio do artigo 21, que aduz:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

Como exposto, destaca-se no procedimento arbitral, em contraposição ao processo judicial tradicional, por conta da autonomia privada, a maior possibilidade de adaptação às peculiaridades da situação controvertida. Contudo, essa liberdade não é irrestrita, porquanto a autonomia privada sofre limitações provenientes do sistema constitucional, em especial dos direitos fundamentais, notadamente a dignidade da pessoa humana, e pelo princípio da boa-fé. Nessa senda, a própria Lei de Arbitragem estabelece limites para a eleição e modificação das regras procedimentais de arbitragem.

3. LIMITES PARA ELEIÇÃO DE REGRAS PROCEDIMENTAIS

No procedimento arbitral, as partes gozam de liberdade para delimitar as regras que incidirão sobre a controvérsia. Isso porque, conforme explicitado anteriormente, a arbitragem tem como um de seus princípios basilares a autonomia privada. No entanto, quando da fixação das regras procedimentais, a liberdade das



partes não é irrestrita. Nesse sentido, conforme Montoro, “as partes têm muitos poderes, mas esses são limitados por duas ordens de fatores. De um lado, o poder das partes não pode ultrapassar ou ignorar as balizas legais e constitucionais” (Montoro, 2010, p. 83).

Com efeito, não se deve olvidar que, a autonomia das partes, no que se refere a especificação das regras procedimentais é limitada pela própria natureza e finalidade do juízo arbitral, bem como pela lei, de modo que, conforme Carmona, a título de exemplo, “não podem as partes estabelecer, por exemplo, que a sentença arbitral tenha forma diversa daquela prevista no art. 26 ou que possa ser a decisão impugnada além do prazo previsto no art. 33” (Carmona, 2009, p. 23).

Isso porque, como se sabe, todo ordenamento jurídico tem orientações premissas e tendências que devem ser observadas, de modo que sua da sua análise é possível depreender princípios basilares “que funcionam como faróis, a orientar tanto a criação quanto a adaptação das regras procedimentais. Sua função na arbitragem é muito semelhante à função exercida pelos princípios processuais constitucionais, que tutelam o processo civil” (Montoro, 2010, p. 135).

Assim, a liberdade concedida ao árbitro, pelas partes, para julgar suas demandas, tem, necessariamente, que se amoldar ao quanto previsto nos princípios gerais de direito, sendo importante ressalvar que, segundo Carmona (2009, p. 72):

Os princípios gerais de direito não estão necessariamente ancorados a um ordenamento nacional, de tal sorte que o árbitro, diante do caso concreto, pode desprezar a norma que seria originariamente aplicável por estar ela em desacordo com princípios ligados, por exemplo, à boa-fé que deve reger os contratos internacionais, ou à justa causa que deve estar à base dos negócios jurídicos.

Nesse contexto, a própria lei de arbitragem apresenta limites expressos à liberdade das partes na elaboração de regras procedimentais, quais sejam: os bons costumes, a ordem pública, o contraditório, a igualdade, a imparcialidade e o livre convencimento — que serão pormenorizadas a seguir.

3.1 BONS COSTUMES E ORDEM PÚBLICA

No parágrafo 2º do artigo 1º, preceitua a Lei de Arbitragem “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

Nesse sentido, o primeiro limite imposto pela Lei nº 9.307/1996 à autonomia



conferida às partes para a escolha das regras procedimentais que serão aplicadas a arbitragem corresponde aos bons costumes. Segundo Carmona (2009, p. 68), a expressão bons costumes diz respeito, de forma genérica, “a honestidade e o respeito que se espera das pessoas, bem como a dignidade e o decoro social”. Com esse espírito, a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro estabelece, no artigo 17, *in verbis*:

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Nas palavras de Carmona, a Lei de Arbitragem seguiu os ditames da regra geral disposta na LINDB, na medida que nega eficácia, no Brasil, a qualquer declaração de vontade atentatória aos bons costumes (2009, p. 68).

Ressalte-se, no entanto, que, na sistemática do Código Civil de 2002, a ideia de bons costumes dá espaço à ideia de boa-fé, conforme a redação do artigo 422 do Código Civil. Assim, da forma sintética, segundo Marcos Montoro, a regra procedimental que permitisse às partes atuarem de forma desonesta e com má-fé é, claramente, atentatória aos bons costumes. Nesse sentido, continua o celebrado autor, as regras procedimentais não podem “estimular, propiciar, ou permitir que as partes, durante o desenrolar da arbitragem, pratiquem atos que atentem contra os bons costumes, que violem as condutas morais consideradas fundamentais na sociedade, entre elas a honestidade e a boa-fé” (Montoro, 2010, p. 142).

Em seguida, a segunda limitação expressa na Lei de Arbitragem, corresponde, justamente, ao desígnio da ordem pública. Efetivamente, o conjunto de princípios e regras que buscam a manutenção da estabilidade das instituições de determinado país em determinado tempo. Nessa senda, conforme Carmona:

Percebe-se, desde logo, que o conceito de ordem pública é sempre localizado e temporal: refere-se a um determinado país (ou a uma determinada comunidade) e a uma certa época (eis que as situações que se quer ver preservadas mudam com o passar do tempo) (2009, p. 69).

Tem-se, portanto, que, embora muitas vezes fugidos e nebulosos, os princípios de ordem pública são indispensáveis à organização da vida social, segundo os preceitos de direito e os sentimentos de justiça e moral, motivo pelo qual possuem natureza cogente, de modo que seus destinatários encontram-se vinculados, independentemente da sua manifestação de vontade, não se admitindo disposição diversa (Montoro, 2010, p. 143).



Diante disso, o árbitro, no exercício da sua função, e o juiz togado, caso venha a ser instado a intervir, possuem competência concorrente na perquirição acerca da violação, ou não, da ordem pública pelas regras aplicadas ao procedimento. Com isso, depreende-se como dever do árbitro acautelar-se para verificar se o quanto estabelecido em convenção de arbitragem se coaduna com tais princípios, inafastáveis no território em que será executada a sentença arbitral.

Assim, entendendo-se pela inadmissibilidade das regras escolhidas pelas partes, por atrito à ordem pública, o árbitro considerará a escolha ineficaz, “procedendo ao julgamento com a aplicação das normas que entender adequadas, sem que a ineficácia da escolha da lei afete a validade do pacto arbitral” (Carmona, 2009, p. 71). O juiz togado, por seu turno, instado a decidir sobre a questão, limitar-se-á à recusa da eficácia das escolhas dos litigantes.

Finalmente, caso não se perceba a contradição, e a sentença arbitral for proferida com violação à ordem pública, esta será nula, conforme o estabelecido pela da Lei de Arbitragem.

3.2 O CONTRADITÓRIO, A IGUALDADE, A IMPARCIALIDADE E O LIVRE CONVENCIMENTO

Além dos bons costumes e da ordem pública, os princípios gerais do processo devem ser observados – seja qual for o procedimento adotado – objetivando-se a garantia de um julgamento justo. Nesse sentido, tais princípios precisam ser respeitados na condução do procedimento, sob pena de nulidade, nos moldes do artigo 32, inciso VII, da Lei nº 9.301/1996. Estabelece, portanto, o artigo 21, § 2º, como regentes da condução da arbitragem: o princípio do contraditório, o da igualdade, o da imparcialidade do árbitro e o do livre convencimento.

O primeiro deles, o princípio do contraditório, possui duas vertentes primordiais, a informação e a possibilidade de reação. Com efeito, é por meio do conhecimento dos atos praticados pela parte contrária, que se torna possível a elaboração da reação mais adequada. Assim, de acordo com Luiz Scavone Jr., “o que se requer é a oportunidade para que a outra parte se manifeste, não havendo afronta ao contraditório se, a par dessa possibilidade, o contendor permanece inerte” (Scavone Junior, 2018, p. 161).

Assim, o princípio do contraditório, por suas duas acepções, exige que, no decorrer do processo arbitral, as partes “aduzam as suas razões e produzam provas,



isto é, participem do processo, de maneira a tentar convencer o julgador de seu caso" (Lamas, 2021). Diante disso, é necessário o máximo de cuidado na comunicação dos atos, permitindo-se aos litigantes a possibilidade de influenciar as decisões que serão tomadas pelos árbitros (Scavone Junior, 2021, p. 161).

Nas palavras de Carlos Alberto Carmona, por força de tal princípio, espera-se que os julgados, juiz togado ou árbitro, "não tome decisões acerca de pontos fundamentais do litígio sem provocar debate a respeito, pois somente assim será assegurada às partes a efetiva possibilidade de influir no resultado do julgamento" (Carmona, 2009, p. 295).

Disso depreende-se que as partes, e os árbitros, quando da formulação do procedimento que será adotado, possuem a tarefa de garantir a manifestação recíproca, quanto às provas e razões do adversário, além da concessão de tempo razoável para tais manifestações.

O tribunal arbitral não deve, portanto, em nenhuma hipótese, causar surpresa às partes, evitando, assim, apreciar a controvérsia a partir de teorias jurídicas que não foram aduzidas pelas partes, ou por elas comentadas durante o processo, sob o crivo do contraditório (Lamas, 2021).

Por seu turno, o princípio da igualdade das partes corresponde a impossibilidade de se dar tratamento prioritário ou diferenciado a qualquer um dos litigantes, ou seja, as oportunidades no procedimento devem contemplar ambos, ainda que não da mesma forma. Importante, entretanto, ressaltar que nem sempre será possível obter igualdade material entre as partes, mesmo que, do ponto de vista do ordenamento jurídico, estas sejam formalmente iguais.

Isso posto, é interessante notar que, de acordo com Carlos Alberto Carmona, não existem no procedimento arbitral os instrumentos de transformação da igualdade formal em igualdade material presentes na jurisdição estatal. Uma vez que, tendo em vista a não obrigatoriedade do procedimento — que será suscitado a depender das vontades das partes —, na arbitragem o equilíbrio é presumido (Scavone Junior, 2021, p. 162). Explique-se, as partes, no procedimento arbitral, encontram-se, comumente, em circunstância bem equilibrada, uma vez que "escolhem espontaneamente o meio através do qual resolverão seu litígio; no processo estatal, ao contrário, o equilíbrio das partes não é a regra, e a participação no processo não é voluntária, mas sim obrigatória" (Carmona, 2009, p. 295).

Assim, ao contrário do juízo estatal, em que o Estado se faz presente visando o equilíbrio entre as partes ontologicamente desiguais, na arbitragem tal interven-



ção pode ser dispensada, de modo que, no procedimento arbitral, a igualdade se reveste na igualdade de oportunidades, e não na igualdade paridade de armas do processo civil. Diante disso, o árbitro não compartilha das preocupações do juiz togado, de certo que, uma vez escolhida a via arbitral, entende-se que as partes possuem pleno conhecimento de suas possibilidades.

Além disso, da mesma forma, o Estado, seja diretamente, por meio de autarquia ou empresa pública, não possui, ao figurar como parte na arbitragem, das mesmas prerrogativas que poderiam ser invocadas no procedimento judicial tradicional.

Em suma, na arbitragem o princípio da igualdade compreende-se na necessidade de as partes terem a mesma oportunidade de indicar árbitros, produzir provas, expor seus argumentos e razões, sem fazer jus a privilégios ou prerrogativas.

Por conseguinte, conforme já exposto no tópico acerca da escolha do árbitro, a imparcialidade do julgador é exigência intransponível, seja na jurisdição estatal seja no procedimento arbitral. Com efeito, em qualquer processo, para que haja justiça, é necessário que se preserve a equidistância entre o julgador e as partes, bem como que aquele seja indiferente em relação ao resultado. Essa é, portanto, a tônica do artigo 14, § 1º da Lei de Arbitragem, segundo o qual “as pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência”.

Nessa senda, tem-se por imparcial, em uma perspectiva subjetiva, o julgador que não se encontra predisposto a decidir contra ou a favor de uma das partes, enquanto a independência, segundo Lamas (2021), entendida de forma mais objetiva, diz respeito a não existência de “relações ou conexões entre o árbitro ou a parte e seus advogados, ou, ainda, entre o árbitro e o objeto da disputa em si”.

Ratifica Carlos Alberto Carmona, portanto, a parcialidade do árbitro torna inidôneo o processo, independentemente de qual seja este, judicial ou arbitral. Nesse sentido, continua o ilustre doutrinador, é razoável a preocupação natural do legislador em determinar, assim como no processo judicial, as garantias concernentes à imparcialidade no juízo arbitral, “determinando sejam afastados do exercício da função aqueles que possam estar comprometidos com interesse de parte” (Carmona, 2009, p. 297). Com efeito, é perceptível, também no procedimento arbitral, a necessidade de distanciamento entre o árbitro e as partes, de modo que este, a título de exemplo, não deve ser credor ou devedor delas e não possuir ligação ou



interesses no litígio (Scavone Junior, 2021, p. 230).

Ademais, quanto à valoração da prova, outro princípio basilar a ser observado é o do livre convencimento do árbitro. Por força dele, o julgador se limita à valoração de provas preconcebidas ou tarifadas (Lamas, 2021, n.p.). Com efeito, conforme Carmona (2009, p. 298), “a natureza das coisas e a moderna ciência processual, de fato, impõem a livre convicção do juiz, livrando-o das limitações e mistérios da prova legal, tarifada, que transforma o julgador num mero autômato”.

Entretanto, tem-se o livre convencimento como algo distinto do exercício de discricionariedade, posto que, o julgador, ao proferir sua decisão, tem o dever de fundamentá-la, expondo de forma clara os motivos que o levaram ao convencimento. Efetivamente, quando do julgamento, “os árbitros podem recorrer às suas ‘máximas de experiência’, o que geralmente acontece, mas não podem julgar valendo-se de fatos que sejam de sua estrita ciência privada e não se refitam nas alegações e provas das partes” (Lamas, 2021).

Isso posto, o princípio do livre convencimento não afasta das partes a liberdade para estipularem regras individualizadas, em sede de convenção de arbitragem, relativas ao ônus da prova, devendo o árbitro valorá-las de acordo com o que foi decidido pelos litigantes (Scavone Junior, 2021, p. 230). A respeito disso, discorre Carlos Alberto Carmona:

Tais convenções podem, em verdade, inverter aquele que seria o ônus natural de provar (a prova incumbe a quem alega), mas não tem repercussão alguma sobre a capacidade do juiz de decidir sobre a verdade dos fatos, eis que a questão gira em torno de regra de julgamento e não de regra de comportamento. (Carmona, 2009, p. 298).

Diante do exposto, por força do princípio do livre convencimento motivado, o julgador, seja ele quem for – juiz ou árbitro – deve decidir com base em sua convicção acerca da verdade que puder coligir das provas produzidas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, verifica-se que a autonomia privada desempenha um papel fundamental no contexto da arbitragem, permitindo que as partes exerçam sua liberdade, em especial para determinar as normas que regerão o procedimento arbitral. Com efeito, a Lei de Arbitragem confere às partes, submetidas à essa espécie de juízo, a capacidade de moldar o processo de acordo com suas necessidades e interesses específicos.



As partes destacam-se, portanto, como as principais fontes das regras do procedimento arbitral, possuindo a prerrogativa de estabelecer as diretrizes e os critérios que irão governar o processo, desde que estejam dentro dos limites estabelecidos pela legislação aplicável e pelos princípios fundamentais do direito.

Assim percebe-se que, desde a convenção de arbitragem — que pode ocorrer por meio de uma cláusula compromissória ou por um compromisso arbitral —, passando pelas mais diversas fases do procedimento, a autonomia privada das partes foi prestigiada.

Com efeito, no que se refere à escolha do árbitro, questão de extrema importância para o bom andamento do procedimento, as partes têm o direito, por exemplo, de selecionar aquele que considerem mais adequado para a resolução da controvérsia, levando em consideração sua experiência e imparcialidade.

Embora as partes tenham liberdade para estabelecer as regras, essa autonomia não é absoluta e deve ser exercida dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico e pelos princípios fundamentais do direito. Tais limitações se substanciam na necessidade de se observar os bons costumes e a ordem pública, bem como os princípios do contraditório, da igualdade, da imparcialidade e do livre convencimento no desenvolvimento do procedimento arbitral.

Esses princípios garantem que ambas as partes tenham a oportunidade de apresentar seus argumentos, participar ativamente do processo e serem ouvidas de forma imparcial pelo árbitro, contribuindo para a justiça e a equidade no procedimento arbitral.

Em conclusão, a autonomia privada e a flexibilidade das regras procedimentais da arbitragem desempenham papéis interligados e essenciais na busca por uma solução justa e eficaz de disputas. A arbitragem continua a consolidar-se como um meio alternativo de solução de controvérsias, oferecendo às partes a oportunidade de exercer sua liberdade na definição do processo, no melhor atendimento dos seus interesses, desde que respeitem os limites impostos pelo sistema jurídico e os princípios fundamentais do direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 240, 1-42, abr/jun. 2005.



BRASIL. Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar 2015. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1189050 SP 2010/0062200-4. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/03/2016. Quarta turma. Data de Publicação: DJe 14/03/2016 RSTJ vol. 243 p. 619.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EREsp: 1.636.889-MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 09/08/2023. Segunda turma. Data de Publicação: DJe 14/08/2023.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; CONDADO, Elaine C. Gomes. Arbitragem: instrumento efetivo de acesso à Justiça. SCIENTIA IURIS, Londrina, v. 12. 2008. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4156/3609>. Acesso em: jan. 2023.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem, Mediação, Conciliação, Tribunal Multipartas. 7. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

ELIAS, Carlos. 3. O árbitro. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. Curso de Arbitragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279980024/curso-dearbitragem>. Acesso em: 20 abr. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Braga. Manual de Direito Civil. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

GRION, Renato Stephan. 5. Procedimento II. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. Curso de Arbitragem. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279980024/curso-dearbitragem>. Acesso em: 20 abr. 2023.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. Almedina. São Paulo. 2020. Livro Eletrônico.

LAMAS, Natália Mizrahi. 1. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. Curso de Arbitragem. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279980024/cur>



[so-dearbitragem](#). Acesso em: 20 abr. 2023.

MONTORO, Marcos André Franco. Flexibilidade do procedimento arbitral. Doutorado em Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411>. Acesso em: 22 dez. 2022.

NANNI, Giovanni Ettore. Árbitro: Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. Revista de Arbitragem e Mediação, n. RARB v. 49, 2016.

PEREIRA, Guilherme. 4. Procedimento I. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme. Curso de Arbitragem. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279980024/curso-de-arbitragem>. Acesso em: 20 abr. 2023.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. Autonomia da vontade: um princípio fundamental do direito privado como base para instauração e funcionamento da arbitragem. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2010. Acesso em: jan. 2023.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil. Volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



CONFIGURAÇÃO DE INTERESSE DE AGIR PROCESSUAL PARA A ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA POR MOLESTIA GRAVE

ESTABLISHMENT OF THE INTEREST IN ACTION FOR EXEMPTION FROM INCOME TAX FOR A SERIOUS ILLNESS

João Emmanuel Maldaner Weber*

Resumo: O artigo 6º, inc. XIV, da Lei nº 7.713/1988, apresenta rol taxativo de moléstias graves que ensejam a isenção do imposto de renda de pessoa física. O presente trabalho analisa a configuração do interesse processual de agir na tutela jurisdicional para aplicação da norma. O objetivo do trabalho é oferecer uma análise crítica acerca da disposição da jurisprudência e doutrina no que tange ao reconhecimento do interesse processual a fins da aplicação da lei que trata da isenção de imposto de renda por moléstia grave, analisando se há necessidade de provação ou, então, esgotamento da via administrativa, por meio do posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4 Região e do Superior Tribunal de Justiça do Brasil. A análise terá como base a legislação de regência do tema, a jurisprudência dos tribunais e a doutrina processual.

Palavras-chave: Isenção de Imposto de Renda. Moléstia Grave. Lei nº 7.713/1988. Interesse Processual. Via Administrativa.

Abstract: The article 6, item XIV, of Law no. 7.713/1988 presents a list of serious illnesses that give rise to exemption from personal income tax. This work analyzes the configuration of the procedural interest of acting in the jurisdictional protection for application of the rule. This paper aims to offer a critical analysis of the jurisprudence and doctrine regarding the recognition of procedural interest for the purposes of applying the law that deals with income tax exemption for serious illness, analyzing whether there is a need for provocation or exhaustion of the administrative route, through the position of the Federal Regional Court of the 4th Region and the Superior Court of Justice of Brazil. The analysis will be based on the legislation governing the subject, court case law and procedural doctrine.

Keywords: Tax Income Exemption. Serious Illness. Law 7.713/1988. Procedural Interest. Administrative Procedural Route.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo fazer exame da interpretação judicial acerca da configuração do interesse de agir processual para a tutela jurisdicional,

*Graduando no 5º período no curso de Direito de Universidade Federal de Santa Catarina. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5358203946404508>. E-mail: joaoemmanuelw@gmail.com.

no que tange ao enquadramento da pessoa física no rol taxativo, com previsão no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/1988, de isenção de imposto de renda por moléstia grave.

O trabalho será desenvolvido em quatro tópicos principais, que abordarão o imposto de renda e proventos de qualquer natureza, o princípio da capacidade contributiva, a Lei nº 7.713/1988, suas razões e a definição de isenção para o direito tributário; a definição e caracterização do interesse de agir processual, no âmbito da teoria geral do processo, para a tutela jurisdicional; o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal acerca da configuração do interesse processual do demandante; e a conclusão a respeito dos requisitos necessários para a caracterização do interesse de agir para isenção de imposto renda por moléstia grave, com críticas autorais.

A questão se mostra com caráter eminente para a integral e eficaz tutela dos direitos, pois, como se bem sabe, o Código de Processo Civil estabelece em seu art. 17 que para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade, indicando, também, nos artigos 330, III, e 485, VI, que a petição inicial deve ser indeferida ou, ainda, o juiz não resolverá o mérito da causa em caso de ausência de interesse processual.

Dessa forma, o conteúdo a ser abordado elucidará sobre aspectos gerais da isenção tributária promovida pela Lei nº 7.713/1988, e a necessidade ou não necessidade de provocação, ou esgotamento da via administrativa, para a configuração do interesse de agir e tenha seu direito de ação efetivamente cumprido ao fim que almeja: a tutela jurisdicional do direito.

2. ASPECTOS GERAIS DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E A LEI Nº 7.713/1988

O direito tributário brasileiro não passou, durante séculos, de um conjunto de normas não sistematizadas, facilmente alteradas, revogadas e modificadas, sem qualquer preocupação com um possível direito dos contribuintes. Se havia um “direito tributário”, não havia, no entanto, um “sistema tributário”, assim entendido como um conjunto harmônico de princípios, regras e institutos disciplinadores da atividade do Estado (Balthazar, 2005, p. 32).

A disciplina da relação entre fisco e contribuinte, resultante da imposição,





arrecadação e fiscalização de impostos, taxas e contribuições, ficou bem definida quando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu, nos artigos 153, 154, 155, 156, 156-A, aos entes federados, competência de instituir tributos e, ao mesmo tempo, previu limitações ao poder de tributar no artigo 150. Assim, cada ente federado pode instituir e cobrar tributos, desde que respeitados os princípios e limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, os princípios tributários servem de proteção ao contribuinte frente à inerente avidez do Estado de exercer o seu poder de tributar (Gassen *et al.*, 2013, p. 219). Como bem evidenciado por Geraldo Ataliba (2009, p. 80), o sujeito passivo do tributo é aquele que a Constituição assim designou; no caso dos impostos, o sujeito passivo é aquele que apresenta capacidade contributiva, ao participar do fato imponível, promovendo-o, realizando-o ou dele tirando proveito econômico, conforme extrai-se do art. 145, §1º da Constituição.

O princípio da capacidade contributiva é definido em dupla acepção por Regina Helena Costa (2003, p. 26–27):

Fala-se em capacidade contributiva absoluta ou objetiva quando se está diante de um fato que se constitua numa manifestação de riqueza; refere-se o termo, nessa acepção, à atividade de eleição, pelo legislador, de eventos que demonstrem aptidão para concorrer às despesas públicas. Tais eventos, assim escolhidos, apontam para a existência de um sujeito passivo em potencial. Nesse sentido, a capacidade contributiva atua como pressuposto ou fundamento jurídico do imposto, constituindo diretriz para a eleição das hipóteses de incidência de impostos. Diversamente, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva – como a própria designação indica – reporta-se a um sujeito individualmente considerado. Expressa aquela aptidão de contribuir na medida das possibilidades econômicas de determinada pessoa. Nesse plano, presente a capacidade contributiva in concreto, aquele potencial sujeito passivo torna-se efetivo, apto, pois, a absorver o impacto tributário. Nessa outra acepção, a capacidade contributiva opera, desse modo, como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Como diretriz orientadora da instituição de impostos, portanto, o princípio da capacidade contributiva confere uma tendência de personalização do tributo. Desse modo, na instituição dos impostos deverão ser consideradas, o mais possível, as condições pessoais e individuais dos contribuintes, pois o sujeito passivo indica condição de riqueza que nada tem relação com atividade estatal (Costa, 2003, p. 27).

Paulo de Barros Carvalho (2007, p. 182–183) adverte, no entanto, que o tributo empregado na acepção relativa ou subjetiva da capacidade contributiva “se torna



exequível na exata medida em que se concretize, no plano pré-jurídico, a satisfação do princípio da capacidade absoluta ou objetiva, selecionando o legislador ocorrências que demonstrem fecundidade econômica”, assim, prossegue o autor, “apenas desse modo, terá ele meios de dimensioná-las, extraíndo a parcela pecuniária que constituirá a prestação devida pelo sujeito passivo, guardadas as proporções de ocorrência”.

Conforme ensina Rafael Luiz da Silva Baltazar (2023, p. 72):

Ao legislador infraconstitucional cabe tipificar, respeitados os princípios constitucionais, a incidência do imposto. Significa dizer que ele não pode, por meio de norma jurídica, criar livremente uma exação, visto que nem tudo é renda ou proventos de qualquer natureza [...]. A respeito do IR, a capacidade contributiva vem à luz pelo aumento decorrente do aproveitamento dos ganhos além das despesas atribuídas ao contribuinte, por meio de rendas e proventos de qualquer natureza, no caso do cidadão; e quando das pessoas jurídicas, se percebe pelo lucro subtraídos despesas e custos. O princípio da capacidade contributiva é o limite máximo comportado pelo sujeito passivo diante das despesas tributárias, sob pena de criar pesos indevidos, reduzindo, assim, o seu patrimônio.

O legislador deve considerar o potencial econômico do contribuinte, observando a efetiva capacidade de contribuição. Significa dizer que o legislador deve, dentro da sua amplitude legislativa, fazer o devido ajuste entre o quantum a se exigir do contribuinte e o quantum este poderá efetivamente recolher (Baltazar, 2023, p. 72).

A concessão de isenção tributária, por sua vez, configura ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo, pressupondo o poder de instituir e cobrar o tributo respectivo, devendo estrito respeito ao princípio da reserva legal CFRB/1988, art. 150, 6º). Na prática, com a isenção, surge a obrigação tributária, pois há subsunção de um fato a uma hipótese legal, mas fica o sujeito passivo dispensado de recolher o valor aos cofres públicos, uma vez que o crédito tributário foi excluído pela lei isencional. Dessa forma, passou para a isenção a função de concretizar o princípio da capacidade contributiva subjetiva (Enzweiler, 2024, p. 67).

As isenções possuem tripla acepção, subdividindo-se em isenções subjetivas, quando prevista em razão de sujeito particular, isenções objetivas, em razão do objeto material tributado, e isenções subjetivas-objetivas, quando em contato com disposições legais que levam em conta aspectos subjetivos e objetivos concomitantemente (Brasil, 2002).



A intenção do legislador originário é o guia adequado para a atribuição de valores e sentido ao dispositivo constitucional e, desse modo, o legislador ordinário pode adotar a interpretação e criar, a fim de realizar os valores em questão, a norma que arranja a isenção tributária. Trata-se de um instrumento heurístico interno à interpretação jurídica, que deriva da leitura do ordenamento como um todo (MacCormick, 2008, p. 179–180).

O imposto de renda e proventos de qualquer natureza é um tributo pessoal, progressivo e direto, que tem previsão no artigo 153, III da Constituição Federal e é regulamento pelo Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018, e pela Instrução Normativa RFB nº 1500, de 29 de outubro de 2014. Constituem rendimentos tributáveis, conforme entendimento da Receita Federal do Brasil (Brasil, 2014), todo o produto do capital e do trabalho, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro e os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Buscando concretizar o princípio da capacidade contributiva, afinal, o legislador ordinário, guiado pelos princípios do ordenamento constitucional, elaborou a Lei nº 7.713/1988, que define, em seu artigo 6º, os rendimentos, percebidos por pessoas físicas, que ficam isentos do imposto de renda (Brasil, 1988). Cuida-se de isenção com natureza subjetiva, pois vinculada e relacionada com atributos do sujeito beneficiado.

O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/1988, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.052/2004, é explícito em estabelecer rol taxativo¹ de sujeitos passivos na relação tributária que estão dispensados de recolher o tributo, por exclusão do crédito tributário. Estão excluídos da relação obrigacional:

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteite deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em con-

¹ Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010) definiu que o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numeris clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. Em trecho de voto, o brilhante ministro Luiz Fux: “É cediço que tanto a competência para tributar quanto para isentar são estreitamente vinculadas ao princípio da legalidade, consoante se dessume dos arts. 5º, II e 150, I, da Carta Maior, e do art. 97, VI, do CTN. Portanto, é mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal”.



clusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil (Brasil, 2023, p. 131) prevê, em seu caderno de respostas ao contribuinte, que “para efeito de reconhecimento de isenção, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial”.

Define, ainda, como laudo pericial emitido por serviço médico oficial:

[...] o documento emitido por médico legalmente habilitado ao exercício da profissão de medicina, integrante de serviço médico oficial da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, independentemente de ser emitido por médico investido ou não na função de perito, observadas a legislação e as normas internas de cada ente.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça definiu, por meio da Súmula 598, em 2017, que, desde que o magistrado entenda pela suficiente demonstração da doença grave por outros meios de prova, não é necessária a apresentação de laudo médico oficial em juízo (Brasil, 2017).

A concessão de benefícios previdenciários, de maneira geral, ocorre por requerimento do administrado. A isenção, então, ocorre por provocação do fisco pelo sujeito passivo enquadrado na isenção, pois não há possibilidade de o ente fazendário habilitar de ofício, por conta própria, todos aqueles sujeitos que, enquadrados no rol taxativo, são beneficiados pelo dispositivo normativo.

Há, portanto, necessidade de provocação do administrador, pelo contribuinte que se enquadra no rol taxativo isencional, para a concretização do dever legal de exclusão do crédito tributário. Desde que carreada dos requisitos necessários, à data do requerimento está diretamente relacionada à data de início de vários benefícios, como se vê dos arts. 43, 1º; 49; 54; 57, 2º; 60, 1º; 74; e 80, todos da Lei nº 8.213/1991, que prevê, ainda, no artigo 41-A, 5, prazo limite de quarenta e cinco dias para o cumprimento do benefício, desde a data da apresentação da documentação necessária.

3. JURISDIÇÃO E INTERESSE DE AGIR

O Estado, após restringir a autotutela dos direitos, tomou o monopólio do direito de ação em juízo. Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de conferir efetividade ao



direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito (Marinoni, 2004, p. 8).

A jurisdição consiste no poder dever do estado-juiz de declarar e executar direitos conforme as pretensões que lhe são formuladas, acorde art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (Rodrigues e Lamy, 2023, p. 165). Como explica Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 30), o processo civil, por ser instrumento de proteção, não pode deixar de se estruturar de maneira idônea à efetiva tutela dos direitos. Note-se, aliás, que o direito à tutela jurisdicional efetiva pode ser oposto contra violação de qualquer direito. Ocorre que o regular e efetivo exercício do direito à tutela jurisdicional depende do preenchimento das condições da ação (Marinoni, 2013, p. 181).

O conceito de jurisdição, por si só, desde logo exclui as demandas relativas a temas não regidos pelo Direito, não jurídicas, e aquelas desnecessárias, porque o demandante já obteve o bem da vida a que ela diz respeito ou pode obtê-lo por vias menos danosas e mais econômicas que a vida jurisdicional (Fabrício, 2018, p. 179). A ação judicial é assegurada e reservada (art. 5º, XXXV) para lesão ou ameaça de direitos, não cabendo, por regra, a tutela jurisdicional ausente nessas hipóteses.

Nesse sentido, surge a figura do interesse processual ou interesse de agir, que tem correspondência com a utilidade e necessidade do provimento judicial para a parte que formula o pedido. A utilidade significa que o processo deve representar um incremento para a esfera jurídica do autor, enquanto a necessidade consiste na demonstração de que a atuação do estado-juiz é crucial e substancial para a satisfação da pretensão.

Para caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo; ter interesse processual, portanto, equivale a precisar da intervenção judicial (Rodrigues e Lamy, 2023, p. 143).

Conforme ensina Silas Dias de Oliveira Filho (2021, p. 123):

Nessa linha, o interesse necessidade decorre diretamente da vedação à autotutela. A partir do momento em que, diante da resistência oposta pela contraparte, ao indivíduo é proibido buscar, por si só, o bem da vida desejado, mostra-se necessário pleitear a intervenção do judiciário. A contrario sensu, válido concluir que, sendo admissível o emprego excepcionalmente lícito da autotutela, ausente o ‘interesse-necessidade’, uma vez que o resultado almejado poderia ser obtido independentemente de atuação judicial. Nas hipóteses que a solução extrajudicial é praticável, a utilização do processo judicial somente se mostra cabível se não houver aplicação voluntária da regra de direito ma-



4. O IMPACTO DO USO DO THIRD-PARTY FUNDING E O DEVER DE REVELAÇÃO DO FINANCIAMENTO

Nessa perspectiva, a jurisdição deve ser vista como um meio alternativo, secundário, de solução das controvérsias jurídicas; os meios comuns (e preferenciais) envolvem a atuação direta das partes uma em face da outra, autocomposição, com ou sem a participação de mediadores ou de qualquer terceiro. Não possui interesse de agir o sujeito que pode alcançar a satisfação do seu invocado direito subjetivo por vias menos onerosas que a disputa judicial (Fabrício, 2018, p. 179).

O demandante deve, perante o juízo, demonstrar a vantagem a qual almeja pela via jurisdicional, pois a análise de mérito só deve ocorrer para aquele com expectativa, desde que fundada em fatos e não possua outros meios para obter tal vantagem, de que a sentença de mérito trará benefícios para sua esfera jurídica. Nas bem colocadas palavras de Adroaldo Fabrício (2018, p. 180), “é processualmente interessado aquele que, em tese, alcançará condição ou posição jurídica mais favorável do que a atual, por efeito da sentença que pretende obter”.

O interesse em agir consiste, também, afinal, em uma condição da ação ligada essencialmente aos princípios da economicidade e da eficiência, irradiados pelo artigo 5º, LXXVIII, que garante a razoável duração do processo judicial e administrativo. Recursos públicos são escassos, e há necessidade de racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que são desnecessários de tutela jurisdicional.

Por força do Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5, XXXV, CF), como ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro (1998, p. 164–165) as atividades administrativas estão sujeitas à tutela jurisdicional, no entanto, não cabe ao poder judiciário analisar o mérito das decisões administrativas, pois estas gozam de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à parte autuada produzir prova contrária a desconstituir tal presunção, mediante demonstração inequívoca da incoerência ou da existência de vício suficiente a caracterizar a nulidade do ato.

Ainda, define que a presunção de legitimidade encontra seu fundamento na presunção de validade que gozam todos os atos estatais e influência o administrado a cumprir o ato administrativo. Na ausência da presunção de legitimidade dos atos administrativos, defende a autora, toda atividade estatal seria questionável e os fins públicos, de natureza coletiva, seriam triviais em face dos interes-



ses individuais.

Convém definir, então, o momento em que o sujeito passivo da obrigação tributária obtém o interesse processual de agir, analisando quais atos da administração constituem violação ao direito, e se há necessidade de provação ou exaurimento da via administrativa pelo administrado.

5. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DA CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL

Todas as decisões judiciais produzem efeitos vinculantes. Quando tais efeitos obrigam apenas as partes envolvidas no processo, diz-se que o efeito é *inter partes*; quando a orientação da decisão judicial é obrigatoriamente respeitada e observada em futuros casos idênticos, produz efeitos vinculantes e gerais – *erga omnes*. O direito brasileiro, no geral, como tendência dos países de tradição romano-germânica, tem a jurisprudência, com seus precedentes vinculantes, integrando a legalidade¹ e norteando a administração (Barroso, 2022, p. 603).

O acesso, pelos contribuintes, sujeitos passivos da relação tributária, à tutela jurisdicional, a fim de extinguir o crédito tributário ao Imposto de Renda, gera embates e divergências sobre a necessidade ou não necessidade ou não de prévio requerimento ou total esgotamento das vias administrativas antes do acesso ao judiciário. Verifica-se que mesmo no âmbito dos Tribunais, responsáveis pela uniformização da jurisprudência, há inconstância sobre o tema.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), analisando a necessidade de esgotamento da via administrativa para a configuração de interesse processual, definiu, em 2012, no AgRg no Agravo de Instrumento 1.418.533, em concordância com a doutrina pátria, que a “ausência de esgotamento da via administrativa ou o mero reconhecimento administrativo do direito, sem a demonstração do efetivo cumprimento da decisão, não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito judicial”. Nota-se que o esgotamento da via administrativa é a

² Como ensina Luis Roberto Barroso (2022, p. 604), “no Brasil, a atribuição dessa força de lei aos precedentes se consumou com o Código de Processo Civil de 2015, cujo art. 927 prevê a obrigatoriedade da observância, pelas demais instâncias: (i) das súmulas vinculantes; (ii) das decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado da constitucionalidade; (iii) dos acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo; (iv) dos julgados dos tribunais proferidos em incidente de resolução de demanda repetitiva; (v) em incidente de assunção de competência; (vi) os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ; e (vii) as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes de segundo grau”.



decisão administrativa desfavorável sem possibilidade de recurso, e não a simples negativa inicial ao requerimento do pedido.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), por sua vez, na contramão da doutrina pátria, tem posicionamentos recentes no sentido de que é desnecessário o prévio requerimento administrativo em relação ao pedido de isenção e repetição do imposto de renda sobre valores percebidos a título de aposentadoria por portadores de moléstia grave, conforme se extrai das ementas:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. MOLÉSTIA. VGBL. 1. Caso em que presente o interesse processual para a impetração do mandado de segurança preventivo, cabendo a esta Turma, desde logo, o julgamento da causa, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC. 2. É desnecessário o prévio requerimento administrativo em relação ao pedido de isenção e repetição do imposto de renda sobre valores percebidos a título de aposentadoria por portadores de moléstia grave. 3. É indevida a incidência do imposto de renda sobre o resgate de contribuições vertidas para plano de previdência complementar realizado pelo autor, portador de moléstia grave, fazendo jus à isenção prevista no inc. XIV do art. 6º da Lei 7.713/1988. 4. O texto normativo não condiciona a isenção do imposto de renda sobre os valores de previdência complementar ao seu recebimento mensal, quando o beneficiário é portador de moléstia grave, tampouco veda essa isenção quando as quantias vertidas ao fundo particular são resgatadas de maneira única. (TRF4, AC 5013754-56.2021.4.04.7107, PRIMEIRA TURMA, Relator MARCELO DE NARDI, juntado aos autos em 15/06/2023).

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA (IR). ISENÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS. 1. É desnecessário o prévio requerimento administrativo em relação ao pedido de isenção e repetição do imposto de renda sobre valores percebidos a título de aposentadoria por portadores de moléstia grave. 2. Inviável a análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC, devendo os autos retornarem à origem para seu regular processamento. (TRF4, AC 5004389-66.2021.4.04.7110, PRIMEIRA TURMA, Relator MARCELO DE NARDI, juntado aos autos em 17/08/2023).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PARALISIA IRREVERSÍVEL E INCAPACITANTE. ART. 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/1988. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. RISCO DE INEFICÁCIA DA DECISÃO. INTERDIÇÃO. PERÍCIA DISPENSÁVEL. 1. É pacífico o entendimento na jurisprudência desta Corte no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo em relação ao pedido de isenção e repetição do imposto de renda sobre valores percebidos a título de aposentadoria por portadores de moléstia grave, já que presumidos o interesse processual do contribuinte e a resistência da União. 2. Considerando a interdição da autora, torna-se dispensável, inclusive, a realização de perícia. 3. Agravo a que se dá provimento, a fim de suspen-



der a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os proventos de apó-sentadoria percebidos pela agravante, obstando o respectivo desconto pela fonte pagadora. (TRF4, AG 5011598-08.2023.4.04.0000, SEGUNDA TURMA, Relator EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA, juntado aos autos em 19/05/2023).

A ratio decidendi do Tribunal é baseada em decisão de 2013, na apelação cível 5051937-98.2013.404.7100/RS, que definiu em ementa que:

1. O exercício do direito de ação não está condicionado ao prévio requerimento na via administrativa, mas ao autor compete demonstrar que tem interesse na prestação jurisdicional, condição que se assenta na necessidade, na utilidade e na adequação da tutela pretendida. E a necessidade fica caracterizada quando se identifica ou presume a resistência do réu ao pedido apresentado pelo autor. 2. Tendo sido formulado, em cumulação sucessiva eventual com o pedido de isenção do imposto de renda (Lei 7713/88, art. 6º, XIV), o pleito de repetição do indébito desde o acometimento da moléstia grave, é possível desde logo, antever-se a resistência da União, que, em pleitos da mesma natureza, vem admitindo apenas a restituição das parcelas posteriores ao julgamento administrativo ou à formulação do pedido na via administrativa. 3. Sendo o interesse presumido, e não estando o feito angularizado e em condições de imediato julgamento (3º do art. 515, do CPC), impõe-se a anulação da sentença e o processamento da ação.

O voto, em que decide a Egrégia 1 Turma do Tribunal Regional Federal da 4 Região, leva para conclusão no sentido de haver resistência da União, sujeito ativo da relação tributária, em garantir a repetição dos valores pagos indevidamente e a isenção para o contribuinte, ensejando a necessidade da demanda e o consequente interesse processual do demandante:

[...] nos inúmeros feitos em que a mesma matéria é discutida em juízo, a União vem se opondo, ainda que reconhecido o direito à isenção, à restituição de parcelas anteriores ao julgamento administrativo e, em alguns casos, às anteriores à formulação do pedido na via administrativa, entendendo que mesmo preexistente a doença, o direito não retroage da forma postulada nestes autos. A Fazenda Nacional se insurge, frequentemente, contra a ausência de laudo oficial para comprovação do acometimento da doença. É assente nesta Corte de que o exercício do direito de ação não está condicionado, em questões de natureza tributária como a do caso em tela, à prévia busca administrativa, bastando que se possa inferir a resistência do réu, o que já se configura, aqui, pela extensão do pedido de repetição do indébito. Em tais condições, e também porque nos casos de neoplasia maligna o exame feito na via administrativa é restritivo, até porque se trata de isenção, a melhor solução é dar-se processamento à demanda judicial, permitindo-se a angularização da relação processual e a produção de provas, o que permitirá o conhecimento desde logo pelo Poder Judiciário de questão que, no futuro lhe seria apresentada a julgamento.



Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (STF) definiu posteriormente, em 2017, em repercussão geral, no Tema 350, gerando precedente, que “a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise”, conforme se extrai da ementa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extinguir-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado



para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-09-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220).

A decisão do Supremo Tribunal Federal, que vincula a atuação da administração, vai de encontro com a doutrina pátria no sentido da jurisdição como um meio alternativo, secundário ao administrativo e autocompositivo, de solução das controvérsias jurídicas. O prévio requerimento de concessão, assim, é pressuposto para que se possa ação legitimamente o Poder Judiciário.

Convém destacar que, conforme exposto por Gilson Wessler Michels (2018, p. 47), a propositura de ação judicial, pelo sujeito passivo, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas, conforme previsão extraída do artigo 26 da Portaria MF n.º 341, de 12/07/2011 e sumulada na Súmula 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Na fundamentação do voto, o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, define que “a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas”. Explica, ainda, o relator, que “o requisito do prévio requerimento se satisfaz com a mera postulação administrativa do benefício, perante a primeira instância com atribuição para conhecê-lo, enquanto o exaurimento significa a efetiva utilização de todos os recursos administrativos cabíveis” (Brasil, 2014).

Conforme restou decidido pela Suprema Corte, não é necessário o exaurimento da via administrativa, mas sim a provocação do órgão administrativo através da efetivação das condições da ação e, posteriormente, qualquer resposta do órgão administrativo, ainda que negativa em relação ao interesse de agir, caso em que estaria configurada a “pretensão resistida” (Souza e Teotônio, 2019, p. 84).

Seja por negativa da concessão da isenção, seja por negativa da concessão de laudo médico oficial ou, ainda, por exceção do prazo de análise do requerimento administrativo, a violação do direito configura o interesse de agir processual, que



garante o direito de ação e de tutela jurisdicional.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal irradia os princípios da capacidade contributiva dos impostos (art. 145, 1), do acesso à justiça (art. 5, XXXV) e da duração razoável do processo (art. 5, LXXVIII), além de prever o imposto de renda e proventos de qualquer natureza (art. 153, III). A isenção tributária é a ferramenta utilizada pelo legislador a fim de concretizar o princípio da capacidade contributiva, evitando que aqueles que estejam em vulnerabilidade sejam obrigados em uma relação obrigacional jurídico tributária.

A administração depende da provação dos sujeitos beneficiados pela lei isencional para a concretização do direito. O requerimento administrativo, no entanto, conta com um procedimento específico regulado pelo ente tributante, com apresentação de laudo médico oficial. Caso o direito de isenção seja violado, seja por negativa do laudo médico que comprove moléstia, seja pela não extinção do crédito tributário após o requerimento administrativo ou o tempo razoável para análise, seja excedido, é necessário buscar a tutela jurisdicional.

A ação em via jurisdicional depende de caracterização do interesse agir, que ocorre quando há violação de direito que não pode ser corrigida por vias menos onerosas que a judicial. A caracterização do interesse de agir depende do benefício e do proveito obtido pelo autor, em face do proveito que seria possível obter extrajudicialmente. A jurisdição exerce-se em termos de exame de violação de direito, que deve ser corrigida. Inexistente a violação, inexiste, é certo, um dos pressupostos do direito de ação, o interesse de agir.

Para a configuração do interesse de agir para isenção do imposto de renda por moléstia grave, conforme doutrina pátria e precedente do Supremo Tribunal Federal, é necessária a provação do ente administrativo responsável, pois enquanto não houver negativa ou transposição do prazo legal, não há violação de direito e, consequentemente, não há interesse processual.

A decisão do Supremo Tribunal Federal gera precedente, que integra a ideia de legalidade e deve ser observada pelos tribunais federais e pela administração pública, que tem obrigação constitucional de guiar-se pelo princípio da legalidade (art. 37, CRFB/1988).

O aumento desenfreado de ações judiciais contra a administração pública,



em razão da preferência da via judicial frente a administrativa pelo contribuinte, estabelece círculo vicioso onde a jurisdição passa a substituir o ente administrativo na função de primeiro enfrentamento da pretensão do direito material, reduzindo o âmbito de atuação da administração e sobrecarregando o poder judiciário. O Judiciário não tem, e nem deveria ter, a estrutura necessária para atender às pretensões que, de ordinárias, passíveis de resolução junto à administração.

O Tribunal Regional Federal da 4^a Região incorre em erro ao considerar desnecessário o prévio requerimento administrativo para configuração do interesse processual de agir, violando precedente do Supremo Tribunal Federal e analisando mérito de ações que deveriam ser resolvidas em vias extrajudiciais.

Portanto, o que torna evidente, de acordo com legislação, doutrina e jurisprudência, a configuração do interesse processual de agir, para fins de isenção de imposto de renda e proventos de qualquer natureza por moléstia grave, ocorre com o requerimento da isenção em via administrativa, não sendo necessário o exaurimento total de recursos, mas somente a provocação e verificação de violação do direito, que pode ocorrer por negativa do procedimento, negativa de elaboração do laudo médico e decurso do prazo previsto em lei.

REFERÊNCIAS

- TALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BALTAZAR, Rafael Luiz da Silva et al. *O reconhecimento da receita para fins de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ)*. 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/39541/1/RAFAEL%20LUIZ%20DA%20SILVA%20BALTAZAR.pdf>. Acesso em 9 mar. 2024.
- BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/. Acesso em: 2 mar. 2024.
- _____. *Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988*. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em:



_____. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 7 mar. 2024.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 5 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 1418533 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2011/0092966-0*. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha (1098). T2 - SEGUNDA TURMA. Brasil. 28 de fevereiro de 2012. Jurisprudência STJ. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100929660. Acesso em: 4 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.116.620/BA*. Relator: Ministro Luiz Fux. T1 - PRIMEIRA TURMA. Brasil. 25 de outubro de 2010. Jurisprudência STJ. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=991467&num_registro=200900068267&data=20100825. Acesso em: 4 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 598*. Primeira Seção. Brasil. 20 de novembro de 2017. Jurisprudência STJ. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_598_2017_primeira_secao.pdf. Acesso em: 4 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 233.652-1*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Segunda turma. Brasil. Julgado em 20 ago. 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=254400>. Acesso em: 6 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 631240*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal pleno. Brasil. Julgado em 03 set. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso>.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tema De Repercussão Geral 350*. Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&ext=.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2024.

_____. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. *Apelação Cível 5004389-66.2021.4.04.7110/RS*, Primeira Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator:



Marcelo de Nardi, Julgado em: 14-06-2023. Disponível em https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40004010230&versao_gproc=3&crc_gproc=c8864a18. Acesso em: 4 mar. 2024.

_____. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. *Agravo de Instrumento 5011598-08.2023.4.04.0000*, Segunda Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia, Julgado em: 16-05-2023. Disponível em https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40003865185&versao_gproc=5&crc_gproc=1c41fc7d. Acesso em: 4 mar. 2024.

_____. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. *Apelação Cível 5013754-56.2021.4.04.7107/RS*, Primeira Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Marcelo de Nardi, Julgado em: 14-06-2023. Disponível em https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40003876979&versao_gproc=4&crc_gproc=54340af9. Acesso em: 4 mar. 2024.

_____. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. *Apelação Cível 5051937-98.2013.404.7100/RS*, Primeira Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Jorge Antonio Maurique, Julgado em: 11-12-2013. Disponível em https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6339477. Acesso em: 4 mar. 2024.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Regina Helena. *Imposto de renda e capacidade contributiva*. Revista CEJ, Brasília, v. 7, n. 22, p. 25-30, jul./set. 2003. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/108297>. Acesso em 4 mar. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo. Editora Atlas, 1998.

ENZWEILER, Romano José. *Direito tributário*. 1. ed. Cadernos da EMESC, Florianópolis: Emais Editora, 2024.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *O interesse de agir como pressuposto processual*. Revista EMERJ, v. 10, n. 1, p. 164-195. Rio de Janeiro: janeiro/abril 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/120393>. Acesso em: 4 mar. 2024.

GASSEN, Valcir; D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales; PAULINO, Sandra. *Tributação sobre Consumo: o esforço em onerar mais quem ganha menos*. Sequência Estudos Jurídicos e Políticos, [S. I.], v. 34, n. 66, p. 213–234, 2013. DOI: 10.5007/2177-7055.2013v34n66p213. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n66p213>. Acesso em: 2 mar. 2024.



MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de direito: uma teoria da argumentação jurídica.* Tradução de Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2008. (Coleção Teoria e Filosofia do Direito).

MARINONI, Luiz Guilherme. "O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais." *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8 (2004): 11. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>. Acesso em 7 mar. 2024.

_____. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013.

MICHELS, Gilson Wessler. *Processo Administrativo Fiscal - Litigância Tributária no Contencioso Administrativo*. 1. ed. São Paulo: Aduaneiras/Cenofisco, 2018. v. 1.378p.

OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. *Interesse processual e acesso à ordem jurídica justa: a efetiva necessidade do processo judicial como filtro válido de demandas*. 2021. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/T.2.2022.tde-11102022-100907. Acesso em: 7 mar. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. *Teoria Geral do Processo*. 7. ed. São Paulo. Atlas. 2023.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. *Conselho Administrativo de Recursos Fiscais*. Súmula 1. Brasília, DF: 2006. Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/sumulas-carf/quadro-geral-de-sumulas-1>. Acesso em 7 mar. 2024.

_____. *Instrução Normativa RFB nº 1500, de 29 de outubro de 2014, de 12 de julho de 2011*. Dispõe sobre normas gerais de tributação relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas. Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. 2014. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=57670&visao=anotado>. Acesso em 7 mar. 2024.

_____. *Perguntas e respostas do imposto de renda Pessoa Física*. Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/perguntas-e-respostas/dirpf/pr-irpf-2023>. Acesso em 7 mar. 2024.

_____. *Portaria MF Nº 341, DE 12 DE JULHO DE 2011*. Disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. 2011. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=26859&visao=original>. Acesso em: 7 mar. 2024.



SOUZA, Gabriel Vinicius; TEOTÔNIO, Paulo José Freire. *O interesse de agir na esfera administrativa e a inafastabilidade da jurisdição: o presente e o futuro do processo previdenciário*. In: Anais do Congresso Internacional da Rede Iberoamericana de Pesquisa em Seguridade Social. 2019. p. 81-91. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/1702/1345>. Acesso em: 7 mar. 2024.



DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NO BRASIL: ANÁLISE DAS FALHAS E NECESSIDADE DE MEDIDAS EFETIVAS NO COMBATE A VIOLENCIA DOMESTICA

CHALLENGES OF IMPLEMENTING THE MARIA DA PENHA LAW IN BRAZIL: ANALYSIS OF FAILURES AND THE NEED FOR EFFECTIVE MEASURES IN COMBATING DOMESTIC VIOLENCE

*Maria Bianca Moizeis da Silva**
*Caren Beatriz de Oliveira Araújo***

Resumo: O direito à segurança é preceito fundamental da Constituição Federal Brasileira, dentro desse espectro, tem-se uma clara violação desse direito no concernente às mulheres, que sempre estiveram subjugadas aos desejos e vontades dos homens de suas vidas, esse fato reflete-se quando vislumbramos os altos índices crescentes de violência doméstica e familiar, muitas vezes expressos por alarmantes números de feminicídios, isso nos leva a refletir sobre a necessidade de medidas e políticas públicas mais eficazes e que transpassem a linha da teoria e se façam efetivos na prática. Dessa forma, o presente artigo visa analisar como a Lei nº 11.340/2006 têm se efetivado no transcorrer de dezessete anos de vigência. Para alcançar o fim pretendido, utilizou-se de uma análise documental da Lei Maria da Penha, bem como artigos relacionados à temática em questão.

Palavras-chave: Ineficácia Legislativa. Lei Maria da Penha. Violência Doméstica.

Abstract: *The right to security is a fundamental precept of the Brazilian Federal Constitution. Within this spectrum, there is a clear violation of this right concerning women, who have always been subjected to the desires and wills of the men in their lives. This fact is reflected in the high and increasing rates of domestic and familial violence, often expressed by alarming numbers of femicides. This leads us to reflect on the need for more effective measures and public policies that transcend theory and become effective in practice. Thus, this article aims to analyze how Law No. 11.340/2006 has been enforced over the course of 17 years of existence. To achieve this goal, a documentary analysis of the Maria da Penha Law was conducted, as well as articles related to the theme in question.*

Keywords: Domestic violence. Legislative inefficiency. Maria da Penha Law.

*Graduanda em Direito, 6º período, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8234020719563413>. E-mail: bianca.silvare45@gmail.com

**Graduanda em Direito, 6º período, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5271228122800907>. E-mail: caren.oliveira@academico.ufpb.br.



1. INTRODUÇÃO

Em vistas das mulheres serem consideradas um grupo socialmente vulnerável, factualmente, o debate acerca da violência contra esse grupo traz à tona discussões sobre questões sociais complexas, a julgar a desigualdade de gênero, o poder e controle do patriarcado, consoante Oliveira (2012). Ao explorar esses aspectos, é possível compreender quais os fatores que contribuem para essa violência, bem como compreender a violação aos Direitos Humanos ocasionados por ela.

Nessa realidade, muitas mulheres são amedrontadas por esse mal, vivendo com medo constante e, por vezes, não podem buscar ajuda devido às manipulações emocionais de seu agressor, acarretando em suas vidas traumas duradouros. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), estima-se que cerca de uma em cada três mulheres em todo o mundo tenha sofrido violência física ou sexual por parte de um parceiro íntimo ou violência sexual por outra pessoa em algum momento de suas vidas. Sob essa ótica, encontrar apoio através de organizações, amigos, familiares e principalmente do sistema de justiça é crucial para o enfrentamento e saída dessa situação.

Em muitas jurisdições, como Itália, França e Reino Unido existem leis de proteção às vítimas de violência doméstica que podem incluir ordens de restrição, medidas de afastamento do agressor, além de penalidades mais severas a estes. Bem como possuem ferramentas de combate à violência, tais como postos de ajuda em farmácias e supermercados e sites que podem ser utilizados de forma rápida e eficaz, sem deixar rastros (Soupin, 2020). Contudo, a eficácia dessas leis pode variar de acordo com a sua implementação, a conscientização pública e o apoio incessante dos profissionais envolvidos. Destarte, a proteção legislativa é crucial para proteger as vítimas, bem como responsabilizar os agressores.

Nesse sentido, a prevenção contra a violência doméstica se configura como elemento vital na sociedade, haja vista ser uma diligência que visa proteger os Direitos Humanos fundamentais, ceifados por essa barbaridade, garantindo a segurança e o bem-estar das mulheres em seus próprios lares, assegurando a elas a salvaguarda necessária para viver. Ademais, a violência doméstica tem efeitos devastadores nas vítimas, incluindo traumas psicológicos, danos físicos e sociais, além de contribuir para ciclos de violência que podem se perpetuar nas gerações futuras.

Em consonância a isso, a Lei Maria da Penha (LMP), promulgada no Brasil em 2006, registra-se como um exemplo notável de legislação que visa prevenir e



combater a violência doméstica, demonstrando sua validade ao abranger diversos tipos de violência contra a mulher, até à proteção de apoio às mulheres vitimadas por essa violação, como explicita Oliveira (2012), acerca do dispositivo legal:

Então, surgiu para respeitar o dispositivo constitucional que preconiza ideal assistência aos membros que compõem uma família, conferir legitimidade aos movimentos feministas e cuidar da matéria relativa aos direitos humanos das mulheres (p. 161).

À luz dessas considerações, é notório o avanço legislativo no que concerne à temática, entretanto, faz-se mister uma análise criteriosa da teoria versus prática, haja vista que passaram-se dezessete anos desde a publicação da Lei e ainda assim observamos um aumento exponencial no número de denúncias e de mortes ocasionadas pela violência doméstica. Outrossim, vislumbramos que mesmo com o advento da Lei nº 13.104/2015 que tipificou a qualificadora do homicídio, conhecida como feminicídio, segundo o site O Globo (2023) “são 1,4 mil mulheres mortas apenas pelo fato de serem mulheres – uma a cada 6 horas, em média”.

Buscamos, dessa forma, fazer uma análise sob a égide da legislação brasileira, perpassando os dezessete anos da implementação e vigência da Lei Maria da Penha, observando a necessidade de implementação de medidas efetivas de combate a violência doméstica, apontando as falhas vigentes dentro da aplicação da Lei Maria da Penha. Para tal, uma revisão sistemática da literatura foi conduzida para examinar o contexto da violência doméstica no Brasil, as disposições da Lei Maria da Penha e as medidas atualmente em vigor para sua implementação. A pesquisa abrangeu diversas fontes, incluindo leis e projetos, bem como estudos acadêmicos, artigos e notícias importantes sobre a temática.

2. DESENVOLVIMENTO

Considerando o contexto em que as mulheres são consideradas um grupo socialmente vulnerável, é imprescindível abordar as discussões sobre a violência contra esse grupo, que trazem à tona questões sociais complexas, incluindo a desigualdade de gênero e o poder exercido pelo patriarcado. Ao explorar esses aspectos, podemos compreender os fatores que contribuem para a perpetuação da violência e a violação dos Direitos Humanos das mulheres.

Assim, torna-se necessário analisar criticamente a teoria versus a prática da Lei Maria da Penha, considerando o aumento contínuo no número de



denúncias e mortes relacionadas à violência doméstica, a fim de identificar e enfrentar as falhas na implementação da Lei, buscando medidas mais eficazes para combater esse grave problema social.

2.1 DIREITOS DAS MULHERES NA INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 se configura como um marco importante na reconstrução dos Direitos Humanos, enfatizando a universalidade e indivisibilidade desses direitos. Nesse sentido, a Declaração de Viena de 1993, reafirma esses princípios, assegurando os direitos das mulheres, reconhecendo-os com base na mera humanidade das pessoas, segundo Piovesan e Ikawa (2004), seguindo pela evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao passo que direitos das mulheres foram gradualmente incorporados a esse processo.

Contudo, tendo em vista que a primeira fase de proteção dos Direitos Humanos se concentrou na igualdade formal, esta não foi suficiente para proteger os direitos das mulheres, levando à necessidade de reconhecer o direito à diferença. Sendo assim, é importante focar na universalidade e na indivisibilidade dos Direitos Humanos, o que significa que os direitos civis e políticos, como liberdade de expressão, estão interligados e igualmente importantes em relação aos direitos sociais, econômicos e culturais, a citar direito à educação e à saúde. Destarte, essa abordagem destaca a importância de tratar a violência contra a mulher como uma violação dos Direitos Humanos, abrangendo direitos como o direito à vida, à integridade física e à igualdade.

Assim sendo, a igualdade de gênero e a proteção contra a violência são fundamentais para o desenvolvimento integral das mulheres. Isso significa que quando as mulheres têm seus Direitos Humanos respeitados e protegidos, elas têm a oportunidade de viver vidas dignas e plenas, sem a ameaça da violência.

2.2 LEI MARIA DA PENHA E A PROMESSA DE GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

Com a inexistência de medidas protetivas ou leis que garantissem a segurança das mulheres dentro de suas próprias casas, durante a década de 1990, o movimento em prol das mulheres começou a ganhar força na busca pelos seus direitos e pelo controle da violência doméstica, de forma muito árdua e constante como versa Calazans e Cortes (2011). A partir daí, somado a muito empenho, e pequenos passos, a política nacional foi se movendo para dar vez e voz a essas mulheres, a



partir de legislações penais que puniam os agressores.

Embora não fossem suficientes, essas leis já trilhavam um caminho para a garantia de seus direitos. Nesse sentido, os movimentos feministas se intensificavam ainda mais e pressionavam os parlamentares para a votação do projeto de lei elaborado pela senadora Maria da Penha Maia Fernandes, que havia sido vítima de tentativa de assassinato pelo seu ex-marido, resultando em sua paraplegia, o que representou um marco importante no combate à violência doméstica no Brasil.

Dessa forma, a Lei Maria da Penha foi aprovada, sendo ela pautada na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), que reconhece a violência de gênero como uma forma de discriminação baseada no sexo. Isso alinha a lei com princípios de igualdade e não discriminação, fundamentais nos Direitos Humanos.

A legislação busca oferecer medidas de proteção específicas, a fim de garantir a segurança e dignidade das vítimas, tal é sua abordagem baseada nos Direitos Humanos, haja visto que coloca as vítimas no centro do processo, reconhecendo-as como titulares de direitos e incentivando-as da necessidade de denunciar a violência. Contudo, apesar de sua abordagem baseada nos Direitos Humanos e das medidas de proteção específicas que oferece, é importante ressaltar que a Lei Maria da Penha, por si só, não é suficiente para garantir a efetiva proteção das vítimas de violência doméstica. A legislação pode estabelecer um arcabouço jurídico crucial para combater essa grave violação dos direitos das mulheres, mas sua implementação bem-sucedida depende de uma série de fatores interligados e da colaboração de diversos setores da sociedade.

2.3 LEI MARIA DA PENHA E O COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Dentro do espectro social da violência contra a mulher e no âmbito da ruptura que a Lei nº 11.340/2006 propõe, faz-se necessário pontuar as principais propostas contidas na Lei, a fim de analisar e debater qual a aplicabilidade da norma penal em questão. Cabe destaque o fato de que a LMP é uma Lei multidisciplinar, ou seja, trata de questões cíveis, criminais, trabalhistas, chegando a tocar até mesmo a esfera administrativa, dessa forma se constitui enquanto uma ação afirmativa de direitos das mulheres.

Em primeiro plano, cabe destaque à LMP em seu artigo 5º, que tipifica e define a violência doméstica e familiar contra a mulher como sendo “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico



e dano moral ou patrimonial". Bem como, em seu artigo 7º trata sobre as formas de exteriorização dessa violência, através de um rol exemplificativo, sendo a violência cometida em contexto de ambiente doméstico e familiar onde o sujeito passivo sempre será uma mulher, mas o sujeito ativo pode ser de ambos os sexos, ainda não faz-se necessário que a vítima e o agressor sejam companheiros podendo a violência ocorrer de pai para filha, de mãe para filha, de genro para sogra, de avó para neta, etc.

Outro fator importante da LMP é a criação de delegacias com atendimento especializado para mulheres, que busca um olhar mais humanizado e assertivo para as mulheres que se encontram em vulnerabilidade, um exemplo desse tratamento é o artigo 10-A que dispõe sobre atendimento especializado policial e pericial, devendo este ser feito preferencialmente por mulheres, como forma de deixar a vítima o mais confortável possível. Assim como, a exclusão da violência doméstica como crime de menor potencial ofensivo, tutelado pelo Juizados Especiais Criminais (JECRIM), com o advento da LMP a competência para julgamento passou a ser do Juizado Especializado de Violência Doméstica fator que garante maior punibilidade para os eventuais agressores.

Além disso, a LMP prevê um capítulo para as tratativas referentes a autoridade policial, que buscam a não revitimização da mulher, salvaguardar a integridade física e mental da vítima, garantir a segurança e a proteção, além de prever o acompanhamento policial para a retirada dos pertences da vítima do local da agressão. Outrossim, um ponto crucial da referida lei são as medidas protetivas de urgência que se dividem em: as que obrigam o agressor, presente no art. 22, e as que protegem a vítima, previstas nos artigos 23 e 24.

Outro ponto forte da lei é a vedação da aplicação da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) para qualquer disposição que toque a Lei Maria da Penha, dessa forma a violência que ocorra em ambiente familiar e doméstico não poderá ser tratada como delito de menor potencial ofensivo para nenhum efeito penal ou processual penal.

2.4 DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

Embora a Lei Maria da Penha apresente avanços significativos, sua eficácia tem sido questionada diante de uma série de desafios na aplicação prática. Estes desafios lançam luz sobre a lacuna entre a teoria jurídica e a realidade vivenciada por muitas mulheres que enfrentam abuso doméstico. Neste contexto, é crucial analisar os obstáculos enfrentados pelas vítimas e pelas ins-



tituições encarregadas da aplicação da lei, a fim de entender melhor por que algumas pessoas podem perceber essa Lei como ineficaz.

Em primeira análise, cabe destacar que as estatísticas alarmantes não deixam dúvidas sobre a persistência da violência doméstica no Brasil. De acordo com dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mais de 18 milhões de mulheres foram vítimas de violência no ano de 2022. Esses números revelam uma realidade sombria e inegável, que nos leva a questionar a eficácia das medidas implementadas para proteger as mulheres contra a violência em suas próprias casas.

Nesse sentido, essa estatística representa um problema multidimensional que afeta não apenas as vítimas diretamente envolvidas, mas também a sociedade como um todo, ao passo que traz a tona a normalidade do fato típico em questão e a impunidade que torna-se evidente na medida que a exteriorização da lei não possui a eficácia plena de vida.

Um fato importante que merece a devida crítica é a nomeação da estrutura especializada que a Lei criou, se um dos objetivos da criação da Lei era afastar a aplicação do JECRIM, tem-se que o nome correto seria Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ao invés de Juizado, pois traz uma percepção de delito de menor potencial ofensivo, fato que a LMP busca distanciar.

Em se tratando do artigo 14 do dispositivo legal supramencionado, acerca da criação desses juizados, a sua competência é cumulativa, sendo cível e criminal, com o cunho de que todo o processo, julgamento e execução fique centralizado, o que ocorre é que faltam recursos para a criação e funcionamento pleno desses juizados, falta mão de obra especializada e muitas vezes a esfera cível é afastada para um juízo cível próximo, e o enfoque desses juizados se atém tão somente a esfera criminal.

Nesse viés, como aponta Meneghel *et al.* (2013):

[...] o Estado ainda não consegue dar garantia de segurança às mulheres e punir o desrespeito às medidas judiciais, tendo como consequência o fato de muitas não denunciarem, principalmente pelo medo de vingança do agressor. (Meneghel *et al.*, 2013, p. 696).

Com isso, evidencia-se a dificuldade do Estado em fornecer segurança para as mulheres vítimas de violência e em garantir que as medidas judiciais sejam cumpridas pelos agressores. Isso cria um ambiente no qual muitas mulheres têm medo de denunciar seus agressores, pois temem represálias. Algumas delas, mesmo após registrar uma queixa, acabam voltando para suas casas por falta de opções ou sob a orientação dos profissionais que as atendem. O ponto principal é que é crucial que



as vítimas de violência se sintam protegidas não apenas para fazer a denúncia, mas também para manter essa denúncia e garantir sua segurança contínua.

Isso posto, é nítido como a jurisdição brasileira deixa de efetivar sua autoridade, não cumprido com o seu papel de garantidor e de solucionar os conflitos existentes. Dessarte, nem a punição e medidas de proteção são aplicadas de forma eficaz, tampouco são salvaguardados os direitos individuais das cidadãs violadas.

No tocante ao sistema judiciário, tem-se que este é um fator crítico que contribui para a ineficácia da LMP, tendo em vista que compromete o seu cumprimento com a lentidão dos processos judiciais. Essa lentidão no sistema judicial pode desencorajar as vítimas de violência doméstica a denunciar seus agressores, pois muitas mulheres temem retaliações ou a falta de proteção efetiva enquanto seus casos aguardam julgamento. Isso cria um ambiente em que as vítimas hesitam em buscar ajuda, minando o propósito da Lei.

Ainda nesse aspecto, a morosidade do judiciário também pode perpetuar o ciclo de violência, pois as vítimas podem retornar ao ambiente violento devido à falta de proteção efetiva, aumentando o risco de abuso contínuo e reforçando o controle exercido pelos agressores. Isso envia uma mensagem negativa sobre a responsabilidade pela violência doméstica e pode incentivar agressores a continuar seus comportamentos abusivos.

Outrossim, no que concerne à Lei Maria da Penha, outro instituto passível de crítica é a aplicação do artigo 12, que trata sobre os procedimentos que deverão ser adotados pela autoridade policial de forma superveniente ao registro da ocorrência, em seu inciso III tem-se que deverá ser remetido ao juiz, no prazo de 48 horas, o pedido de medida protetiva de urgência da ofendida, parece-se que esse prazo é muito elástico, haja vista a necessidade de imediatidate nesse caso, em consonância, a isso o prazo para decisão do judiciário são de mais 48h, ou seja, um prazo de 4 dias para a concessão efetiva de uma medida protetiva tida como urgente, parece ser um dos primeiros pontos de fragilização da aplicação da norma.

Ademais, a rede de enfrentamento à violência não tem executado seu papel de combater, efetivamente a violência, e fechar seu ciclo, pois não realizam sua principal incubência de “investigação criminal e de efetivação das medidas protetivas à mulher” (Santos, 2015, p. 596), o que faz com que as delegacias das mulheres nem sempre se alinharam com as demandas dos movimentos de mulheres que defendem a aplicação da Lei Maria da Penha.

Ainda no âmbito das delegacias especializadas no atendimento às mulheres



vítimas de violência, o cenário enfrentado é caracterizado pela crônica falta de recursos. Essa carência abrange diversos aspectos, desde a infraestrutura física precária das delegacias, haja visto que muitas delas sofrem com a falta de espaço apropriado para realizar entrevistas e atendimentos confidenciais, o que pode comprometer a privacidade, bem como a segurança das vítimas até a insuficiência de pessoal qualificado e a falta de capacitação adequada.

Além disso, a falta de pessoal especializado é outro desafio, visto que além de se encontrarem com equipes reduzidas, as delegacias estão sobrecarregadas, o que resulta em atrasos na análise de casos e na prestação de serviços de qualidade. A investigação de ocorrências demanda tempo e recursos humanos, e a escassez de pessoal se traduz em dificuldades em dar seguimento eficaz aos processos legais. Com tudo isso, a superação desses desafios requer um esforço conjunto para garantir recursos adequados e parcerias eficazes, visando a oferecer um atendimento mais completo e digno às mulheres em situação de violência.

Nesse viés, como aponta Bordão e Alves (2019 *apud* Jara, 2014):

Nota-se que os dispositivos da Lei, muitas vezes, encontram-se impossibilitados de serem atendidos em sua integralidade. Dentre os entraves à efetividade das medidas protetivas está a morosidade em sua concessão, que se dá pela ausência de auxílio à polícia e ao Judiciário, onde o baixo efetivo, seja de agentes, servidores, juízes e promotores, não comportam a demanda volumosa de procedimentos e processos que a cada dia se acumulam nas delegacias e tribunais. Além disso, outro impedimento à efetividade das medidas protetivas está na ausência de mecanismos necessários à concretização dessas medidas, ou seja, faltam instrumentos que possibilitem o acompanhamento efetivo do acusado, impedindo-o de aproximar-se de sua vítima, resultando, assim, no impedimento de novos delitos contra a ofendida (Bordão e Alves, 2019 *apud* Jara, 2014).

Diante desse cenário, a superação desses desafios requer um esforço conjunto para garantir recursos adequados e parcerias eficazes. Desta feita, é imprescindível investir na melhoria da infraestrutura das delegacias, no aumento do número de profissionais qualificados e na capacitação contínua dos mesmos. Somente assim será possível oferecer um atendimento mais completo e digno às mulheres em situação de violência.

2.5 ACESSIBILIDADE DAS VÍTIMAS À JUSTIÇA

No que concerne a prática de contravenções penais e o instituto prisão preventiva, o entendimento do STJ é sedimentado dessa forma:



HABEAS CORPUS. CONTRAVENÇÃO PENAL. VIAS DE FATO. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CABIMENTO. ART. 313, III, DO CPP. VIOLAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em se tratando de aplicação da cautela extrema, não há campo para interpretação diversa da literal, de modo que não existe previsão legal autorizadora da prisão preventiva contra autor de uma contravenção, mesmo na hipótese específica de transgressão das cautelas de urgência diversas já aplicadas. 2. No caso dos autos, nenhum dos fatos praticados pelo agente - puxões de cabelo, torção de braço (que não geraram lesão corporal) e discussão no interior de veículo, onde tentou arrancar dos braços da ex-companheira o filho que têm em comum -, configura crime propriamente dito. 3. Vedada a incidência do art. 313, III, do CPP, tendo em vista a notória ausência de autorização legal para a decisão que decretou a constrição cautelar do acusado. 4. Ordem concedida, para que o paciente possa responder a ação penal em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. (HC 437.535/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZINA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018).

Dessa forma, acreditamos ser necessário um olhar mais aguçado voltado para a proteção dessas vítimas, entende-se que a violência doméstica e familiar é cíclica e gira no entorno de uma manipulação por parte do agressor, com isso a não possibilidade de prisão preventiva em casos de contravenção, mesmo com o claro descumprimento de uma Medida Protetiva, parece abrir espaço para uma perspectiva e um sentimento de impunidade por parte do suspeito, fato que pode gerar um pressuposto para eventuais delitos que transpassam o campo do menor potencial ofensivo e chegue até a um possível homicídio.

No âmbito preocupante da violência contra a mulher, o caso de Elisa Samúdio serve como um triste lembrete das falhas em nosso sistema de proteção. Após ter sido ameaçada pelo ex-goleiro do Flamengo, Bruno, Elisa buscou refúgio nas medidas protetivas estabelecidas pelas autoridades. No entanto, o descumprimento sistemático dessas medidas revelou uma perturbadora impunidade. É notável como a sociedade testemunhou interpretações de cunho moralista e preconceituoso, incluindo o indeferimento de medidas protetivas a uma mulher ameaçada (De Almeida Teles, 2010).

Esses acontecimentos trazem à tona questões cruciais sobre como nossa sociedade lida com a violência de gênero e a necessidade urgente de reforçar a proteção das vítimas, independentemente de quaisquer estigmas ou preconceitos que possam obscurecer a justiça. Assim, o caso de Elisa Samúdio nos recorda que ainda há muito a ser feito para garantir que as vítimas de violência de gênero sejam ouvidas e protegidas de forma eficaz, e que os perpetradores sejam responsabilizados por suas ações.

É fático que as políticas públicas concernentes à aplicação da Lei Maria da Penha, tem deixado a desejar, como outrora explicitado, não possuem delegacias especializadas que atendem com integralidade o contingente de mulheres vítimas



de violência doméstica e familiar, apenas 9% dos municípios do Brasil possuem uma delegacia especializada, em números mais precisos, existem um total de 492 delegacias para um total de 5,5 mil municípios brasileiros, com o advento da Lei nº 14.541 sancionada pelo Presidente Lula em 03 de abril de 2023 originado do projeto de lei proposto pelo senador Rodrigo Cunha, essas delegacias passam a funcionar 24 horas por dia, sete dias por semana, vislumbramos então avanços lentos mas significativos e pertinentes na matéria em questão.

A violência sofrida deixa cicatrizes profundas no aspecto emocional e psicológico das vítimas, por isso muitas mulheres que enfrentam esse tipo de violência vivenciam traumas duradouros, ansiedade, depressão e um sentimento de isolamento. Portanto, é fundamental que haja serviços de apoio psicológico disponíveis para auxiliar as vítimas a lidar com essas questões emocionais. Esses processos de psicologização que encaminham as mulheres a tratamentos clínicos não apenas ajudam na recuperação das vítimas, mas também podem capacitar-las a tomar medidas legais e a sair de situações de abuso, chegando a curá-las do trauma sofrido (Meneghel *et al.*, 2013).

Além do apoio psicológico, às vítimas de violência doméstica muitas vezes enfrentam barreiras legais para buscar justiça e proteção. Portanto, é fundamental fortalecer os serviços de assistência jurídica, tornando-os acessíveis e eficazes. Isso implica em garantir que defensores públicos e advogados estejam devidamente treinados e sensibilizados para lidar com casos de violência doméstica de maneira empática e eficaz. Para tal, esses profissionais devem ser capazes de orientar as vítimas sobre seus direitos, auxiliá-las na obtenção de medidas protetivas e representá-las nos tribunais de forma competente.

Outrossim, uma das principais lacunas na proteção das vítimas de violência doméstica é a falta de colaboração eficaz entre diferentes setores, como saúde, justiça, assistência social e educação. Para proporcionar um suporte abrangente às vítimas, é fundamental que esses setores trabalhem em conjunto. Para tal, é imprescindível a criação de redes de apoio multidisciplinares, nas quais profissionais de diversas áreas compartilham informações e recursos para melhor atender às necessidades das vítimas. Sendo assim, a coordenação entre esses setores é fundamental para garantir que as vítimas recebam a assistência de que necessitam em todas as fases do processo, desde o primeiro contato com os serviços até a sua completa recuperação.



2.6 REFORMAS NECESSÁRIAS À IMPLEMENTAÇÃO DA LEI

Importante tem sido a atuação dos Tribunais superiores na implementação de julgados e súmulas vinculantes que tratam de matéria relacionada a Lei Maria da Penha, a exemplo disso temos a Ação direta de Inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

É INCONSTITUCIONAL A DESIGNAÇÃO de OFÍCIO da audiência prevista no art. 16 da LMP, assim como é INCONSTITUCIONAL o reconhecimento do não comparecimento da vítima na referida audiência como "RETRATAÇÃO TÁCITA" ou "RENUNCIA TÁCITA" ao direito de representação. (STF, ADI 7267, j. unânime, 21/08/2023).

Dessa forma, podemos vislumbrar uma possibilidade de mitigação do processo de revitimização de mulheres em juízo via audiência, com esse julgado o processo seguirá o curso normal, mesmo que a vítima não compareça a audiência, fato que pode ocorrer por vários fatores, entre eles o medo do seu agressor.

Outrossim, temos um recurso especial do STJ que versa sobre a aplicação de medidas protetivas de urgência por juízes das Varas de Família onde não há vara especializada em violência doméstica:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. CONTEXTO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. JUÍZO CÍVEL QUE DEFERIU A LIMINAR PARA ESTABELECER A GUARDA E OS ALIMENTOS PROVISÓRIOS, ALÉM DE DETERMINAR O IMEDIATO AFASTAMENTO DO RÉU DO DOMICÍLIO DA AUTORA E A PROIBIÇÃO DE CONTATO DE QUALQUER NATUREZA. DISCUSSÃO ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA O DEFERIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL DE VIOLENCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR, PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 11.340/2006, NA RESPECTIVA COMARCA. JUÍZO CÍVEL QUE POSSUI COMPETÊNCIA PARA DEFERIR AS MEDIDAS NECESSÁRIAS À SEGURANÇA DA MULHER. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 33 DA LEI MARIA DA PENHA. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO NA ÍNTEGRA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O propósito recursal consiste em saber se é possível ao Juízo Cível aplicar medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, tendo em vista a ausência de instalação do Juizado Especial de Violência Doméstica na respectiva comarca, a teor do que dispõe o art. 33 da Lei n. 11.340/2006. 2. A Lei n. 11.340/2006, chamada "Lei Maria da Penha", visando dar cumprimento ao comando constitucional do art. 226, § 8º, da Carta Magna, trouxe diversos mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre os quais está a previsão de instalação, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, que terão competência híbrida (criminal e cível), nos termos do art. 14 da referida lei. 3. O art. 33 da Lei Maria da Penha, por sua vez, estipula que: "Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual



pertinente". 4. Justamente para se ter um tratamento uniforme e célebre nas situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, é que o legislador previu a cumulação de competências (cível e criminal) aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, quando instalados (art. 14), e às Varas Criminais, enquanto ainda não estruturados os respectivos Juizados (art. 33). 5. Dessa forma, na hipótese de ainda não ter sido instalado o Juizado Especial de Violência Doméstica na respectiva comarca e não sendo caso de demandar junto ao Juízo Criminal, como no presente feito, em que se trata de ação de divórcio, o Juízo Cível será competente para processar e julgar a demanda, cabendo decidir sobre as medidas protetivas necessárias, adotando providências compatíveis com a jurisdição cível, a fim de garantir, por meio do mesmo Juízo, a integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial da vítima, resguardando-se, assim, a finalidade da lei de regência. 6. Com efeito, deve-se proceder a uma interpretação teleológica do art. 33 da Lei Maria da Penha, permitindo-se ao Juízo Cível a concessão de medidas protetivas nessa hipótese, a fim de proteger o bem jurídico tutelado pela norma, que é justamente prevenir ou cessar a violência praticada no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, de maneira célebre e uniforme. Recurso Especial: REsp 2042286 BA 2022/0232446-7. Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Marco Aurélio de Souza Júnior. DJ: 08/08/2023.

Essa decisão faz-se crucial na medida em que há um baixo contingente de Varas especializadas em violência doméstica no Brasil, bem como torna a abrangência e a aplicabilidade da lei mais ampla e possibilita um maior acesso à justiça para as vítimas e também uma celeridade maior no julgamento desses casos.

Cabe destaque também o projeto de Lei nº 4.875/2020, aprovado pelo senado e recentemente sancionado pelo presidente da República, trata sobre uma alteração na Lei Maria da Penha e permite a concessão de auxílio aluguel para as vítimas de violência doméstica em situação de vulnerabilidade social e econômica, sendo um acréscimo ao art. 23 da LMP. Consoante a isso, essa alteração dá a mulher a possibilidade de uma autonomia financeira, haja vista que muitas são dependentes de seus agressores. Com isso, tem-se uma efetiva oportunidade de recomeço com segurança para essas mulheres, além de uma menor probabilidade de que essas vítimas tenham que reatar por necessidade.

Nesse contexto, é imperativo considerar a expansão da capilaridade dos serviços de apoio como um elemento fundamental para a eficácia dessa legislação. embora a Lei represente um avanço significativo na proteção das vítimas de violência doméstica, sua aplicação efetiva requer uma rede de recursos acessíveis e adequados para atender às necessidades das vítimas. Neste contexto, a expansão dos serviços de apoio desempenha um papel crucial.

Com isso, a expansão de centros de aconselhamento especializados em violência de gênero é essencial. Esses centros desempenham um papel vital no for-



necimento de apoio psicológico, emocional e legal às vítimas e a disponibilidade de tais serviços em diversas regiões permite que as vítimas acessem assistência de forma oportuna e confidencial. Dessa forma, o aconselhamento especializado não apenas auxilia na recuperação das vítimas, mas também as capacita a tomar medidas legais e a tomar decisões informadas sobre seu futuro.

Essas reformas são essenciais para melhorar a eficácia da Lei Maria da Penha e garantir que as vítimas de violência doméstica recebam o apoio e a proteção necessários para reconstruir suas vidas de forma segura e livre de abusos. É importante que essas reformas sejam implementadas de maneira colaborativa, envolvendo a sociedade civil, o governo e organizações não governamentais para garantir um progresso significativo na luta contra a violência de gênero.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz dessas considerações, torna-se evidente a necessidade urgente de aprofundar a análise sobre a eficácia da Lei Maria da Penha e de considerar medidas adicionais para combater a violência doméstica contra as mulheres. Com isso, embora a legislação tenha sido um avanço significativo no contexto brasileiro ao longo dos dezessete anos de implementação da LMP, os números preocupantes de casos de violência doméstica continuam impactando a nossa sociedade.

Os dados supramencionados demonstram que, apesar das disposições legais e dos esforços de organizações e profissionais dedicados, ainda há lacunas significativas na proteção das vítimas de violência doméstica. Nesse sentido, as razões para essa lacuna são complexas e multifacetadas, incluindo questões relacionadas à aplicação efetiva da Lei, além da falta de recursos adequados para atender às necessidades das vítimas.

Portanto, é mister que o Estado, em colaboração com a sociedade, bem como especialistas na área, reavalie a implementação da Lei Maria da Penha. Além disso, deve-se considerar a adoção de medidas adicionais, sendo elas a melhoria dos serviços de apoio às vítimas, a capacitação de profissionais que lidam com casos de violência doméstica e a promoção de campanhas educacionais para disseminar a informação e combater a impunidade.

É essencial reconhecer que a violência doméstica não é apenas um problema jurídico, mas também um problema social que exige uma abordagem completa. A



proteção das mulheres e a erradicação dessa violência devem ser prioridades para toda a sociedade e apenas através de um esforço conjunto e da implementação de medidas efetivas poderemos garantir que as mulheres vivam livres do medo da violência doméstica e que seus direitos fundamentais e humanos sejam respeitados.

REFERÊNCIAS

BELIZZE, Marco Aurélio. *Recurso Especial nº 2042286 - BA (2022/0232446-7)*. STJ, 2022.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/falta-juizado-especial-juiz-civel-imporm.pdf>.

Acesso em: 29 ago. 2023.

BORDÃO, Eduarda Lacerda. ALVES, Maicoul de Souza. A necessidade do atendimento psicológico de plantão dentro das Delegacias de Defesa da Mulher. *Brazilian Journal of Development*, v. 5, n. 4, p. 41204128, apr. 2019.

BRASIL bate recorde de feminicídios em 2022, com uma mulher morta a cada 6 horas. *Globo*, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/03/08/brasil-bate-recorde-de-feminicidios-em-2022-com-uma-mulher-morta-a-cada-6-horas.ghtml>. Acesso em: 1 set. 2023.

BRASIL está diante de um aumento de violência contra a mulher, diz pesquisadora.

UOL, 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2023/03/03/brasil-esta-diante-de-um-aumento-de-violencia-contra-a-mulher-diz-pesquisadora.htm>. Acesso em: 7 set. 2023.

CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. *O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 193, 2011. Lei Maria da Penha. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://assets-compromissoatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/02/1_3_criacao-e-aprovacao.pdf. Acesso em: 1 set. 2023.

DE ALMEIDA TELES, Maria Amélia. O protagonismo das vítimas de violência doméstica e familiar. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 86, p. 381, 2010.

DELEGACIAS da mulher passam a prestar atendimento 24 horas. Agência Senado, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/04/04/delegacias-passam-a-prestar-atendimento-24-horas-a-mulheres-vitimas-de-violencia>. Acesso em: 28 ago. 2023.

DEVASTADORAMENTE generalizada: 1 em cada 3 mulheres em todo o mundo sofre



violência. *Organização Pan-Americana da Saúde*. 2021. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/9-3-2021-devastadoramente-generalizada-1-em-cada-3-mulheres-em-todo-mundo-sofre-violencia>. Acesso em: 27 ago. 2023.

MENEGHEL, Stela Nazareth et al. *Repercussões da Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência de gênero*. Ciência & Saúde Coletiva, v. 18, p. 691-700, 2013.

OLIVEIRA, Elisa Rezende. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: um cenário de subjugação do gênero feminino*. Revista LEVS, n. 9, 2012.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. *A violência doméstica contra a mulher e a proteção dos direitos humanos*. Direitos humanos no cotidiano jurídico, 2004.

PROJETO de Lei Nº 4875/2020. *Congresso Federal*, 2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-4875-2020>. Acesso em: 29 ago. 2023.

SANTOS, Cecília MacDowell. *Curto-circuito, falta de linha ou na linha? Redes de enfrentamento à violência contra mulheres em São Paulo*. Revista Estudos Feministas, v. 23, p. 577-600, 2015.

SOUPIN, Elisa. *Como os países estão combatendo a violência contra a mulher na pandemia?*. UOL, 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/04/28/como-os-paises-estao-combatendo-a-violencia-contra-a-mulher-na-pandemia.htm>.



OS DIFERENTES MÉTODOS DE DIREITO COMPARADO E A SUA APLICAÇÃO PELA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE DIFFERENT METHODS OF COMPARATIVE LAW AND THEIR APPLICATION BY THE UNITED STATES SUPREME COURT AND THE FEDERAL SUPREME COURT

Vitória Fischer Borges*

Artigo científico apresentado ao Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica, Pró-Reitoria de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Os resultados da pesquisa foram apresentados no XXX SEMIC (Seminário de Iniciação Científica) da PUCPR, em 25, 26 e 27 de outubro de 2022.

Resumo: Diante das divergências doutrinárias relativas aos métodos para realização de pesquisas de Direito Comparado, pretendeu-se compreender os impactos que a escolha metodológica (ou ausência desta) impõe aos resultados dos estudos. Para tanto, o objetivo geral é investigar se análises de Direito Comparado devem buscar por semelhanças ou diferenças entre os objetos selecionados, as bases/critérios utilizados para tanto e eventuais implicações de uma ou outra orientação. Os objetivos específicos restam: (i) apreender o que significa realizar um estudo de Direito Comparado; (ii) compreender o que é método, verificar as principais espécies disponíveis ao pesquisador e identificar quais destes defendem a busca por similaridades ou divergências; e (iii) a partir da análise de ao menos uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal, identificar o modo de aplicação, pelas referidas cortes, dos métodos de Direito Comparado. A pesquisa, orientada pelos métodos dedutivo e qualitativo, fundamentou-se em levantamentos bibliográficos e é essencialmente descritiva. Em suma, foi possível concluir que a simples referência ao direito estrangeiro, sem a devida contextualização, pode resultar em erros interpretativos, distorções científicas e reducionismo. Os métodos de análise comparada são ferramentas primordiais para avaliar a criação e aplicação das leis e outros textos legais, e permitem maior compreensão, não só da norma, mas do contexto em que fora positivada. Logo, não se deve primar, exclusivamente, pela busca de semelhanças, mas, sim, por estudos interdisciplinares e que contemplam diferenças conceituais e contextuais entre os objetos analisados.

Palavras-chave: Direito Comparado. Métodos. Semelhanças. Diferenças. Interdisciplinar.

Abstract: *In view of the doctrinal differences regarding the methods used to carry out comparative law research, the aim was to understand the impact that the methodological choice*

*Graduanda do último período do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3195325135697931>. E-mail: vitoriafischerr@outlook.com.



(or lack thereof) has. The general objective is to investigate whether comparative law analyses should look for similarities or differences between the selected objects, the bases/criteria used for this and the possible implications of one or other orientation. The specific objectives are: (i) to understand what it means to carry out a study of Comparative Law; (ii) to understand what a method is, to verify the main types available to the researcher and to identify which of them advocate the search for similarities or differences; and (iii) based on the analysis of at least one decision by the Supreme Court of the United States and the Federal Supreme Court, to identify how these courts apply the methods of Comparative Law. The research, guided by the deductive and qualitative methods, was based on bibliographical surveys and is essentially descriptive. It was possible to conclude that simply referring to foreign law, without proper contextualization, can result in interpretative errors, scientific distortions and reductionism. Comparative analysis methods are essential tools for evaluating the creation and application of laws and other legal texts, and allow a greater understanding, not only of the norm, but of the context in which it was enacted. Therefore, one should not focus exclusively on finding similarities, but rather on interdisciplinary studies that consider conceptual and contextual differences between the objects

Keywords: Comparative Law. Methods. Similarities. Differences. Interdisciplinary.

1. INTRODUÇÃO

Os estudos de Direito Comparado buscam por semelhanças entre os objetos observados, sob o argumento de que a análise de sistemas distintos não seria pertinente. Como consequência, as pesquisas produzidas eram centradas ou no modelo de sistema da Civil Law ou, no Common Law, ambos representando ideais do Ocidente. No entanto, cresce o número de juristas que defende a investigação e identificação de divergências.

Há quem defende que as diferenças identificadas importam, e que apenas buscando-as é que, efetivamente, um estudo de Direito Comparado surtrirá o efeito desejado. De acordo com esta linha de pensamento, as divergências são importantes, pois promovem maior flexibilidade ao futuro, estabilidade e benefícios em geral.

Além de analisar se um método de pesquisa de Direito Comparado deve buscar por semelhanças ou diferenças, pretendeu-se compreender os impactos que a escolha metodológica impõe aos resultados das pesquisas. Nesta toada, intentou-se identificar qual das duas correntes mencionadas melhor se adequa à realização de um estudo científico de credibilidade, com relevância acadêmica.

Para tanto, imprescindível compreender a importância da realização de estudos de Direito Comparado, eventuais limitações, implicações e os diferentes métodos à disposição do pesquisador. Sem olvidar do impacto que detalhada e fiel contextualização dos



estatutos/sistemas sob análise – seja do ponto de vista social, cultural, econômico ou de outros âmbitos relevantes – poderia exercer nos resultados obtidos. Logo, buscou-se clarificar o processo de escolha e construção dos métodos de análise comparada.

2. ANÁLISE CONTEXTUAL COMO UM CRITÉRIO RELEVANTE PARA A REALIZAÇÃO DE ESTUDOS DE DIREITO COMPARADO

A ciência jurídica está visceralmente relacionada com a sociedade e é influenciada pelas tendências socioculturais e econômicas. Não atoa, desprenderam-se esforços no estudo da referida interação.

Pierre Legrand (1997), por exemplo, nega a percepção de que regras são enunciados despidos de significado¹. Consequentemente, sustenta a impossibilidade de transplantes jurídicos, isto é, a transposição de uma regra de um país/localidade para outro/a². Para o autor, nenhuma regra pode existir sem significação semântica – pressupostos epistemológicos histórico e culturalmente condicionados (Legrand, 1997).

Existem, portanto, “preconcepções”, compostas ativamente pelos processos educacionais, sociais, culturais e identitários, que são parte fundamental da atividade interpretativa. Assim, a interpretação deve ser compreendida como fenômeno intersubjetivo, decorrente da interação entre a subjetividade do intérprete e a comunidade.

Pierre Legrand (1997) concebe as regras como expressões culturais de incorporação, impossíveis de serem separadas de seus significados. Cada manifestação do Direito é, portanto, fato social (Mauss, 1995).

Logo, só poderia haver transplantes jurídicos efetivos se fosse possível transportar não só a regra, mas, também, seu significado investido. No entanto, os significados são específicos da cultura na qual os enunciados normativos foram cunhados, não subsistem distantes de sua origem e não podem ser exportados. Ao atravessar fronteiras e, sob influência de outras rationalidades e moralidades, as palavras ad-

¹ Concepção proposta pelos defensores da tese da modificação-jurídica-como-transplante-jurídico, segundo os quais as regras podem “viajar” por jurisdições, como se entidades autônomas fossem.

² Simone Glanert, pesquisadora referência no ramo do Direito Comparado, segue a mesma linha. Vale destacar que a jurista dedica-se ao estudo da comparatística no contexto da globalização e europeização das leis.



quiram novas noções.

Relevante esclarecer que, no decorrer de sua reflexão, Pierre Legrand rejeita as teorias anteriormente propostas por Alan Watson (1993). Segundo este último, os transplantes jurídicos seriam empréstimos contínuos, independentes da influência de quaisquer substratos socioculturais, contrariando a ideia de que há vínculo estreito entre Direito e sociedade.

Para Pierre Legrand, por outro lado, os ditos transplantes jurídicos marginalizam diferenças, supervalorizam similaridades e fomentam visões pouco profundas do Direito.

Anos depois, Pierre Legrand (2006) cunhou o termo singularity of law, resposta à instrumentalização dos textos legais, marco do debate sobre a “trans” legalidade – ou seja, transição do localismo para o transcendentalismo. Duas correntes de pensamento derivam de tal discussão: law-as-meta-law e meta-law-as-law.

Conforme os filiados da primeira teoria (law-as-meta-law), é plenamente possível “superar” a singularidade dos textos legais. As normas, enquanto unidades fundamentais, seriam desconexas da rede legal de inteligibilidade. Contudo, os aderentes da segunda teoria (meta-law-as-law) sustentam que existem fatores supralegais, exteriores ao reino da legalidade estrita, que devem ser considerados. O ponto de encontro entre as correntes é o conceito de similaridade, princípio orientador das explicações e interpretações legais.

Existem críticos às duas teorias. Tais sujeitos contestam a possibilidade de retirar os textos legais dos contextos em que estão inseridos. Argumentam, ainda, que toda interpretação legal contém, em menor ou maior grau, conscientemente ou não, traços da subjetividade do operador do direito.

A conclusão a que se chega é a de que qualquer manifestação legal está, necessariamente, situada local e temporalmente (Derrida, 1993). Nesse sentido, Legrand (2006) defende que os textos legais são, essencialmente, forças inseridas em redes de assunções, usos, costumes, crenças e emoções. Argumenta que a sobreposição de singularidade e lei pode importar em segregação.

Portanto, as especificidades locais, particularidades e materialidade dos textos legais devem ser consideradas como referências teóricas.



2.1 CONSTRUÇÃO E CONCEPÇÃO DE MÉTODO

Questões centrais relacionadas ao Direito Comparado restam sem esclarecimento, notadamente: método e utilidade da disciplina (Curry, 2014).

Simone Glanert (2012), por exemplo, pontua que determinados aspectos do método — como a capacidade de responder a quaisquer situações, legais ou supralegais — carecem de teorização. A jurista apresenta duas definições etimológicas para o termo método: (i) processo para conquista de determinado objetivo, meio/ferramenta para alcançar determinado fim e (ii) qualidade daquilo que é *bem-organizado* e sistematicamente pensado.

Para a autora, o método não é pan-disciplinar. É dizer, não é aplicável, indistintamente, em todos os domínios. O que prevalece, no campo do Direito Comparado, é o pluralismo. Aliás, numerosos os pesquisadores que defendem uma abordagem interdisciplinar do Direito Comparado, eis que compreendem que se deve fazer uso de todos os métodos, esquemas de inteligibilidade, paradigmas e perspectivas epistemológicas (Glanert, 2012).

Nesta toada, Simone Glanert (2012) ressalta que o método não é objetivo (desprendido da realidade), uma vez que é, necessariamente, produzido e pensado por um sujeito situado no tempo e espaço.

A autora insiste no caráter especulativo do método. Defende que a realidade não pode ser expressa, fielmente, em palavras e representações formais. Para Glanert (2012, p. 69), métodos estão sujeitos a limites epistemológicos significativos, que não podem ser ignorados pelos comparatistas.

No mais, a jurista francesa cita os conceitos e teorias defendidos por Hans-Georg Gadamer em *Truth and Method* (1991), dentre os quais a desaprovação (i) da promoção de métodos científicos similares àqueles utilizados pelas ciências naturais e, igualmente, (ii) da ideia de que métodos permitiriam a recuperação da intenção original daquele que o escreveu.

Gadamer (1991) ancorou parte de suas conclusões na teoria hermenêutica da facticidade, proposta por Martin Heidegger (1999) — a qual versa sobre a impossibilidade de compreender o mundo desprendido da facticidade, condição da existência humana. O trabalho hermenêutico, então, é tido como processo de entendimento, não como método.



De acordo com Gadamer (1991) o entendimento é um evento, acontecimento que não pode ser capturado por nenhum método. O texto formal deve ser apreendido em cada momento, de acordo com a situação concreta e sempre de novas e diferentes maneiras³³.

Glanert apresenta, ainda, a teoria proposta por Jacques Derrida, filósofo que ganhou notoriedade após a difusão de suas ideias de “desconstrução”. Derrida nega que os sistemas filosóficos pudessem se fundamentar em justificativas imutáveis ou, ainda, na necessidade. Qualquer texto carregaria instabilidades gramaticais, semânticas, sintáticas e outras ambiguidades insuperáveis, logo, não poderia a linguagem lato sensu ser considerada como objeto absoluto (Derrida, 1989).

Em conclusão, não pode o comparatista se transportar para outra realidade, que não aquela em que está inserido.

2.2 OS DIFERENTES MÉTODOS PARA REALIZAÇÃO DE PESQUISAS DE DIREITO COMPARADO

O primeiro passo para qualquer análise deve ser a decisão do que se pretende comparar, as questões a serem respondidas, as teorias que podem ser desenvolvidas e eventuais implicações políticas (Bignami, 2016). Por consequência, alguns autores consideram excessivamente formais e limitadas as abordagens que se fundamentam, exclusivamente, naquilo que é expresso por textos legais.

Frankenberg (2006) ressalta que a busca por atalhos (shortcuts) reduz a complexidade e, por certo, prejudica a elaboração de estudos de Direito Comparado adequados. Nomeadas de faláncias, as estratégias a serem evitadas podem ser divididas em: (i) cognitivista; (ii) funcionalista; e (iii) hermenêutica.

A primeira, segundo Frankenberg (2006), parte do pressuposto de que o universo e as construções jurídicas são compostos por fenômenos mentais (mental phenomena), passíveis de análise/apreensão a partir de métodos formais. A segunda, também chamada de abordagem factual, supõe a similaridade entre os objetos de estudo, de modo que é considerada superficial e orientada por resultados utilitários.

³³ “In other words, the historically effected consciousness appreciates that, since history is incessantly at work in all her understanding, whether we are actually aware of it or not, such understanding is itself shaped by its historical tradition and that it is therefore impossible for an individual to find an Archimedean standpoint from which she could look at herself or at her culture”.



Finalmente, a terceira falácia indicada está fundamentada em dois problemas. De um lado, a visão de que textos jurídicos estariam orientados, apenas, em direção àquilo que está positivado. De outro, a cisão entre direito e cultura, eis que apenas aquele seria reconhecido como prática social, enquanto esta é deixada de lado (Frankenberg, 2006).

Adiante, Deo C. Dutra (2016) esclarece que não existe um método único e perfeito para se realizar pesquisas de Direito Comparado, mas, sim, um complexo de possibilidades. É dizer, as escolhas e conjunções metodológicas estão substancialmente relacionadas aos fins pretendidos. Assim, Dutra (2016) sustenta que:

As escolhas metodológicas estariam conectadas aos objetivos da comparação e dependentes deles. O objeto e a finalidade perseguidos pelo comparatista são opções, portanto, interdependentes (PONTHOREAU, 2010, p. 61). [...] Há, portanto duas posições que se completam. A primeira delas compreende a fundamentalidade da escolha de um método para o trabalho de pesquisa no direito comparado. A segunda ressalta que, ao contrário do que foi pensado durante muitos anos, não há um único método correto, mais eficaz e, portanto, universal, para a realização dos estudos comparados.

Dentre os variados métodos existentes, Dutra (2016) destacou o funcional, analítico, estrutural e contextualizado, o qual se subdivide em análise histórica e de núcleo comum. De maneira muito semelhante, para Jackson (2012) podem ser identificadas cinco metodologias fundamentais para a realização de estudos de Direito Comparado: classificatória, contextual, histórica, universalista e funcional.

A análise contextualizada histórica faz uso de fontes históricas, sociológicas e políticas para realizar estudos, logo, contribui para a identificação de divergências entre os sistemas jurídicos (Dutra, 2016, p. 203). A de núcleo comum, por outro lado, intenta identificar similaridades entre os mais variados sistemas jurídicos.

Tushnet (1999), ainda indica o método expressivist⁴⁴, também derivado do contextualizado. Para o jurista, o simples contextualismo pressupõe que a real compreensão das ideias constitucionais depende da contemplação dos contextos institucional e doutrinário em que se inserem. Na mesma linha insere-se o método funcional contextualizado, apontado por Jackson (2010)⁵⁵.

⁴⁴ Para o fim de não distorcer o significado da nomenclatura empregada pelo autor, optou-se por manter a grafia original.

⁵⁵ Da mesma forma, entende-se que, a fim de compreender o efeito de qualquer tipo de previsão constitucional, os contextos legal e institucional devem ser apreendidos. Trata-se da abordagem contextual ou, como referencia-se, funcional contextualizada.



Já o expressivism (Tushnet, 1999) considera que a constituição seria um modo de expressão da sociedade/nação e, portanto, refletiria aspectos da identidade nacional. A comparação entre jurisdições diversas permitiria, assim, a identificação de particularidades entre os sistemas constitucionais.

O autor alerta, contudo, para as diversas implicações que as escolhas metodológicas podem ostentar, especialmente quando se pondera acerca da adequação da migração de ideias constitucionais.

Tushnet (2006) também discorre acerca do método universalista, o qual situa a constituição, ou excertos dela, em um contexto social e humano amplo. Ou seja, por meio da análise comparada, poderiam ser identificados valores ou princípios gerais, comuns a mais de uma jurisdição.

Diversamente dos métodos supramencionados, a abordagem classificatória, aplicada ao Direito Constitucional, pretenderia a identificação de características e elaboração de categorias de constituições ou elementos destas (Bignami, 2022).

Nada obstante, a estratégia funcionalista, uma das mais trabalhadas e debatidas pelos doutrinadores, tem como ponto de partida um problema social, comum entre duas localidades, enraizado em demandas e necessidades, e expresso em termos abstratos pelas normas. Portanto, busca semelhanças funcionais entre diferentes ordenamentos jurídicos, bem como intenta fornecer resultados analíticos, a partir do estudo sistemático do(s) objeto(s) de conhecimento.

O núcleo da abordagem funcionalista é a presunção de que apenas objetos semelhantes, que desempenham funções similares, podem ser comparados (Curry, 2014). Nesta toada, conforme elucida Tushnet (2006), os funcionalistas se situam entre os universalistas e expressivists, eis que ambos visam a identificação de ferramentas e soluções comuns entre sistemas e/ou jurisdições.

Evidente que, para que possa analisar qualquer decisão, segundo o método funcional, devem ser identificadas as soluções jurídicas fornecidas.

Nada obstante, as respostas para um mesmo problema, eventualmente identificadas por tal método podem ser diferentes. Dessa forma, acaso o jurista assim pretenda, podem ser contempladas semelhanças e diferenças.

Em síntese, o método funcionalista funda-se nos princípios da (i) presunção de similaridades, (ii) fixação da função como elemento externo, (iii) presunção de neutralidade do comparatista e, finalmente, da (iv) valoração dos resultados (Curry, 2014).



Francesca Bignami (2016), ao investigar os métodos de análise comparada, aplicados ao Direito Constitucional, orienta-se a partir dos problemas sociais resolvidos pelas dispositivos legais e não-legais/para-legais, aproximando-se do método funcional.

Outrossim, segundo produções mais recentes de Bignami (2022), a análise funcional perpassa: (i) identificação de determinado problema, previsão constitucional ou elemento de certa constituição; (ii) verificação do tratamento conferido ao problema, por meio de decisões ou contribuições doutrinárias; e (iii) a reunião de todos os meios e técnicas que podem ser empregados pela prática constitucional. Após tais etapas, o comparatista poderá propor a melhor solução ou desenhar a estratégia mais adequada.

Paula M. N. Curry (2014), ao discorrer sobre as críticas ao método funcional, chama atenção à presunção de similitudes – “universalização idealizadora”, segundo parte da doutrina contemporânea. A busca por semelhanças poderia resultar na desconsideração/marginalização de diferenças importantes entre os objetos sob análise. Tal problema se acentuaria acaso os ordenamentos em comparação fossem originários de círculos culturais diferentes, explica a autora.

Para Bignami (2022), as abordagens funcionalistas sugeridas pelo Direito Constitucional Comparado, são, em verdade, formalistas, do ponto de vista do Direito Comparado.

Estruturadas no binômio problema-solução, as comparações orientadas pelo método funcional (especialmente de jurisprudência) restam limitadas ao direito posto na constituição (Bignami, 2022). A ênfase conferida às semelhanças, e o eventual desprezo ao contexto cultural particular de cada localidade, é resultado do intento unificador do aludido método (Bignami, 2016).

Husa (2003, p. 436, apud Curry, 2014, p. 181) pontua que o formalismo acentuado, característico das análises funcionalistas, desencadeia certa falta de sensibilidade em relação à normatividade não-formal que integra os enunciados jurídicos. Contudo, o enfoque em regras e, eventualmente, a marginalização do real funcionamento destas não é característica exclusiva do método funcional. Logo, é de se sublinhar a importância do comparatista quando da seleção e valoração dos objetos a serem analisados.

No tocante à presunção de neutralidade, as críticas são igualmente importantes. Parte da doutrina considerada que a referida pretensão não seria absoluta e poderia encobrir “[...] a imposição de determinados pontos de vista dominantes no



cenário ocidental [...]” (De Coninck, 2010). Ademais, ressalta-se que a função e o problema não seriam, propriamente, conceitos neutros, uma vez que a delimitação de sua substância perpassaria pela subjetividade do pesquisador.

Outros autores, como Frankenberg (2008), questionam a própria existência de métodos de Direito Comparado.

Legrand (2003), autor da teoria pós-moderna, também foca nas diferenças entre os objetos de estudo e sustenta que o acentuado destaque às similaridades só seria possível em um “vácuo cultural”. Jayme (1997), entretanto, esclarece que não há sentido em sustentar pretensões universais, especialmente porque a modernidade pressupõe diversidade, bem como a existência de normas não formais, cultural e socialmente constituídas⁶.

No que tange às perspectivas contemporâneas para o método funcional, a autora apresenta a teoria do funcionalismo moderado, desenvolvida por Husa (2003). Tal abordagem mantém os princípios funcionalistas, mas concede que a presunção de similitudes e de neutralidade não devem ser mantidas, tampouco visadas. O método, portanto, consideraria diferenças e semelhanças e não pretenderia qualquer sorte de monopólio metodológico.

Michels (2006), em contrapartida, mostra-se cético quanto à construção do referido funcionalismo moderado. Segundo o jurista, acaso o método funcional fosse considerado inadequado, igualmente o seriam todas as suas possíveis variantes.

O autor sugere que a reconstrução do método em discussão só seria coerente se a compreensão de função fosse refinada. Para tanto, propõe a adoção do conceito de equivalência funcional, colocando fim às críticas ao legocentrismo e desconsideração da realidade cultural, dirigidas ao método funcional (Michels, 2006).

A pretensão de universalidade, portanto, deveria ser transformada em objeto de reflexão, ao invés de combatida (Michels, 2006). Ela seria capaz de evidenciar as relações funcionais entre problemas e soluções, bem como não implicaria, necessariamente, a formulação de enunciados fixos.

Em conclusão, método funcional consiste na observação de determinado ordenamento jurídico de maneira externa, enquanto o método cultural, o faz de maneira interna (Dutra, 2016).

⁶ Vale pontuar que as teorias defendidas por Jayme (1997) visam a transposição desembaraçada para o Direito comparado pós-moderno.



Por outro lado, segundo Dutra (2016) o método analítico propõe a identificação de divergências entre conceitos jurídicos similares, mediante análise aprofundada. Dessa forma, impossível desprender as formulações jurídicas do sistema no qual estão imersas.

Análises funcionais e analíticas são consideradas, quanto à profundidade, “micro comparações”. São estudos aprofundados, que focam nas particularidades/especificidades dos objetos (Dutra, 2016). São “macro comparações” aquelas que estudam a função e o funcionamento dos sistemas jurídicos como um todo (Husa, 2015, p. 58 *apud* Dutra, 2016, p. 201). Isso ocorre, por exemplo, quando é aplicado o método estrutural.

Por outro lado, segundo Dutra (2016) o método analítico propõe a identificação de divergências entre conceitos jurídicos similares, mediante análise aprofundada. Dessa forma, impossível desprender as formulações jurídicas do sistema no qual estão imersas.

Análises funcionais e analíticas são consideradas, quanto à profundidade, “micro comparações”. São estudos aprofundados, que focam nas particularidades/especificidades dos objetos (Dutra, 2016). São “macro comparações” aquelas que estudam a função e o funcionamento dos sistemas jurídicos como um todo (Husa, 2015, p. 58 *apud* Dutra, 2016, p. 201). Isso ocorre, por exemplo, quando é aplicado o método estrutural.

Adams e Griffiths (2012) sustentam que o Direito Comparado é, por si só, um método de pesquisa. As teorias clássicas, segundo eles, confundem o real efeito/finalidade das regras com o propósito legislativo nelas inscrito. Nesta toada, seguem a linha teórica de Paul Feyerabend (1975), isto é, de que não há apenas um método de pesquisa que possa levar a resultados melhores.

Ainda de acordo com Adams e Griffiths (2012), o comparatista deve se esforçar continuamente para desmascarar e evitar “pré-conceitos” normativos. Entretanto, os autores concedem que tal aspiração é dificilmente alcançada, visto que quaisquer leituras carregam consigo traços das preocupações normativas do leitor/pesquisador (Adams e Griffiths, 2012, p. 286).

Destacam, ainda, a importância de se compreender como “fonte legal”, não só a legislação em si, mas tudo aquilo que a circunda e auxilia no desenvolvimento das normas. Os autores sublinham o papel das práticas sociais e negam a ideia instrumentalista de que, em circunstâncias usuais, as normas são “causas diretas”



dos comportamentos que prescrevem (Adams e Griffiths, 2012, p. 296).

A abordagem dos teóricos busca compreender como os atores “utilizam” a regra, sem que seja levada em consideração qualquer noção de hierarquia de normas. Nesta toada, apenas quando o agente tem informação suficiente sobre a existência da regulamentação sob análise é que se pode falar em estudo comparado e, consequentemente, produção de resultado. O método de comparação contextualizado⁷ aproxima-se do defendido por Adams e Griffiths (2012).

A par da escolha do método, resta evidente o papel esclarecedor da comparatística. Tal técnica permite a elaboração e fundamentação de críticas, o desempenho da atividade legislativa e a reconstrução do Direito Positivo.

3. O USO DO DIREITO COMPARADO PELAS CORTES SUPREMAS BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA

A mera menção ao direito estrangeiro sem a devida confrontação com outro sistema, não constitui análise comparada em sentido científico (Marrara, 2014). Além de variados objetos, para que se possa performar uma análise comparativa deve haver, evidentemente, contraposição, sobrelevando os pontos de divergência e convergência dos materiais de estudo (grau razoável de diversidade).

Objetos idênticos não podem ser comparados, bem como aqueles que não detém qualquer ponto em comum. Logo, os textos legais examinados devem ser minimamente analógicos, isto é, exercer papel semelhante nos ordenamentos de origem.

São incipientes os estudos aprofundados na seara do Direito Comparado, sendo comum a confusão entre os métodos de comparação propriamente ditos e as técnicas de decoração de trabalhos científicos (Marrara, 2014). Não atoa, é igualmente comum a falta de contextualização adequada dos objetos de comparação e, consequentemente, a produção de erros interpretativos e distorções científicas. Não bastasse, é significativa a menção ao direito estrangeiro apenas como estratégia ilustrativa ou argumento de autoridade. Em todos os casos, ignorados os métodos de pesquisa.

É inegável a importância dos métodos. Para Jürgen Basedow (2014), a plu-

⁷ Para Dutra (2016), a referida estratégia deve ser conjugada com outro método para que uma análise mais aprofundada, sofisticada e interdisciplinar possa ser performada.



ralidade metodológica é igualmente fundamental. O reducionismo é prejudicial à construção de conhecimento no campo do Direito Comparado.

As necessidades do pesquisador e os objetivos traçados por ele é que dirão o melhor caminho a ser seguido. Para que o método de comparação seja devida e efetivamente empregado, Thiago Marrara (2014), por exemplo, propõe seis etapas, as quais: (i) escolha dos objetos, (ii) apresentação das características e funções dos objetos nos ordenamentos jurídicos de origem; (iii) contextualização; (iv) comparação propriamente dita; (v) exame das diferenças e similaridades; e (vi) elaboração de críticas e eventuais propostas de aperfeiçoamento.

Paula M. N. Curry, (2014) por sua vez, ao apresentar o método funcional, sugere cinco etapas, as quais: (i) reflexão/questionamento acerca das soluções disponíveis para determinado problema; (ii) escolha dos ordenamentos jurídicos e apontamento das soluções apresentadas; (iii) processo comparativo stricto sensu; (iv) construção de uma sistemática para a análise das soluções, esclarecimento de semelhanças e diferenças; e (v) valoração crítica dos resultados.

Jayme (1997 *apud* Curry, 2014), fundamentando-se no processo comparativo pós-moderno, descreve os seguintes passos: (i) considerações do presente imediato, ou seja, o pesquisador deve ter em que, como a realidade é incessantemente modificada, as conclusões de pesquisas e procedimentos de Direito Comparado são temporalmente condicionadas, logo, apenas o tempo presente pode ser considerado; (ii) presunção de diversidade, a fim de ressaltar as diferenças entre os ordenamentos jurídicos, contextualizando o Direito inserido em um meio cultural específico; e (iii) valoração da subjetividade da análise, eis que, normas jurídicas vinculam-se, de modo estreito, à realidade social e cultural em que estão inseridas, logo, ao se pensar o Direito em conexão com tais elementos.

O autor defende, enfim, o direito comparado declaratório. Em outras palavras, a necessária compreensão de tal ramo da ciência jurídica em sua dimensão cultural e, por consequência, de seu caráter declaratório. Aliás, o método proposto por Jayme (1997) pressupõe pluralidade e exaure-se com a constatação das diferenças e semelhanças entre os objetos de estudo.

Os estudos de Direito Comparado são explicações hermenêuticas de variadas modalidades de experiência jurídica (Legrand, 1997). Leituras e escritas dinâmicas, que contemplem, também, o caráter fragmentário da realidade são



fundamentais, eis que diminuem a possibilidade de eventuais reducionismos (Legrand, 2006). A conclusão é simples: a comparação deve ser multiplicadora, jamais unificadora.

Nesta linha de ideias, Pierre Legrand (1997) nega a possibilidade de transplantes jurídicos, isto é, a simples transposição de uma regra de um país/localidade para outro/a, isso, pois, nenhuma regra existe sem significação semântica. Não há, na ideia dos transplantes jurídicos, pretensão crítica.

Conforme Boaventura Santos (1995), a tese dos transplantes jurídicos é conservadora e fomenta o *status quo*, privilegiando a observação de regularidades, de modo a alcançar suposta certeza, previsibilidade e controle.

Em outras palavras, a interpretação dos dispositivos legais, assim como propõe Thiago Marrara (2014), deve ser contextualizada e compreendida como fenômeno intersubjetivo, decorrente da interação entre a subjetividade do sujeito intérprete e a comunidade.

Segundo explica Carlos Bastide Horbach (2015), a jurisdição constitucional brasileira foi largamente influenciada pelo direito norte-americano, o que se constataria ante o transplante de instituições e dispositivos jurídicos.

Não obstante, Francesca Bignami (2016) explica que, nos Estados Unidos, as normas constitucionais não são capazes de contemplar as complexidades dos estatutos administrativos contemporâneos. Os direitos individuais são, portanto, pouco protegidos, ao passo que os direitos sociais são estrita e objetivamente resguardados pela Constituição. A par de tais características, o direito norte americano é, ainda hoje, utilizado como referência pelos integrantes da Corte Suprema brasileira.

Ao tratar do elemento estrangeiro na fundamentação de decisões judiciais, Horbach (2015) esclarece que somente com o uso de métodos e procedimentos claros é se pode dizer que a jurisdição constitucional fez/faz, adequada e legitimamente, uso do direito de fontes estrangeiras em perspectiva comparada.

Considerando as explanações, fora traçado paralelo entre a decisão exarada pela Suprema Corte em *Lawrence v. Texas* (2003) e pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do H.C 126.292/SP (2016)⁸. Duas decisões emblemáticas,

⁸ É importante esclarecer que, no decorrer do artigo, não se buscou analisar o mérito dos julgados exposto, mas, tão somente, o uso do Direito Comparado e a adequação metodológica de seu emprego nos votos proferidos pelos magistrados integrantes das cortes supremas.



de extrema importância para as jurisdições constitucionais em que se inserem e que, ante a complexidade das questões que visaram resolver, fazem menção às normas e/ou estatutos de direito estrangeiro.

Antes que se possa, efetivamente, compará-las é fundamental descrever o contexto que as antecede. privado e consensual. Os dois homens foram presos e condenados pela prática de condutas sexuais desviadas (deviate sexual intercourse), em atenção ao Estatuto vigente no Texas, que proibia tal comportamento.

Em *Lawrence v. Texas* (2003), a Suprema Corte Norte Americana superou o precedente estabelecido por *Bowers v. Hardwick*, concluindo que a proibição de práticas sexuais homoafetivas violava a cláusula constitucional do devido processo legal da 14^a Emenda⁹. Restou fixado que o Estado não deveria interferir na vida privada dos indivíduos, especialmente na esfera sexual (Estados Unidos da América, 2003).

Dentre os argumentos do Relator, Justice Kennedy, é possível notar a referência à posição adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos em *Dudgeon v. United Kingdom* – caso em que um homem adulto homossexual (*Dudgeon*) questionou estatutos irlandeses, que proibiam a prática de determinados atos sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo (Europa, 1981).

Aquela corte esclareceu que as leis em questão eram inválidas diante da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A decisão utilizada como exemplo, válida apenas para os membros do Conselho da Europa, estaria, segundo o Relator de *Bowers v. Hardwick*, em desacordo com o precedente fixado por *Bowers*.

O Relator destacou, ainda, a posição adotada por outras nações, especialmente voltada à proteção dos direitos e liberdades individuais dos cidadãos e não criminalização de práticas homossexuais.

Além do caso acima citado, não são feitas, na fundamentação da decisão proferida pela Suprema Corte Norte Americana, maiores referências a casos e legislações de outros países. A pequena menção ao precedente irlandês apenas ilustra o que acontecia, naquela época, em outras regiões, e acompanha uma

⁹ "Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".



extensa análise de casos decididos pela corte estadunidense que permeiam a questão da proteção das liberdades individuais.

Quando do julgamento de *Lawrence v. Texas* (2003), diversas críticas ao uso do direito estrangeiro na fundamentação das decisões da suprema corte estadunidense foram levantadas pelo Justice Scalia. Dentre os apontamentos, merecem destaque: (1) a suposta irrelevância das fontes de direito estrangeiro como paradigma interpretativo frente ao direito nacional; (2) ausência de democracia no uso de fontes estrangeiras, ao passo que apenas a jurisdição de origem toma parte na concepção de tal direito; e (3) possível aumento da discricionariedade judicial, quando do uso de fontes importadas, eis que a escolha destas é feita segundo a argumentação a ser desenvolvida pelo julgador in casu (Horbach, 2015).

Por outro lado, tem-se a decisão preferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do H.C 126.292/SP (2016). Oportunidade em que se discutia a possibilidade de execução provisória das penas, fixadas por acórdão penal condonatório proferido em grau de apelação, ainda que pendentes recursos especiais ou extraordinários.

Neste caso, o Relator, Ministro Teori Zavascki, reproduziu trechos do estudo realizado por Luiza Cristina F. Frischeisen, Mônica N. Garcia e Fábio Gusman, no qual são sintetizados os procedimentos após a condenação, em especial a execução provisória das penas, em diversas jurisdições estrangeiras¹⁰.

Tal levantamento não é um estudo de Direito Comparado. É, em verdade, estudo/descrição dos processos utilizados por outras jurisdições, não havendo, pois, confrontação explícita e fundamentada em métodos de comparação propriamente ditos. Além disso, não são feitas análises e/ou considerações mais profundas acerca dos países enumerados – isto é, a história das nações mencionadas, contexto de aplicação das normas citadas, panorama socioeconômico, dentre outros. A referência é, essencialmente, exemplificativa.

O Ministro Gilmar Mendes também faz menção, na fundamentação de seu voto, a determinados estatutos internacionais. Todavia, assim como nas passagens anteriores, traça paralelos breves entre as previsões brasileiras, alemãs e

¹⁰ A menção é introduzida da seguinte forma: “Não é diferente no cenário internacional. Como observou a Ministra Ellen Gracie quando do julgamento do HC 85.886 (DJ 28/10/2005), ‘em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema’. A esse respeito, merece referência o abrangente estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman [...].”



espanholas, não se afastando da simples elucidação¹¹.

Mais adiante, discorre acerca das previsões das Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos que tratam da presunção de inocência – artigos 8º-2 e 6º-2, respectivamente – cita disposições, no mesmo sentido, do direito francês, russo, canadense, norte-americano, alemão, dentre outros. Vale colacionar o trecho da decisão:

Como reforço, acrescenta-se que uma análise do direito comparado permite verificar que a extensão da garantia contra a prisão até o trânsito em julgado está longe de ser preponderante. Nem todas as declarações de direitos contemplam expressamente a não culpabilidade. Em sua maioria, as que contemplam afirmam que a inocência é presumida até o momento em que a culpa é prova de acordo com o direito. A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) prevê a garantia no artigo 8, 2: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem prevê, no artigo 6º, 2, que “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”. Disposições semelhantes são encontradas no direito francês (artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), canadense (seção 11 da Carta de Direitos e Liberdades) e russo (artigo 49 da Constituição). Todas escolhem, como marco para cessação da presunção, o momento em que a culpa é provada de acordo com o direito (...). Os Estados Unidos adotam standards bastante rigorosos nessa seara. A legislação processual federal – art. 18 U. S. Code §3143 – determina a imediata prisão do condenado, mesmo antes da imposição da pena (alínea “a”), salvo casos excepcionais. As exceções são ainda mais estritas na pendência de apelos (alíneas “b” e “c”). As legislação processuais dos estados não costumam ser mais brandas.

As menções são feitas sem rigor metodológico, por consequência não é possível asseverar que a comparação se deu em observância às estratégias de análise expostas nos itens anteriores.

Mais adiante, nota-se a simples referência à tradição constitucional dos países de língua portuguesa e italiana. Ora, ainda que os procedimentos em tais jurisdições sejam muito próximos ao brasileiro – novamente – não foram feitas quaisquer considerações acerca dos elementos para-legais/supra-legais que influem no processo de tomada de decisão.

¹¹ Veja-se, por exemplo: “[...] Nosso sistema é bastante singular, porque, ao contrário, por exemplo, do modelo alemão, não enseja o trânsito em julgado a não ser depois de ultimadas todas as providências verificadas no processo [...]. No Direito alemão, uma Verfassungsbeschwerde, um recurso constitucional, já se lançaria contra uma decisão trânsita em julgado. Foi, inclusive, o modelo que o ministro Peluso imaginou introduzir aqui, por proposta de emenda constitucional, dizendo, na fase da apelação, definida a apelação, já haverá trânsito em julgado [...]”.



A conclusão a que se chega é a de que a referência a pesquisas/estudos estrangeiros, documentos veiculados por organismos internacionais ou, ainda, dispositivos de tratados internacionais ratificados, nesse caso pelo Brasil e pelos Estados Unidos, não podem ser considerados como usos do Direito Comparado (Vieira, 2021). A doutrina mais recente é unânime nesse sentido.

Nesta toada, ao analisar os votos proferidos nos autos da ADI 3.510 e ADPF 132, Horbach (2015) notou que as diversas alusões feitas às normas e ordenamento jurídicos estrangeiros, em regra, não acompanhavam qualquer justificativa técnica. Outrossim, o jurista destacou que não houve, nos votos esmiuçados, preocupação em demonstrar os critérios metodológicos utilizados, tampouco em contextualizar os motivos pelos quais a citação deste ou daquele ordenamento fora realizada (Horbach, 2015).

Ora, antes de se proceder às análises comparadas propriamente ditas, é imprescindível que o pesquisador delimite as questões que pretende responder, as teorias implicadas e, ainda, tenha em mente as questões políticas, sociais, culturais ou econômicas que, por exercerem influência no processo legislativo, devem ser esmiuçadas. São consideradas limitadas e incompletas as abordagens que se pautam única e exclusivamente nos textos legais.

Comparatistas são responsáveis pela reconstrução de diversos documentos (legais e constitucionais), que guardam íntima e inegável relação com a política e ética, eis que permeados por valores, ideais e ideologias. Nesta toada, para Frankenber (2006), performar análises comparadas prescinde da compreensão de que o direito é muito mais do que apenas um conjunto de normas.

Maarten Feteris (2021) entende que quando a aplicação/uso do Direito Comparado nas decisões judiciais não é clara, é maior a possibilidade de incorrer-se em arbitrariedades. Ante a desconsideração dos métodos, sequer é possível afirmar que a análise comparada cumprirá com suas funções.

No entanto, o uso da comparatística em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal é recorrente. Levantamento proposto por Guilherme Schoeninger Vieira (2022) evidenciou que 82 (oitenta e duas) acórdãos, julgados entre o começo de 2020 e o final de 2021, fizeram uso do Direito Comparado. Ademais, os Estados Unidos foi a jurisdição mais referenciada pelo STF – totalizou 29 (vinte e nove) usos, segundo o pesquisador.

Vieira (2022) adverte que, os usos do Direito Comparado pela suprema corte nacional não são aprofundados e desconsideram a perspectiva temporal e social



das análises comparadas. Aliás, dentre os julgados estudados, o autor verificou que em apenas 20 (vinte) houve explícita comparação, isto é, estudo das semelhanças e diferenças entre os objetos propostos.

Os dados levantados são extremamente relevantes, especialmente tendo em vista que só se pode falar em estudo de Direito Comparado, com produção efetiva de resultado, quando o agente detém informação suficiente sobre o objeto de análise (Adams & Griffiths, 2012).

Ora, a partir da análise das decisões, se vê a evidente busca por atalhos e a incidência dos decisores, especialmente, na falácia funcionalista descrita por Frankenberg (2006). É dizer, pressupõe-se a similaridade entre os sistemas e regras citados, sem que sejam feitas considerações aprofundadas sobre os contextos em que estão inseridos. Sujit Choudhry (2012), por exemplo, considera que, para captar mudanças discretas nos processos de decisão e formulação constitucionais – a fim de realizar generalizações acerca de seus conteúdos –, os momentos constitucionais devem ser analisados.

São tampouco utilizados (e sequer referenciados) os métodos de pesquisa em Direito Comparado. O que, evidentemente, inviabiliza a real apreensão das características dos objetos referenciados (tratados, normas, orientações, dentre outros).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto recurso científico, o Direito Comparado depende de certo rigor metodológico para que efetivamente se concretize. Para a doutrina predominante, os métodos à disposição dos estudiosos não devem ser aplicados de maneira exclusiva, ou seja, de modo que não possam ser conjugados com outras técnicas. Portanto, não se deve primar, exclusivamente, pela busca de semelhanças, mas, sim, por estudos interdisciplinares e plurais, que contemplem também as divergências entre os objetos sob análise.

Como visto, são inúmeros os métodos de análise comparada disponíveis ao pesquisador, dentre os quais: funcional, funcional moderado, analítico, estrutural, contextualizado (histórico ou de núcleo comum), etc. A busca por semelhanças é acentuada, por exemplo, quando empregado o método funcionalista, ao passo que as divergências podem ser bem identificadas pelas abordagens contextualizadas e expressivistas.

No entanto, não há estratégia impecável. O pesquisador tem papel ativo no tocante



te ao conhecimento das opções metodológicas e eventual escolha da(s) alternativa(s) mais adequada(s).

Nesta toada, e a partir da leitura das decisões e bibliografia indiciadas, se pôde verificar que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Suprema Corte dos Estados Unidos, usualmente, invocam Direito Comparado como argumento de autoridade, afastando-se do potencial esclarecedor que a disciplina ostenta. Ora, a referência a estatutos, normas e demais institutos de direito estrangeiro, sem respaldo metodológico, não deixa de ser mera exemplificação.

REFERÊNCIAS

- ADAMS, M.; GRIFFITHS, J. *Against comparative method: Explaining similarities and differences*. In: ADAMS M.; BOMHOFF, J. (ed.). *Practice and theory in comparative law*. Cambridge University Press. p. 279-301. 2012.
- BASEDOW, Jürgen. Comparative Law and its Clients. *The American Journal of Comparative Law*, v. 62, p. 821-857, 2014.
- BIGNAMI, Francesca. *Formal versus Functional Method in Comparative Constitutional Law*. Washington, DC: George Washington Law Faculty & Other Work. p. 442-471, 2016.
- _____. *Methodologies of Comparative Constitutional Law: Functional Approach*. The Max Planck Encyclopedia of Comparative Law (forthcoming). George Washington University. Paper n. 2022-02.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292, rel. Min. Teori Zavaski 17/02/2016, DJ 27-06-1997 PP-30227, EMENT VOL-01875-03 PP-00597.
- CHOUDHRY, S. Method in Comparative Constitutional Law: a comment on Law and Versteeg. Nova Iorque: *NYU Journal of International Law and Politics*, p. 2078-2087, 2012.
- CURRY, P. M. N. Métodos de direito comparado: desenvolvimento ao longo do século XX e perspectivas contemporâneas. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 6, n. 2, p. 176-185, 2014.
- DE CONINCK, J. The Functional Method of Comparative Law: Quo vadis?. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 74, p. 318-350, 2010.
- DERRIDA, Jacques. *Memoirs for Paul de Man*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1989.



_____. *Spectres de Marx*. Paris: Galileé, 1993.

DUTRA, Deo Campos. Método(s) em direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 61, n. 3, p. 189-212, 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Decisão nº 539 U.S. 558, Lawrence V. Texas. Court of Appeals of Texas, Fourteenth District. Houston, Texas, 26 jun. 2003. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558>.

EUROPA. Decisão nº 7525/76, Case of Dudgeon v. The United Kingdom. European Court of Human Rights. Estrasburgo, França, 22 out. 1981. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-57473%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-57473%22]}).

FETERIS, Maarten. 'Roadmap on Comparative Law in the Case-Law and Practice of the Supreme Courts of the EU'. *Utrecht Law Review*. 17(1), p. 6-19, 2021. DOI: <https://doi.org/10.36633/ulr.692>. Published: 26 May 2021.

FEYERABEND, P. Against Method: *Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*. Londres: Verso, 1975.

FRANKENBERG, Günter. Comparing constitutions: ideas, ideals and ideology – toward a layered narrative. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4 (3), 2006.

_____. *Critical Theory*. In: R. WOLFRUM (org.), Oxford: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford University Press. 2008. 5

GADAMER, Hans-Georg, *Truth and Method*. 2. rev. ed. Nova Iorque: Continuum, 1991.

GLANERT, S. 2012. *Method?* In: MONATERI, P. G. *Methods of Comparative Law*. Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2012. p. 61-81.

HÄBERLE, Peter. *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat*, JZ 1989, p.13.

HEIDEGGER, Martin. *Ontology – The hermeneutics of facticity*. Bloomington: Indiana University Press. v. 63, 1999.

HORBACH, Carlos Bastide. O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 193-210, 2015.

HUSA, J. Farewell to Functionalism or Methodological Tolerance?. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. v. 67, p. 419-447, 2003.

JACKSON, Vicki C. *Comparative Constitutional Law: Methodologies*. In: ROSENFELD, Michel. SAJÓ, András. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, p. 62-80, 2012.



- _____. Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law. *Penn State International Law Review*, 2010.
- JAYME, E. Osservazioni per una teoria postmoderna della comparazione giuridica. *Rivista di Diritto Civile*. v. 43, n. 6, p. 813-829, 1997.
- LAW, David S. & VERSTEEG, Mila. *The Declining Influence of the United States Constitution*. Nova Iorque: N.Y.U. L. 87. rev. 762, 2012.
- LEGRAND, Pierre. On the Singularity of Law. Washington, DC: *Harvard International Law Journal*. v. 47, n. 2, p. 517-530, 2006.
- _____. The impossibility of 'Legal Transplants'. *Maastricht Journal of European & Comparative Law*. v. 4, p. 111-124, 1997. Trad. Gustavo Castagna Machado.
- _____. *The Same and the Different*. In: P. LEGRAND; M. RODERICK (org.). *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 240-311.
- MARRARA, Thiago. Método Comparativo e Direito Administrativo. Dourados, MS: *Revista Jurídica UNIGRAN*. v. 16, n. 32, p. 25-37, 2014.
- MAUSS, Marcel. *Essai sur le don*. In: *Sociologie et anthropologie*. 6. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. p. 274-275.
- MICHAELS, R. *The Functional Method of Comparative Law*. In: M. REIMANN; R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 339-382.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Toward a New Common Sense*. Nova Iorque: Routledge, 1995.
- TUSHNET, Mark. *Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law*. In: CHOUDHRY, Sujit. *The Migration of Constitutional Ideas*. 2006. p. 67-83.
- _____. The Possibilities of Comparative Constitutional Law. *Yale Law Journal*, 1999.
- VIEIRA, Guilherme Schoeninger. *O uso judicial do direito comparado no Supremo Tribunal Federal*. 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/guilherme_vieira.pdf. Acesso em: 1 ago. 2022.
- WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Literature*. 2. ed. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1993.



DIREITO À MÉMÓRIA: PERSPECTIVAS JURÍDICAS NA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDI- FICADO NO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN A LUZ DA LEI MUNICIPAL Nº 3.917/2021

THE RIGHT TO MEMORY: LEGAL PERSPECTIVES ON THE PRE- SERVATION OF THE BUILT HERITAGE OF THE MUNICIPALITY OF MOSSORÓ/RN IN THE LIGHT OF MUNICIPAL LAW NO. 3.917/2021

Emmanuel Aureliano Gomes de Melo*

Resumo: O presente artigo visa a discussão acerca do direito à memória atrelado ao tombamento e à preservação do patrimônio cultural, em específico o patrimônio histórico edificado do município de Mossoró/RN, sob a perspectiva da Lei nº 3.917/2021 do referido município. Através de revisão bibliográfica, com metodologia dedutiva, qualitativa e descritiva, objetivava-se investigar a importância do patrimônio histórico edificado de Mossoró à memória social da população e o tratamento jurídico municipal quanto ao tombamento de edifícios com elevado significado histórico-cultural, bem como elencar impactos, potencialidades e atuais desafios à proteção desses bens imóveis. Com a conclusão da pesquisa, fez-se perceptível que, embora haja relevante amparo legal acerca do tema, dado o valor memorial à coletividade, ainda há entraves sociais e econômicos quanto à efetividade no tombamento e à sequente preservação.

Palavras-chave: Memória social. Tombamento histórico. Perspectiva legal.

Abstract: This article aims to discuss the right to memory linked to the listing and preservation of cultural heritage, specifically the built historical heritage of the municipality of Mossoró/RN, from the perspective of Law No. 3,917/2021 of that municipality. Through a bibliographical review, with a deductive, qualitative and descriptive methodology, the aim is to investigate the importance of Mossoró's built historical heritage to the social memory of the population and the municipal legal treatment regarding the listing of buildings with high historical-cultural significance, as well as to list impacts, potentialities and current challenges to the protection of these real estate assets. With the conclusion of the research, it became clear that, although there is relevant legal support on the subject, given the memorial value to the community, there are still social and economic obstacles to effective listing and subsequent preservation.

Keywords: Social memory. Historic landmarking. Legal perspective.

*Graduando na Faculdade de Direito (FAD) da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), no quarto período (2024.1). Diretor do Centro Acadêmico Rui Barbosa (CARB) e extensionista nos projetos Socializando o Direito e LAMPIAR - Revista Acadêmica, ambas atividades desenvolvidas na referida Faculdade. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3126237191012156>. E-mail: aureliano.emm@gmail.com.



1. INTRODUÇÃO

Memória. Processo psíquico-cognitivo de evocar fatos e acontecimentos ocorridos no passado, equilibrando-se entre o armazenamento presente e a futura recordação de imagens, experiências e informações vivenciadas ou narradas (NeuronUP, 2022, documento eletrônico). Patrimônio histórico. Conjunto de bens, materiais ou imateriais, intimamente ligados ao passado memorial e à identidade sociocultural de determinado povo, fonte de conhecimento e detentor de um testemunho que permanece avivado nas poeiras da história (Faria et al., 2008, p. 4). Proteção legal. Agrupamento normativo investido de atribuições e garantidor de direitos e segurança jurídica (ProJuris, 2022, documento eletrônico) o qual, dentre os multifacetados horizontes do âmbito jurídico, possibilita a garantia da memória social pela preservação de bens patrimoniais históricos e culturais, fortalecendo a identidade coletiva na articulação entre os tempos passados e as novas configurações de formas e sentidos.

É através da intersecção dos termos mencionados que o presente trabalho busca, como objetivo central, tecer considerações sobre o direito à memória e qual a relação deste com a preservação do patrimônio cultural material, cujos elementos característicos se revestem de significativo valor histórico, artístico, arquitetônico e memorial. Nesse caso, especificamente, a pesquisa enfoca o valor memorial do patrimônio histórico de caráter edificado do município de Mossoró, localizado no estado do Rio Grande do Norte e com um passado marcado por importantes acontecimentos à história e à cultura da região, assim como a abordagem jurídica do município referente ao tombamento, os impactos advindos da política de preservação e os atuais obstáculos em face da proteção de tais imóveis.

Nas palavras do historiador e professor potiguar Bruno Balbino da Costa, em referência à produção acadêmica acerca da historiografia potiguar desenvolvida por Luís da Câmara Cascudo, em especial a mossoroense, “a história de Mossoró não cabe em um livro” (2012, online). Diante de tal contexto, destacam-se consideravelmente os bens patrimoniais de inestimável valor à memória e à identidade da cidade, como edificações que abrigaram órgãos de administração e serviços públicos, casarões e empreendimentos de renomados nomes ao desenvolvimento político e socioeconômico regional, e clubes socioculturais, cinemas de rua e espaços de uso comum.

Assim, ao longo dessa pesquisa de caráter descritiva, utilizando-se de uma metodologia centrada na revisão bibliográfica e valendo-se de métodos dedutivos e qualitativos, buscando significação à realidade estudada, serão investigadas e discutidas algumas elucidações crítico-reflexivas quanto à relevância desse patrimônio edificado à memória social da população local e de que se



constitui tal patrimônio, além de explanações acerca da lei municipal relativa ao tema, da atuação do Poder Público Municipal no tratamento desses bens e das adversidades que permeiam o processo de tombamento.

Almeja-se, portanto, enfatizar a importância do tombamento de patrimônios históricos edificados à proteção do direito à memória e da essência identitária de uma sociedade.

2. DIREITO À MEMÓRIA

2.1 COMPREENDENDO O CONCEITO

Define-se memória como “a faculdade de lembrar e conservar ideias, conhecimentos e experiências adquiridos no passado e habilidade de acessar e reconhecer essas informações” (Memória, 2024, documento eletrônico) correspondendo à funcionalidade psíquica do indivíduo de reproduzir, conscientemente, uma situação passada e reconhecê-la como tal. Ao evidenciar a inexistência de memória sem passado, bem como a de memória no presente pois este permanece em constante construção, faz-se possível estabelecer uma relação desse termo enquanto direito com a necessidade, de caráter individual ou coletivo, intrínseca à pessoa humana.

No tocante à associação de indivíduos para a convivência em sociedade, o direito à memória está atrelado à identidade e à memória social de um povo, cuja proteção poder ser embasada pela preservação e conservação do Patrimônio Histórico e Cultural, o qual assume um significado constitutivo da memória coletiva de determinado lugar. O direito à memória, se analisado sob a perspectiva dos Direitos Fundamentais, “consiste no poder de acessar, utilizar, reproduzir e transmitir o patrimônio cultural” (Dantas, 2008, p. 57) demonstrando-se relevante compreendê-lo como o direito subjetivo de aprender e ter conhecimento sobre experiências do passado e dispor de reflexão acerca de fatos ou acontecimentos em determinada sociedade.

Considerando-se impossível o resgate da memória social através de uma leitura meramente particularizada dos indivíduos (Segre, 1992, p. 104), o direito à memória pode ser assimilado a um processo de construção, cuja busca principal reside na possibilidade de suscitar os valores de identificação de um povo e reafirmar a sua existência em sociedade. Ao evocar-se o direito à memória, por conseguinte, manifesta-se o direito ao passado. Um passado caracterizado por imagens e concepções que permanecem vivas, revestidas de acontecimentos e situações



de suma importância à preservação da memória da coletividade.

Logo, no que concerne ao patrimônio enquanto conjunto de construções arquitetônicas com elevada relevância histórico-cultural, este não deve ser dissociado de sua significação coletiva, tendo em vista que, a ação de atribuir significados ao passado, torna possível a experimentação coletiva da formação social e cultural. Dessa forma, compreender a memória ou recordação como um direito implica reconhecer o valor dessa garantia à preservação da memória social, enriquecendo, através de uso, transmissão e partilha de significados entre diferentes gerações, o aspecto cultural e memorial de determinada população.

2.2 ABORDAGEM LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA NO PLANO NACIONAL E INTERNACIONAL

Embora o texto disposto na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, não trate o direito à memória como fundamental e não faça explícita abordagem sobre o assunto, em seu artigo 216 estabelece que o patrimônio cultural brasileiro é constituído por bens, de caráter material ou imaterial, com referência à identidade e à memória de diferentes grupos que componham a sociedade brasileira. Além disso, o § 1º determina que:

O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (Brasil, 1988, p. 83).

Enfatizando-se, assim, a importância do diálogo entre o Poder Público e toda a sociedade, uma vez que o patrimônio cultural, especialmente o de cunho histórico edificado, adquire formas e sentidos a partir dos grupos sociais que o permeiam.

Ainda, no contexto da Administração Pública, faz-se relevante destacar a ação de órgãos governamentais como o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e do Ministério da Cultura (MINC) quanto à temática, cujas atribuições podem ser encontradas, respectivamente, na coordenação do processo de preservação do patrimônio cultural brasileiro para garantir o direito à memória e na contribuição de políticas públicas fundamentadas pelas diretrizes do Plano Nacional de Cultura.

No que concerne à conjuntura internacional, o direito à memória está implicitamente salvaguardado pela Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial,



Cultural e Natural, compromisso internacional estabelecido em 1972 na Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). A Recomendação de Paris, assim também denominada e da qual o Brasil é signatário, ressalta a necessidade de colaboração e “coletividade internacional em volta da proteção do patrimônio histórico-cultural” (UNESCO, 1972, p. 2), tendo em vista que, frente às constantes transformações socioeconômicas, surgem ameaças de desaparecimento ou destruição patrimonial.

Deste modo, demonstra-se indispensável assegurar a proteção e a conservação desse patrimônio, através de medidas legais ou governamentais, para a transmissão às futuras gerações e a sequente construção do direito à memória; em destaque o patrimônio de caráter histórico edificado, ponto elementar à discussão a seguir.

2.3 PRESERVANDO AS EDIFICAÇÕES, CONSERVANDO A MEMÓRIA COLETIVA

Entende-se por patrimônio histórico edificado as construções arquitetônicas representativas de determinada coletividade, caracterizado como um bem cultural produzido pelo homem capaz de transmitir o passado de um dado povo e ser instrumentalizado em seus aspectos materiais e simbólicos (Souza et al., 1982, documento eletrônico). O patrimônio histórico edificado revela-se como “uma categoria exemplar daquele que se relaciona da maneira mais direta com a vida de todos que compõem a sociedade” (Choay, 2006, p. 12), pois o fato de ser histórico está relacionado à representação das origens de dada coletividade e, dessa forma, ao direito à memória.

Além disso, para Choay (2006, p. 12), há uma considerável diferenciação entre o monumento em si e o patrimônio, uma vez que aquele já se realizou, foi pensando e concretizado para uma destinação específica, enquanto este se constitui posteriormente, com o decorrer da ação do tempo, por meio da atribuição de representatividade à cultura e à memória de um povo. O fato desses edifícios terem sido destinados a certas finalidades, em um momento passado conforme a razão de sua construção, não exclui a possibilidade de atribuí-los a novas especificidades e significações, tendo em vista que tal feito será decorrente das sequentes atividades produzidas pelos entes sociais.

Ainda, o patrimônio histórico-cultural é designado como o conjunto das construções ou realizações objéticas adquiridas através do processo de criação humana, as quais são objetificadas e, consequentemente, materializadas de modo mais



assimilável pela concretude e tangibilidade, pois:

os prédios são objetos sociais e como tais estão carregados de valores e sentidos próprios de cada sociedade. No entanto, não são uns simples reflexo passivo desta, pelo contrário, são partícipes ativos na formação das pessoas. [...], para desta forma transmitir seus valores e significados por meio de um discurso material. Assim, se considerarmos que os prédios são formas de comunicação não-verbal, então estes podem ser lidos (Zarankin, 2002, p. 39).

Assim, a edificação não apenas reflete a memória coletiva de uma sociedade através da comunicação não-verbal que o caracteriza, mas assume o sentido de um objeto social, revestido de valores e significados, transmitidos e concretizados pela realização dessas edificações. Logo, a preservação do patrimônio histórico edificado mostra-se atitude essencial no resguardo e continuidade da memória social de povos e civilizações através da proteção desses espaços que servem de referenciais a épocas passadas e assumem a função de solidificar as memórias coletivas.

3. O PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO DE MOSSORÓ E SEU CARÁTER IDENTITÁRIO

O patrimônio histórico edificado corresponde ao conjunto de edifícios e construções arquitetônicas “que têm sua estrutura preservada pela prática legal do tombamento ou, em outros termos, por ser uma construção representativa de uma dada coletividade” (Chiarotti, 2005, p. 301), buscando-se, para além da conservação material, a atribuição de significados e sentidos na presente configuração social em virtude da valoração simbólica e histórico-cultural.

3.1 A CIDADE E A MEMÓRIA SOCIAL

O município de Mossoró, cuja sonoridade do nome remete aos povos originários que habitavam a região, os Monxorós ou Mouxirós, está localizado no Oeste do estado do Rio Grande do Norte. Dispõe de uma área territorial aproximada em 2.100 km², a cidade é composta por uma população estimada em 270 mil habitantes e com considerável relevância ao desenvolvimento socioeconômico local, com destaque à fruticultura irrigada e exportadora, à atividade salineira e às atividades comerciais e industriais (IBGE, 2022, documento eletrônico).

Até meados do século XVIII, Mossoró correspondia a uma fazenda e sua fundação data de 1772, após a construção da Capela de Santa Luzia, a qual propiciou a valorização da terra e a povoação, tendo em vista que em 1852 foi elevada



à categoria de vila e, logo no ano seguinte, à condição de município (Cascudo, 2001, p. 85). Com o célebre povoamento e desenvolvimento socioeconômico, no fim do século XIX para início do século XX o espaço urbano foi organizado e modificado, especialmente por entes particulares de elevada condição financeira, dispondo as novas edificações de platibandas e ornamentações em estucaria, voltadas à arquitetura eclética e decorativa, sendo esses imóveis caracterizados por seu estilo e sua finalidade, os quais posteriormente se tornariam símbolo do patrimônio histórico-cultural do município.

O município de Mossoró é, sobretudo, marcado por feitos notáveis à história da população local e da nação, como a resistência ao ataque do bando liderado pelo cangaceiro Virgulino Ferreira da Silva, vulgo Lampião, e a emissão do primeiro título de eleitor feminino do país à professora Celina Guimarães Viana (Maia, 2022, documento eletrônico); eventos estes que persistem na memória da sociedade para além da narração e documentação, também pela permanência de edifícios que sediaram tais ocorridos ou com relevante significado ao patrimônio histórico edificado.

Com um passado de notável importância à projeção nacional e por figuras indispensáveis ao desenvolvimento social e econômico da cidade, há um considerável número de edificações ainda erguidas, as quais tornam possíveis o conhecimento da história e das particularidades que a integram, e até mesmo utilizadas para atividades da administração pública, a exemplo do Palácio da Resistência (residência do prefeito à época do ataque cangaceiro e atual sede do Poder Executivo Municipal), do Museu Histórico Lauro da Escóssia (que até o século XX sediou a antiga cadeia pública da cidade), e da atual Biblioteca Municipal (cujo prédio abrigou a Escola Técnica do Comércio União Caixeiral).

3.2 EDIFICAÇÕES HISTÓRICAS E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO

Mostra-se significativa a contribuição que as edificações históricas têm à manutenção de memórias sociais e comunitárias, e a conservação desses patrimônios é um valoroso mecanismo de preservação da identidade coletiva. Nessa perspectiva, embora popularmente denominada como *capital da cultura do estado do RN*, tendo em vista as festividades e riquezas culturais das quais dispõe, Mossoró revela parcial descaso e incompreensão quanto à relevância de certos bens imóveis, os quais são singulares à memória do município, dado o testemunho histórico, o valor arquitetônico e a relação com a sociedade.

Dentre os mais notórios edifícios com alto valor histórico-cultural à cidade,



com exceção dos anteriormente mencionados, figuram: a Mansão Catetinho, assim chamada devido à estada, em 1933, do então presidente Getúlio Vargas. O deteriorado prédio da Associação Cultural e Esportiva Universitária, antigo Clube Ipiranga, com fins sociais e artísticos à cidade, o prédio do Cine PAX, assim como do Cine Caiçara, memoráveis cinemas de rua à sociedade mossoroense, e o neoclássico Casarão Antônio Ferreira Néo, um vistoso casarão com composição parcial, além de outros casarões e fachadas com estruturas limitadas.

Sob tal panorama, traz-se à luz um expressivo elemento quanto à devida proteção de patrimônios materiais: o tombamento, medida capaz de propícia conservação de bens com importância histórico-cultural por meio de atuação da esfera pública, o qual será explanado a seguir. Logo, percebe-se que a preservação do patrimônio histórico edificado, com destaque ao localizado no município de Mossoró, se mostra como meio garantidor de resguardar as memórias sociais de determinado povo, assegurando um tipo de construção memorial através da conservação de elementos passados, com a finalidade de evitar o desinteresse ou esquecimento pelas futuras gerações.

3.3. A IMPORTÂNCIA DO TOMBAMENTO

No contexto explicitado previamente, com exceção do prédio do antigo Cine Caiçara, todos os outros mencionados e outros dezesseis imóveis foram notificados, a seus respectivos proprietários, que constituíam características aptas a tombamento; por meio de Notificação de Tombamento, realizada pela Comissão do Patrimônio Histórico, Cultural e Paisagístico do município, conforme publicado no Jornal Oficial de Mossoró de Nº 672A (Mossoró, 2022, documento eletrônico). A adoção de tal medida se mostra consideravelmente eficaz, em face da proteção legal, para salvaguardar o direito à memória, uma vez que, sob a perspectiva de Choay (2006, p. 18), a memória faz parte da construção de uma identidade e somente será preservada com a conservação dos monumentos históricos.

Compreende-se por tombamento:

[...] um conjunto de ações realizadas pelo poder público com o objetivo de preservar, por meio da aplicação de legislação específica, bens de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados (Cidade de São Paulo, s.d., documento eletrônico).

Destaca-se, portanto, a importância do tombamento às edificações e constru-



ções que configuram ou possuem características de patrimônio histórico-cultural, pois, a preservação não busca interessa no mero valor utilitário do bem imóvel, mas serve também para guardar os fatos históricos e memoráveis que compõe as identidades.

No tocante à Mossoró, embora no ano de 2015 já dispusesse de aparato legislativo sobre tombamento e preservação de patrimônios culturais, o município foi notificado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte para tomar providências quanto ao descaso com o patrimônio histórico municipal, além de ser informado quais edificações estariam aptas a tombamento e preservação (TCM Notícia, 2022, documento eletrônico), contudo, a falta de registros dos imóveis e a demora quanto ao tombamento de determinados prédios, infelizmente culminaram na demolição de patrimônios com alto vínculo histórico e social à população, a exemplo da sede do jornal Gazeta do Oeste e de um imponente casarão próximo à antiga estação ferroviária da cidade, além de, à época do século XX, ter havido a demolição de símbolos memoráveis àquela sociedade, a exemplo do antigo mercado público, expressão das relações econômicas locais, e do Grande Hotel, o qual contava com um cineteatro em seu interior e acomodou artistas e políticos notáveis.

Nos presentes dias, Mossoró dispõe de apenas um prédio com registro municipal de tombamento, a saber, o Museu Histórico Lauro da Escóssia. Ao prédio onde abrigou-se a antiga cadeia pública e a Câmara Municipal nos idos de 1880, a emissão para tombá-lo ocorreu em 1983 por intervenção da Fundação José Augusto, instituição cultural do governo do estado (FJA, s.d., documento eletrônico). A figura 1 apresenta a edificação, mencionada anteriormente, enquanto sede do II Batalhão de Infantaria da Polícia Militar do Rio Grande do Norte em Mossoró e cadeia pública, e a figura 2, a mesma construção, como patrimônio tombado e destinado à nova atividade. Assim, frente às concepções e explanações até então descritas, mostra-se relevante traçar uma análise quanto à situação atual do patrimônio histórico edificado mossoroense com vistas à garantia do direito à memória, com enfoque à lei municipal que trata acerca do tema, bem como às problemáticas sociais e jurídicas que a permeiam.



Figura 1: Recorte frontal da sede do II Batalhão de Infantaria da Polícia Militar do Rio Grande do Norte em Mossoró e da cadeia pública municipal



Fonte: Acervo de Lindomarcos Faustino.

Figura 2 - Recorte frontal do Museu Histórico Lauro da Escóssia



Fonte: Foto de Tamíris Costa



4. LEI MUNICIPAL Nº 3.917/2021

A Lei nº 3.917, sancionada em 15 de dezembro de 2021, dispõe acerca do tombamento e da preservação do patrimônio cultural, histórico, artístico e paisagístico do município de Mossoró, a qual, em seu artigo 1º, estabelece como finalidade o resguardo da memória do município por meio da proteção, “mediante tombamento e preservação, do patrimônio cultural, histórico, artístico e paisagístico que se encontre localizado em seu território” (Mossoró, 2021, p. 5). Além disso, indica no artigo 18 a criação da Comissão de Patrimônio Histórico, Cultural e Paisagístico, com o intuito de deliberar e executar os atos referentes à esta lei.

4.1 O PATRIMÔNIO E OS CRITÉRIOS PARA TOMBAMENTO

Conforme expresso no artigo 2º da referida lei, em especial os incisos I e II, constituem o patrimônio histórico e cultural, a partir do respectivo tombamento, os seguintes bens de caráter público ou privado:

- I - construções e obras de notáveis qualidades estética ou representativa de determinada época ou estilo;
- II - edificações e monumentos intimamente vinculados a fato memorável da história local ou a pessoa de excepcional notoriedade (Mossoró, 2021, p. 5).

Ainda, o regulamento determina que o tombamento se fará por meio da inscrição do bem no Livro de Tombo, havendo a discriminação das características que o particularizam, bem como a especificação das partes total ou parcialmente tombadas e a competência ao Poder Executivo Municipal para determiná-lo mediante Decreto. Posteriormente, será concedida a certidão do ato de tombamento com as especificidades solicitadas e os bens tombados, em qualquer de seus elementos componentes, “não poderão ser demolidos, modificados, transformados ou removidos sem a prévia autorização da Comissão de Proteção do Patrimônio Histórico, Cultural e Paisagístico e nos termos em que esta vier a ser concedida” (Mossoró, 2021, p. 6), buscando-se, assim, reafirmar do valor da preservação patrimonial à memória social e coletiva.

O fato de apreciáveis patrimônios edificados, mencionados previamente, notadamente ricos em natureza histórica e afetiva à cultura identitária da cidade – incluindo outros casarões de notórios ex-governantes e ex-empresários da região, capelas e espaços públicos – ainda não apresentarem a devida proteção legal do tombamento, evidencia considerável preocupação no que se refere à



preservação e conservação do traço memorial da coletividade, especialmente quanto aos desafios que emergem da disputa entre o interesse particular e o valor que está atrelado ao direito à memória da sociedade.

4.2 ENTRAVES EM TORNO DA LEI E DA PRESERVAÇÃO

No tocante ao enfrentamento de possíveis dilemas, percebidos após a análise da referida legislação, destacam-se os artigos 5º e 9º. O artigo 5º dispõe que “o tombamento se fará voluntária ou compulsoriamente” (Mossoró, 2021, p. 5), no qual o voluntário procederá mediante o requerimento do proprietário e a adequação do bem a qualquer dos requisitos dispostos no artigo 2º, enquanto o compulsório advirá da recusa do proprietário em consentir à inscrição do bem. Em se tratando do patrimônio histórico edificado, a compulsoriedade se revela desafiadora, pois, embora exista o valor historicamente significativo à identidade cultural do município, há também o direito e a detenção sobre o bem pelo ente particular, fator que comumente submete tal procedimento à apreciação do Poder Judiciário.

Entretanto, como observado pela perspectiva da memória social, tais edificações perpassam o campo individual à esfera da coletividade. Assim, é válido expressar a necessidade de medidas capazes de solucionar ou atenuar tal situação conflitante, as quais devem advir da articulação entre o Poder Público e as entidades proprietárias dos imóveis, objetivando-se a conservação física dos referidos bens patrimoniais, dada a importância da proteção destes para o direito à memória e o caráter identitário de determinada população.

Quanto ao artigo 9º da referida legislação, fica estabelecido que os patrimônios edificados tombados “serão mantidos sempre em perfeito estado de conservação e ao abrigo de possíveis danos por seus proprietários” (Mossoró, 2021, p. 6); os quais devem proceder às reparações que se configurarem necessárias após a autorização pela Prefeitura Municipal. Tal disposição jurídica, ao enfatizar a importância da constante proteção e a sequente responsabilidade recaída sobre a posse de bens patrimoniais dessa natureza, pode implicitamente propiciar entraves ao tombamento e à preservação, tendo em vista as obrigações legais atribuídas e o custeio na manutenção, além de certa desconsideração a essas edificações. Frente às investidas financeiras na perspectiva do interesse industrial e comercial, bem como no contexto do desenvolvimento socioeconômico e urbano do município.



4.3 DESAFIOS AO DIREITO À MEMÓRIA DA SOCIEDADE MOSSOROENSE

Dado o exposto, retoma-se o mote da importância que as edificações em questão têm à memória coletiva, uma vez que estas são caracterizadas pela riqueza histórico-cultural e por constituírem notórios espaços memorialísticos à sociedade, embora, no contexto do município de Mossoró, ainda sejam perceptíveis os traços de abandono e descuido quanto aos bens patrimoniais edificados, a atuação da legislação específica abordada previamente tem demonstrado novas perspectivas quanto à garantia, ou ao menos a tentativa desta, da proteção do patrimônio histórico edificado da cidade.

Com base em matérias jornalísticas veiculadas à população pelos principais meios de comunicação, o Poder Público do município, por meio da Secretaria Municipal de Administração, através da Comissão de Patrimônio Histórico, Cultural e Paisagístico, no ano de 2022 deu início ao processo de tombamento de diversos prédios históricos na cidade (Costa, 2022, documento eletrônico), estando incluídos, na lista de edifícios aptos a tombamento, o número de 20 propriedades, as quais dispõem de alta relevância histórica e memorável.

Contudo, revela-se que tanto o Poder Público quanto a população mossoroense, especialmente no tocante ao direito à memória, enfrentam até os presentes dias alguns desafios, ainda sem previsão de solução ou sem recorrentes informações mais precisas quanto ao andamento do processo de tombamento. Tal realidade, percebida ao longo do desenvolvimento da pesquisa, decorre principalmente da recusa dos proprietários dos referidos bens em relação ao tombamento, resultando, posteriormente, no pedido de impugnação dos processos estabelecidos pela comissão (Costa, 2022, documento eletrônico).

Dispondo de construções datadas do final do século XIX, o patrimônio histórico edificado de Mossoró exprime, através de estruturas físicas e acontecimentos memoráveis, a história do município e a contribuição desses lugares à memória do povo mossoroense, fator que atravessa o campo particular no domínio sobre um bem imóvel de estimado valor histórico, dada a significância ao caráter memorial da sociedade e à identidade cultural. Logo, faz-se imprescindível a efetividade de ação do Poder Público referente à proteção legal das edificações anteriormente descritas, bem como a execução de outras medidas políticas e socioeducacionais capazes de promover a consciência, em diferentes entes sociais, quanto à importância da preservação do patrimônio histórico-cultural, propiciando, assim, a garantia do direito à memória a partir da preservação dos próprios espaços de memória.



5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, diante das elucidações e discussões propostas até então, buscou-se com o presente artigo refletir acerca da significância do patrimônio histórico material para o direito à memória, com vistas às perspectivas jurídicas voltadas à construção da memória social de determinada população, bem como a revisão bibliográfica da lei municipal relativa ao tema, a análise da atividade do Poder Público Municipal no tratamento de tais bens imóveis e a identificação de problemáticas quanto ao processo de tombamento na atualidade. Para fins de delimitação da pesquisa, o estudo se ateve aos bens patrimoniais de caráter edificado no município de Mossoró, tornando-se possível a investigação e os sequentes desdobramentos sobre a temática a partir da análise teórica, através de conceitos, estudos bibliográficos, legislação específica e notícias jornalísticas, bem como da descrição física e simbólica do município de Mossoró e seu patrimônio histórico edificado.

Após concluída a pesquisa, verificou-se a importância que o patrimônio cultural tem à contribuição identitária da sociedade mossoroense, especialmente pelo vínculo a fatos históricos e acontecimentos memoráveis, bem como da necessidade de incisiva atuação do Poder Executivo Municipal, por meio de políticas de preservação para além da lei especial referente ao assunto. Além disso, almeja-se a colaboração entre o Poder Público e a própria população, com ações que propiciem a consciência quanto à relevância do patrimônio histórico edificado à perpetuação da memória coletiva e à defesa do patrimônio cultural local.

Por fim, a análise permitiu a percepção de que o procedimento legal de tombamento se comporta como o mais eficiente na proteção e resguardo do patrimônio histórico edificado de Mossoró, de maneira singular às características históricas e memoriais e à sequente memória coletiva, devendo-se considerar que ao preservar um patrimônio histórico, não se conserva apenas a estrutura física, artística e arquitetônica dos edifícios, mas também a narrativa de feitos passados, tão caros à configuração da identidade cultural e ao direito à memória de um povo, e a valorização do lugar como um bem cultural.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 2022.



CASCUDO, Luís da Câmara. *Notas e Documentos para a História de Mossoró*. 4. ed. Mossoró: Fundação Vingt-Un Rosado, 2001.

CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. 3. ed. São Paulo: Estação Liberdade: UNESP, 2006. Trad. Luciano Vieira Machado.

COSTA, Amina. *Mossoró tem 20 casarões históricos em processo de tombamento*. Repórter do Jornal de Fato, 2022. Disponível em: <https://defato.com/mossoro/103507/mossorotem-20-casarares-histicos-em-processo-de-tombamento>. Acesso em: 6 jan. 2024.

DANTAS, Fabiana Santos. *Direito Fundamental à Memória*. Curitiba: Juruá, 2010.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Mossoró – Panorama*. 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rn/mossoro/panorama>. Acesso em: 3 jan. 2024.

FJA – Fundação José Augusto. Secretaria Extraordinária de Cultura. s.d. Disponível em: <http://www.cultura.rn.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

MAIA, Geraldo. *Artigo Auto da Liberdade por Geraldo Maia do Nascimento*. 2022. Disponível em: <https://www.omossoroense.com.br/artigo-auto-da-liberdade-por-geraldo-maia-do-nascimento>. Acesso em: 4 jan. 2024.

MEMÓRIA. In: Michaelis On-line. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2024. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=3wQeZ>. Acesso em: 2 jan. 2024.

MOSSORÓ. Lei nº 3.917, de 15 de dezembro de 2021. *Dispõe sobre o tombamento e preservação do patrimônio cultural, histórico, artístico e paisagístico, localizado no município de Mossoró*. Mossoró: Jornal Oficial de Mossoró, 2021.

_____. *Notificação de Tombamento*. 28 de junho de 2022. Mossoró: Jornal Oficial de Mossoró, 2022.

SÃO PAULO. *Perguntas frequentes sobre tombamento* – Prefeitura. s. D. Disponível em: <https://www.capital.sp.gov.br/w/servico/perguntas-frequentes-sobre-tombamento>. Acesso em: 4 jan. 2024.

SEGRE, Roberto. *Havana: o resgate social da memória*. In: SÃO PAULO, Secretaria Municipal da Cultura/DPH. *O direito à memória. Patrimônio histórico e cidadania*. São Paulo, DPH/SMC, 1992.

SOUZA, S. B. A. et al. *Planejamento municipal e preservação do patrimônio cultural: conceitos básicos*. Brasília, [s.n.], 1982.



TCM Notícia. *Demora no tombamento fez Mossoró perder prédios importantes*. 2022. Disponível em: <https://tcmnoticia.com.br/mossoro/demora-no-tombamento-fez-mossoro-perder-predios-importantes>. Acesso em: 4 jan. 2024.

UNESCO. *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*. Paris, 1972. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao1972%20-%20br.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2024.

ZARANKIN, Andrés. *Paredes que domesticam: arqueologia da arquitetura escolar capitalista – o caso de Buenos Aires*. Campinas: Ed. da Unicamp, 2002.



DIREITOS REPRODUTIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ACESSO A ESSE DIREITO PARA MULHERES EM VULNERABILIDADE SOCIAL NO BRASIL

REPRODUCTIVE RIGHTS: A CRITICAL ANALYSIS OF ACCESS TO THIS RIGHT FOR SOCIALLY VULNERABLE WOMEN IN BRAZIL

Andressa Maria de Lima Queji*

Resumo: A promoção da saúde reprodutiva da mulher e o acesso aos métodos contraceptivos são temas de grande relevância no contexto social brasileiro. Este trabalho tem como objetivo geral analisar a divulgação dos métodos contraceptivos de longa duração nas unidades básicas de saúde, com foco nas mulheres em situação de vulnerabilidade social, pressupondo que uma divulgação efetiva pode contribuir para a redução da feminização da pobreza. Para alcançar esse objetivo, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: analisar-se-á o direito de acesso aos anticoncepcionais de longa duração tem sido plenamente garantido, alertar sobre a importância da publicização das informações básicas sobre planejamento familiar, visando evitar a perpetuação do ciclo da pobreza, e avaliar a aplicação das políticas públicas de saúde da mulher e seus reflexos positivos na sociedade. Este estudo foi conduzido por meio de uma pesquisa bibliográfica, que analisou artigos publicados nas bases de dados Scielo, Google Acadêmico, Periódico CAPES, além de livros e da legislação vigente. A pesquisa busca contribuir para a efetivação do acesso ao direito básico à saúde, conforme estabelecido pelos princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e pela Lei nº 9.263/1996.

Palavras-chave: Métodos Contraceptivos. Direito Reprodutivo. Direitos das Mulheres. SUS.

Abstract: The promotion of women's reproductive health and access to contraceptive methods are issues of great relevance in the Brazilian social context. The general objective of this study is to analyse the dissemination of long-acting contraceptive methods in basic health units, with a focus on women in situations of social vulnerability, assuming that effective dissemination can contribute to reducing the feminization of poverty. In order to achieve this objective, the following specific objectives were established: to analyse whether the right of access to long-acting contraceptives has been fully guaranteed, to warn about the importance of publicizing basic information on family planning in order to avoid perpetuating the cycle of poverty, and to evaluate the application of public policies on women's health and their positive impact on society. This study was conducted by means of a bibliographical survey, which analyzed articles published in the Scielo, Google Scholar and CAPES databases, as well as books and current legislation. The research seeks to contribute to the realization of access to the basic right to health, as established by the principles of the Unified Health System (SUS)

*Cursa Direito no Centro Universitário de Telêmaco Borba - UNIFATEB. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8575241172861579>. E-mail: dir.andressa@gmail.com.



and Law no. 9.263/1996.

Keywords: *Contraceptive Methods. Reproductive Rights. Women's Rights. SUS.*

1. INTRODUÇÃO

A saúde da mulher, bem como a lei do planejamento familiar são temas que merecem destaque no contexto social brasileiro. Diante disso, o objetivo geral deste estudo consiste em analisar a divulgação dos métodos contraceptivos de longa duração nas Unidades Básicas de Saúde com foco nas mulheres que se encontram em vulnerabilidade social, considerando que, se essa divulgação for realizada de maneira eficaz, é possível supor que a feminização do ciclo da pobreza pode ser reduzido. Os objetivos específicos dividem-se em três: o primeiro é verificar por meio da análise de dados apresentados em pesquisas quantitativas, se o direito de acesso a anticoncepcionais de longa duração tem sido plenamente garantidos. O segundo objetivo é alertar sobre a importância da transmissão de informações básicas sobre planejamento familiar para evitar prejuízos que possam perpetuar o ciclo da pobreza. Por fim, o terceiro objetivo consiste na avaliação de como estão sendo aplicadas as políticas públicas de saúde da mulher e como isso pode gerar resultados positivos na sociedade.

Este estudo pretende contribuir de maneira significativa para o entendimento da situação das mulheres em situação de vulnerabilidade social no Brasil, com foco no acesso a métodos contraceptivos de longa duração e no planejamento familiar. Ademais, busca avaliar a eficácia das políticas públicas de saúde da mulher nesse contexto. A consecução desses objetivos almeja oferecer uma análise aprofundada e relevante, fornecendo subsídios para a formulação de estratégias mais eficazes e inclusivas.

Ao abordar a questão do direito de acesso à saúde da mulher, torna-se evidente a existência de uma notável disparidade no efetivo acesso a esse direito, embora existam legislações que estabelecem a garantia de assistência ao planejamento familiar por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) como por exemplo a Lei nº 9.263/1996, uma análise mais profunda evidencia que muitas mulheres não estão plenamente informadas sobre seu direito de acessar os serviços de planejamento familiar oferecidos SUS. Essa lacuna de conhecimento desempenha um papel significativo na perpetuação do ciclo da pobreza no dia a dia de muitas mulheres.

Nesse contexto, é relevante conceituar a vulnerabilidade social e como a mulher está inserida nessa condição. Segundo estudos de Heloísa Buarque de Hollanda:



A vulnerabilidade social pode ser compreendida como a situação na qual determinados grupos ou indivíduos se encontram em desvantagem socioeconômica, enfrentando dificuldades no acesso a recursos e serviços essenciais, incluindo a assistência à saúde. No caso das mulheres, essa vulnerabilidade social muitas vezes resulta de desigualdades de gênero profundamente enraizadas na sociedade (2018, p. 70).

A mulher na condição de vulnerabilidade social enfrenta obstáculos adicionais devido às desigualdades de gênero, que afetam negativamente seu acesso aos direitos reprodutivos e à saúde. A falta de informação sobre os serviços disponíveis pelo SUS para o planejamento familiar é apenas um exemplo de como essa vulnerabilidade se manifesta.

Neste cenário, é imperativo que sejam implementadas ainda mais políticas públicas voltadas não apenas para a promoção do acesso igualitário aos serviços de saúde reprodutiva, mas também para a disseminação da educação e conscientização sobre as questões de gênero. Essas medidas podem contribuir significativamente para a redução das desigualdades de gênero, fortalecendo, assim, a autonomia das mulheres e, por conseguinte, contribuindo para a ruptura do ciclo de vulnerabilidade social que afeta negativamente, e, principalmente as mulheres.

Ademais, a criação de espaços seguros para o diálogo e a promoção da participação ativa das mulheres nas decisões relacionadas à saúde e ao planejamento familiar, emergem como elementos essenciais para assegurar que suas necessidades e direitos sejam plenamente reconhecidos e respeitados. Somente mediante esforços coordenados e abordagens multidisciplinares será possível abordar eficazmente as complexas questões associadas à vulnerabilidade social das mulheres, promovendo, por conseguinte, uma sociedade mais justa e igualitária.

2. A LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR: O STATUS QUO DO ACESSO AOS MÉTODOS CONTRACEPTIVOS DE LONGA DURAÇÃO

Nas últimas décadas, o Brasil apresentou queda na fecundidade, assim como vários países da América Latina, conforme demonstram os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a taxa de fecundidade de 6,3 filhos, em 1960, diminuiu para 1,7 filho por mulher em 2015 (IBGE, 2017).

Essa redução ocorreu primeiramente entre as mulheres que tinham maior escolaridade e que habitavam as zonas urbanas. Essa desigualdade pode ser observada no Brasil a partir dos dados do Censo de 2010, que demonstraram taxa



de fecundidade das regiões menos desenvolvidas do país, Norte e Nordeste, de respectivamente 2,4 e 2,0 filhos, enquanto nas regiões mais desenvolvidas, Sul e Sudeste, eram de 1,8 e 1,7 filho por mulher (IBGE, 2017).

De acordo com a pesquisa intitulada *Nascer no Brasil de 2011*, conduzida por um grupo de pesquisadores especializados em “Saúde da mulher, da criança e do adolescente – determinantes sociais, epidemiologia e avaliações políticas, programas e serviços”, liderado pela Dra. Maria do Carmo Leal, e coordenada pela Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP-Fiocruz, 2012), é possível identificar, por meio de estudos epidemiológicos na área de Saúde da Mulher e da Criança, que mais da metade das gestações ocorridas no Brasil não são planejadas. Adicionalmente, constata-se que as mulheres que efetivamente planejam suas gestações são, em sua maioria, de origem étnica branca, possuem um nível mais elevado de instrução formal, ultrapassam os 35 anos de idade e estão envolvidas em relacionamentos estáveis.

Neste contexto, torna-se patente a disparidade no acesso ao direito à saúde, o qual é considerado um direito essencial e primordial. E ainda, é relevante destacar que essas disparidades se manifestam de maneira significativa entre diferentes estratos socioeconômicos e grupos étnicos. Ao adotar uma perspectiva interseccional para compreender plenamente essa complexa dinâmica, e de acordo com os princípios teóricos estabelecidos por Patricia Hill Collins:

Interseccionalidade é uma abordagem para compreender como as categorias sociais como raça, gênero, sexualidade, classe e nacionalidade – se sobrepõem e se interconectam para moldar a vida das pessoas e as experiências de opressão e privilégio (2015, p. 106).

E ainda, com base nas pesquisas realizadas por Djamila Ribeiro (2019), autora que se dedica à análise do feminismo sob uma perspectiva decolonial, é possível discernir uma clara constatação de que as mulheres negras enfrentam consideráveis restrições no que tange ao acesso a direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde. Este contexto se traduz em uma elevação dos índices de mulheres que não têm acesso equitativo a serviços de saúde de qualidade.

Os resultados da pesquisa indicam que as mulheres pertencentes a esse grupo étnico enfrentam desafios sistêmicos que as impedem de usufruir plenamente dos benefícios do sistema de saúde. Tal disparidade no acesso aos serviços de saúde contribui para a perpetuação das desigualdades em termos de saúde e bem-estar, colocando as mulheres negras em uma posição de vulnerabilidade substancial.



Portanto, a abordagem decolonial de Djamila Ribeiro lança luz sobre a importância crítica de se reconhecer e enfrentar essas disparidades sistêmicas, a fim de promover um acesso mais equitativo e igualitário aos direitos à saúde e, por conseguinte, melhorar as condições de vida de todas as mulheres no contexto brasileiro

É imprescindível reconhecer que a interseção de gênero e raça impõe uma realidade na qual as mulheres negras são preponderantemente mais pobres, uma consequência do racismo estrutural e das desigualdades sociais profundamente enraizadas em nossa sociedade (2019, p. 37).

O presente estudo se fundamenta na viabilidade de sua temática, respaldada pelo artigo 6º da Constituição Federal de 1988, o qual estipula que a saúde é um direito social garantido a todos os cidadãos. Não obstante a existência de legislação pertinente, frequentemente observa-se que mulheres ainda enfrentam concepções arcaicas arraigadas no patriarcado, o que compromete a plena realização do acesso à saúde de qualidade e à liberdade. Em muitas situações do dia a dia, as mulheres são tratadas como objetos cuja única relevância é sua função sexual e reprodutiva, ao mesmo tempo em que seus direitos não são adequadamente garantidos.

Além disso, é de se destacar que, historicamente, a voz feminina foi silenciada ou ficou em posição subalterna na formação social. Nesse sentido, Simone de Beauvoir diz que “a mulher é condenada a uma transcendência que não é dela” (1980, p. 80). Os discursos enunciados eram, por vezes, ilegitimados por um sujeito que interditava essa voz por meio da posição de autoridade, de pretensa superioridade, já que, socialmente, a mulher não tinha liberdade de fala, sendo representada pela figura do pai, dos irmãos ou do marido.

Por um longo período, a mulher foi frequentemente percebida como apenas um objeto destinado ao prazer sexual e à reprodução, limitada a um papel subalterno tanto na sociedade quanto em sua própria existência. Essa visão histórica, que enfatizava a importância da procriação e da submissão feminina aos homens, resultou em sérias repercussões para a saúde e o bem-estar das mulheres, privando-as da plena realização de seus direitos e de sua autonomia. Nos dias atuais, torna-se imprescindível realizar uma crítica a essa visão retrógrada que ainda perdura em certas mentalidades, culturas e instituições.

É imperativo reconhecer plenamente a mulher como um ser humano completo, detentora de direitos e necessidades que transcendem a mera reprodução. Nesse contexto, a Lei do Planejamento Familiar representa um avanço significati-



vo, assegurando que todas as pessoas tenham acesso irrestrito aos métodos contraceptivos cientificamente validados, preservando, assim, a sua saúde e qualidade de vida.

O Sistema Único de Saúde (SUS) desempenha um papel crucial nesse contexto, garantindo o acesso de todas as mulheres a métodos contraceptivos de longa duração, como o DIU, por exemplo. No entanto, ressalta-se que nem todas as regiões do país divulgam e fomentam adequadamente a disponibilidade desses métodos pelo SUS (PNDR, 2020).

Do ponto de vista histórico, o uso de DIUs remonta a mais de 2500 anos atrás, quando Hipócrates iniciou seu uso em pacientes. Entretanto, o primeiro DIU clinicamente aceito, conhecido como Alça de Lippes, só foi amplamente adotado em 1962. Atualmente, existem dispositivos de diversos formatos e materiais.

A disseminação do uso do DIU e o aprimoramento de sua eficácia levaram o SUS a adotá-lo efetivamente a partir de 2017 (OMS, 2017), com o objetivo teórico de garantir o acesso a todas as mulheres por meio do planejamento familiar. No entanto, é imperioso destacar que o fato de o SUS disponibilizar o método não assegura automaticamente que todas as mulheres tenham esse direito garantido.

De acordo com a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), uma pesquisa abrangente conduzida em domicílios de todo o território nacional em parceria com o IBGE, a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e o Ministério da Saúde, os dados coletados por meio de entrevistas com 17.809 mulheres brasileiras revelam que a situação é a seguinte:

Tabela 1: Métodos contraceptivos utilizado por brasileiras em idade reprodutiva (18 a 49 anos)

Método Contraceptivo	Nº	%
Contraceptivo Oral	4.235	34,2
Cirúrgicos	4.084	25,9
Camisinha	2.579	14,5
Dupla proteção	1.455	9,8
Outros Métodos	1.088	7,8
Outros Hormonais	924	6,0

Fonte: Pesquisa Nacional de Saúde

Os dados evidenciam que grande parte das brasileiras utiliza algum método de contracepção, e atualmente, o contraceptivo hormonal oral se constitui como o método



mais usado pelas mulheres, e o DIU, o menos utilizado, entre as categorias estudadas. Pode-se inferir ainda que o tipo de método utilizado pela mulher tem relação com sua condição socioeconômica. Mesmo que grande proporção de mulheres use algum tipo de contracepção, mais da metade das gestações no Brasil não são planejadas. Uma possível justificativa para essa incoerência seria que os métodos encontrados como mais utilizados são os de curta duração, ou seja, dependem da usuária para garantir sua efetividade, o que pode gerar falhas (Ministério da Saúde, 2018).

Adicionalmente, a pesquisa enfatiza que a maioria das mulheres que não faz uso de algum método contraceptivo não apresenta uma justificativa médica ou clínica adequada para isso, uma vez que elas não se importam ou querem ter uma gestação. Além disso, uma parcela das brasileiras não usa algum método porque não sabe aonde ir, a quem procurar para ter informações ou não sabe como utilizá-lo. Isso permite concluir que ainda existem falhas no planejamento reprodutivo no Brasil, pois não alcança todas as mulheres.

Com base nas considerações apresentadas, torna-se evidente a relevância da continuidade da luta pela equidade de gênero e pela garantia dos direitos das mulheres, englobando a facilitação do acesso a métodos contraceptivos de qualidade e à assistência à saúde de maneira abrangente. Apenas através desses esforços será possível forjar uma sociedade mais justa e igualitária, na qual as mulheres sejam valorizadas em sua plenitude como indivíduos.

2.1 DESAFIOS E PERSPECTIVAS AO ACESSO A MÉTODOS CONTRACEPTIVOS DE LONGA DURAÇÃO NO BRASIL

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), gravidez não planejada é uma realidade mundial e corresponde a 40% de todas as gestações e podem desencadear aumento da mortalidade materna (OMS, 2018). O Dispositivo Intrauterino (DIU) é uma das opções de contraceptivos ofertados no SUS de boa eficácia, mas ainda é pouco utilizado. Diversos países desenvolvidos têm buscado formas de romper as barreiras e aumentar as taxas de inserção do DIU, como treinamento profissional, investimentos na área e educação da população.

O Ministério da Saúde, em um levantamento realizado em 2019, aponta que no sul e sudeste mais da metade das mulheres que abortam, na faixa etária de 20 e 29 anos, declararam fazer uso de métodos contraceptivos, sobretudo o anticoncepcional oral (ACO). Estes dados apontam para a necessidade ainda presente



de investimentos na saúde e educação dos profissionais e da população sobre direitos reprodutivos e métodos contraceptivos de longa duração.

O Dispositivo Intrauterino (DIU) é uma das opções de contraceptivos eficazes a longo prazo e com baixo custo para o sistema de saúde, entretanto ainda não é utilizado em larga escala, principalmente na Estratégia Saúde da Família (ESF). Algumas barreiras para essa expansão foram encontradas para ampliar o acesso, como disponibilização apenas através de indicação médica e a obrigatoriedade de realização de diversos exames desnecessários (FIOCRUZ, 2019).

O SUS oferece a inserção de DIU gratuitamente, sendo previsto que a Atenção Primária à Saúde (APS) ofereça este serviço, por meio das equipes de Saúde da Família (ESF), que têm a responsabilidade na assistência ao planejamento reprodutivo. No entanto, como pode-se perceber, a inserção de DIU ainda está muito aquém do que seria possível, tendo em vista a cobertura da Estratégia Saúde da Família (ESF) no Brasil:

A oferta de métodos anticoncepcionais nas Unidades Básicas de Saúde deve ser voltada para promover a autonomia do indivíduo, permitindo que os usuários possam escolher livremente o método mais adequado de acordo com sua história de saúde, momento reprodutivo e adaptação pessoal (Moura, 2003, p. 57).

O Sistema Único de Saúde (SUS) oferece de forma gratuita uma variedade de métodos contraceptivos, incluindo preservativo masculino e feminino, pílula combinada, anticoncepcional injetável mensal e trimestral, dispositivo intrauterino com cobre (DIU T Cu), diafragma, anticoncepção de emergência e minipílula. Em teoria, para ter acesso a esses métodos, basta que o usuário (seja mulher, homem ou outro gênero não binário) busque uma unidade básica de saúde e discuta com a equipe de saúde da família qual método é mais adequado para seu caso, considerando os riscos e benefícios para o próprio corpo.

No entanto, na realidade, esse acesso não é tão simples. Há desafios tanto na captação do grupo populacional masculino, para o qual não são aplicadas estratégias específicas, como também na disponibilidade de certos métodos contraceptivos. Como relatado por Moura (2003, p. 110–111) em sua pesquisa em Fortaleza, essas limitações incluem a indisponibilidade de certos métodos contraceptivos.

Portanto, embora o SUS ofereça uma gama de métodos contraceptivos de forma gratuita, existem obstáculos que dificultam o acesso pleno e igualitário a



esses recursos, o que destaca a necessidade contínua de melhorias na disponibilidade e na abordagem de gênero na oferta desses serviços nas unidades básicas de saúde.

De acordo com um estudo publicado na Revista Latino-Americana de Enfermagem, o uso atual do dispositivo intrauterino (DIU) foi pouco frequente (1,7%; n=32), sendo o nível de conhecimento maior entre mulheres com 25–34 anos de idade, mais escolarizadas, brancas, que usavam/já tinham usado o dispositivo intrauterino e residentes em Aracaju e Sergipe. Embora a amostra seja pequena, os resultados sugerem que há uma correlação positiva entre o nível de escolaridade e o conhecimento sobre o DIU.

A educação sexual e reprodutiva é um direito humano fundamental e deve ser acessível a todas as pessoas, independentemente de sua raça, idade ou nível de escolaridade. Esse perfil mostra que as mulheres mais vulneráveis à gestação não planejada têm menos acesso a informação adequada. Além disso, sinaliza sobre a importância do profissional de saúde em diminuir essa iniquidade, na medida em que sua orientação aumenta o interesse. O desejo pelo método está relacionado ao conhecimento, dessa forma, 58,7% das mulheres não têm interesse pelo DIU, um dos motivos é a falta de informações e o medo do procedimento. Entre os conhecimentos limitantes foi citado que o DIU era abortivo, que levada a uma dificuldade de engravidar após a retirada, precisaria de uma cirurgia para ser inserido, que aumentava o risco de câncer uterino, além de causar efeitos adversos desagradáveis. Em um outro estudo, aproximadamente 20% das mulheres sabiam que o DIU é mais eficaz do que os ACOs e 43% achava que o dispositivo aumentava o risco de infecções sexualmente transmissíveis (IST), mostrando um baixo conhecimento sobre o método.

Dados da PNDS 2006 mostram que, apesar de ter aumentado o uso de métodos contraceptivos em comparação à última pesquisa em 1996, a utilização de métodos hormonais e a laqueadura representaram mais de dois terços das alternativas anticoncepcionais apresentadas às mulheres. Evidenciaram, também, presença excessivamente alta da laqueadura tubária entre as mulheres sem escolaridade, demonstrando a dificuldade dos serviços públicos em incorporar, de forma efetiva, a assistência anticoncepcional, através de métodos reversíveis e não hormonais, nos serviços de atenção primária. É notória a necessidade de ampliar a informação e o acesso das mulheres a outros métodos, a fim de disponibilizar escolha informada de uma opção que melhor se adapte a cada perfil. Objetiva-se uma contracepção mais eficiente e eficaz com autonomia para as mulheres decidirem o melhor momento para o retorno à fertilidade. Dentre os métodos contraceptivos existentes, o dispositivo intrauterino (DIU) com cobre possui uma larga utilização em nível



mundial (em torno de 15 %). Em contraste, há baixo registro de utilização no Brasil, com estimativa de uso, conforme dados da PNDS 2006, em torno de 1,9%. (PNS, 2006).

O planejamento familiar é um direito de mulheres, homens e casais e está amparado pela Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 7º, e pela Lei nº 9.263/1996, que o regulamenta. Cabe ao Estado prover recursos educacionais e tecnológicos para o exercício desse direito, bem como profissionais de saúde capacitados para desenvolverem ações que contemplem a concepção e a anticoncepção (Pierre e Clapis, 2010, p. 2; Brasil, 1988, 1996). Apesar disso, os tipos existentes, os testes, a distribuição e o uso dos métodos contraceptivos denotam recair sobre a mulher a maior responsabilidade sobre a contracepção. Além dos números, um outro corolário disso é a inexistência de um método medicamentoso anticonceptivo masculino.

2.2 A RELAÇÃO ENTRE A FEMINIZAÇÃO DA POBREZA E A FALHA NO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Falar sobre a feminização da pobreza, é discorrer sobre a ideia de que mulheres, ao longo do tempo, vem se tornando mais pobres do que os homens. Conforme argumenta a autora Maria Salet Ferreira Novellino (2004, p. 53), o conceito de feminização da pobreza foi cunhado pela estadunidense Diane Pearce em 1978. Seu pressuposto é o de que a pobreza está rapidamente se tornando um problema feminino. De acordo com a autora, este é um processo que se inicia quando a mulher com filhos passa a não ter mais marido ou companheiro morando no mesmo domicílio e se responsabilizando pelo sustento da família; e tem que, sozinha, manter a si e a seus filhos. Portanto, os estudos sobre feminização da pobreza tomam como objeto as mulheres chefes de domicílio com filhos menores sob sua guarda. Segundo Novelino (2004, 2004, p. 2).

O processo de empobrecimento das mulheres ao aumento na proporção de famílias pobres chefiadas por mulher, as quais ela define como aquelas onde há apenas um adulto do sexo feminino e nenhum adulto do sexo masculino. Embora reconheça que, obviamente, há mulheres pobres porque vivem em famílias chefiadas por homens que são pobres, ela vai concentrar sua análise nas mulheres 'que são pobres porque são mulheres'. O que significa que ela investiga quais são as consequências econômicas e sociais de ser mulher (sem o apoio de um marido) e que acabam por conduzir à pobreza.

Nessa perspectiva, e com base nas pesquisas sobre a disponibilização de



métodos contraceptivos de longa duração verifica-se que o fato do não acesso a saúde de forma igualitária é uma das formas de conduzir as mulheres para a pobreza, uma vez que as mulheres que têm acesso ao DIU são na maioria dos casos, usuárias da saúde suplementar.

A fim de comprovar que a discussão entre a relação entre a feminização da pobreza e o acesso a saúde de forma equitativa, é de se observar, por exemplo, que no ano de 2021 foi emitido uma nota técnica pela Comissão da Mulher Advogada, da secção de São Paulo (OAB-SP, 2021), por ocasião de uma denúncia sobre diversas exigências discrepantes para que a mulher pudesse ter acesso ao DIU, denúncias estas que foram realizadas no âmbito privado da saúde suplementar, e também por ocasião de fatos que ocorram dentro das UBS's, e a partir disso surge a lacuna para a discussão sobre a autonomia reprodutiva da mulher, um direito fundamental previsto e garantido em Tratados Internacionais de Direitos Humanos das Mulheres, como a Conferência da População e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU), realizada em 1994, e a Conferência da Mulher, realizada em 1955.

O Brasil sendo signatário de ambas as conferências é obrigado a seguir, primordialmente, no seu sistema legal, tal como manda a Constituição Federal. Permitir tal abuso realizado por órgão de saúde, afeta o direito indivisível da mulher sobre suas escolhas e seu corpo, e é violação de direitos humanos. Nesse sentido, tendo como base nota técnica emitida, é possível observar os direitos das mulheres sendo relegados à invisibilidade, o que consequentemente leva as mulheres a situações de hipossuficiência, por não terem o acesso adequado a seus direitos.

2.3 POLÍTICAS PÚBLICAS QUE ASSEGUREM A SAÚDE DA MULHER

Para entender o que é Política Pública, com base nos estudos de Leonardo Secchi, “uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público” (2019, p. 2). Uma política pública tem como base dois elementos essenciais: a intenção pública e a resposta a um problema coletivamente relevante. Em outras palavras, o objetivo da implementação de uma política pública é tratar ou resolver um problema que seja considerado de interesse público, e ainda, segundo estudos de Flávia Biroli:

A desigualdade de gênero é uma questão central das democracias contemporâneas, uma vez que impede que metade da população tenha condições



plenas de exercer a cidadania e de contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária (2018, p. 17).

No contexto da saúde, torna-se evidente a presença da desigualdade, inclusive em relação a esse direito assegurado constitucionalmente. Essa realidade é congruente com os princípios de justiça e igualdade defendidos por Flávia Biroli e tem como resultado direto a diminuição da qualidade de vida das mulheres, uma vez que o acesso apropriado não tem sido plenamente garantido. Discutir políticas relacionadas à saúde das mulheres implica, sobretudo, abordar a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PNAISM), lançada em 2004. Essa iniciativa é o resultado de um longo percurso de lutas das mulheres em busca da melhoria da assistência à sua saúde.

O ponto de partida para essa evolução foi o Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PAISM), que desempenhou um papel de extrema importância na luta pelos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Este programa buscou superar uma abordagem restritiva que prevaleceu historicamente na assistência à saúde das mulheres, caracterizada por um enfoque estritamente materno-infantil. Até então, as políticas de atenção à saúde das mulheres estavam predominantemente voltadas para o período da gravidez, parto e amamentação, limitando a visão da mulher a seu ciclo reprodutivo, como se sua importância e valor estivessem unicamente relacionados à sua capacidade de procriação. Essa perspectiva refletia os valores de uma sociedade patriarcal e sexista, que o PAISM ousou confrontar, afirmando que as mulheres são muito mais do que simplesmente mães e reprodutoras.

Em 1986, o Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PAISM) transcendeu a abordagem limitada voltada apenas para a maternidade e a infância nas políticas de saúde destinadas às mulheres. O PAISM antecedeu e desempenhou um papel influente na formulação do Sistema Único de Saúde (SUS). Além disso, foi pioneiro como a primeira política temática que tinha como objetivo aprimorar a saúde das mulheres, incorporando princípios essenciais de integralidade, equidade e universalidade, bem como uma abordagem direcionada a populações vulneráveis e reconhecendo as particularidades e interseções das experiências das mulheres.

Em 2004, o mencionado programa foi transformado em uma política abrangente, tornando-se intrinsecamente conectado a todas as outras iniciativas de saúde. Essa transformação permitiu a aplicação dos princípios de universalidade, integralidade e equidade no atendimento às mulheres, com o objetivo de promover sua autonomia e capacitar seu protagonismo em relação a suas vidas e corpos.

No entanto, apesar da existência dessa política, é inegável que a autonomia das



mulheres não se concretizou, e ainda não é uma realidade para muitas delas. Um exemplo emblemático disso é a promulgação da Lei nº 14.443/2022 apenas no ano de 2022, que altera disposições da Lei nº 9.263/1996 e estabelece prazos para a oferta de métodos e técnicas contraceptivas, bem como rege as condições para procedimentos de esterilização no contexto do planejamento familiar. Esta lei recente evidencia desafios persistentes no que diz respeito à garantia da autonomia das mulheres em relação às suas escolhas reprodutivas.

Considerando a importância do acesso à saúde como um direito fundamental e pessoal, não se pode subestimar a influência substancial dos movimentos e lutas feministas nessa esfera. Em consonância com essa perspectiva, a filósofa Marcia Tiburi argumenta que o feminismo não deve mais ser encarado com conotações pejorativas. Ela sustenta que o feminismo representa um apelo à interlocução e à mobilização. Aceitar essa perspectiva é uma questão de sagacidade sociopolítica e de compromisso com o bem-estar do mundo (Tiburi, 2018, p. 56).

O Brasil possui compromissos nacionais e internacionais em relação à saúde da mulher. Nesse contexto, o Programa Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PNAISM) tem como objetivo concretizar esses compromissos em ações de saúde relacionadas à saúde sexual e reprodutiva das mulheres. Isso envolve a redução da mortalidade materna, o fornecimento de atenção qualificada durante a gravidez, parto e puerpério, além do atendimento a situações de abortamento e a violência contra mulheres, em especial a violência doméstica e sexual. Além disso, o programa busca garantir o acesso a informações e métodos contraceptivos, bem como oferecer cuidados relacionados ao período de climatério e menopausa. Ademais, também políticas com foco nos casos de câncer ginecológico, que é o câncer de colo de útero e de mama, políticas essas que visam qualificar as ações para que as mulheres sejam atendidas em tempo hábil, para que possa ser garantido o acesso às ações de promoção, prevenção e tratamento.

A PNAISM também destaca a importância das questões de gênero e das desigualdades nesse âmbito como um ponto crucial para a saúde feminina. A compreensão é de que as relações de gênero trazem consigo uma carga adicional de adoecimento e vulnerabilidade para as mulheres, em virtude da dupla, ou até tripla jornada de trabalho que muitas vezes enfrentam. Apesar de terem uma expectativa de vida maior que a dos homens, as mulheres adoecem mais em decorrência de diversos fatores prejudiciais à sua saúde.

Há quem diga que tratar as relações sexuais e reprodutivas são ações simples de



serem realizadas, e que basta levar informações e insumos, contudo, apesar do lapso temporal em que a sociedade vive algumas questões de contracepção são vistas como tabus, devido a crenças religiosas e culturais, o que por vezes faz com que as mulheres não tenham acesso aos métodos de forma adequada.

Dentro desse contexto estrutural, é possível observar que o Sistema Único de Saúde, na grande maioria dos casos não torna clara e ostensiva a informação de que existe a possibilidade ao acesso a métodos contraceptivos de longa duração, diante disso, as mulheres optam pelos métodos “convencionais”, como por exemplo o anticoncepcional em pílula, e em injeção, nesse sentido, ainda que tais métodos previnam a gravidez, a longo prazo podem trazer prejuízos à saúde da mulher, fazendo com que ela não tenha uma qualidade de vida adequada. Tendo isso em vista, além da quebra dos paradigmas machistas que ainda são perpetrados na sociedade, faz-se necessário maior sensibilização dos profissionais de saúde a fim de elucidar para as mulheres os seus direitos e garantias no que se refere aos métodos de contracepção que sejam menos prejudiciais à saúde.

O PNAISM é uma política extremamente relevante, portanto precisa ser mais pública, para que dessa forma as informações possam chegar para todas as mulheres, principalmente para as mulheres de média e baixa renda. Além dos eixos que tratam sobre a saúde da mulher como um todo através do PNAISM, é importante a análise jurídico legislativa das questões inerentes ao planejamento familiar, pois, a Lei nº 9.263/1996, dispõe que:

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

§ 2º A disponibilização de qualquer método e técnica de contracepção dar-se-á no prazo máximo de 30 (trinta) dias. (Planalto, 1996).

O texto legislativo reforça a importância do acesso à informação e aos métodos contraceptivos para que as mulheres possam exercer sua autonomia e decidir livremente sobre sua vida reprodutiva. A garantia desse direito é fundamental para a promoção da saúde e bem-estar das mulheres, além de contribuir para a construção de uma sociedade mais igualitária e justa. É necessário, portanto, que os serviços de saúde cumpram com o que é determinado pela Lei nº 9.263/1996, assegurando o acesso aos métodos e técnicas de planejamento familiar de forma ampla e respeitosa.



O fato do SUS não contemplar na prática alguns pressupostos estabelecidos pelas políticas de saúde da mulher faz com que o número de gravidezes indesejadas ocorra de forma preponderantemente grande entre as mulheres, principalmente as de média e baixa renda, e além disso, junto a gravidez indesejada, existem as epidemias como a do zika vírus, que além de espelhar magistralmente as desigualdades sociais, afeta de modo dramático particularmente as mulheres jovens, grávidas e de regiões empobrecidas que infelizmente não tiveram acesso a garantia de métodos de contracepção e ao planejamento familiar oferecido pelo SUS (PNS, 2016).

A desigualdade social no acesso a métodos contraceptivos reversíveis de alto custo, assim como ocorre no acesso das mulheres às práticas seguras de abortamento, continuam penalizando mulheres pobres e negras, o que precisa ser corrigido. A ideia de delegar ao médico a tarefa de escolha de um método contraceptivo (reversível ou não) minimiza a capacidade de escolha da mulher e seu poder de decisão como uma pessoa autônoma, capaz de avaliar e decidir naquele momento de vida a alternativa contraceptiva que melhor lhe atenda.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo empreendeu uma análise crítica e substancial sobre o acesso a métodos contraceptivos de longa duração no contexto das mulheres de baixa renda no Brasil. A pesquisa desempenha um papel de relevância intrínseca ao destacar a necessidade de efetivar os direitos das mulheres, incluindo o acesso a métodos contraceptivos, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS) e do planejamento familiar, conforme estipulado na Lei nº 9.263/1996. No entanto, constatou-se de maneira incontestável que diversas mulheres ainda enfrentam obstáculos significativos na consecução plena desses direitos, como corroborado por dados quantitativos de alcance nacional que foram elucidados no texto.

O cerne deste estudo reposou na exploração minuciosa do modus operandi da divulgação e disponibilização de métodos contraceptivos nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) que prestam atendimento primário. Adicionalmente, o artigo abordou a intrincada relação entre a feminização da pobreza e as lacunas no âmbito do planejamento familiar, enfatizando a necessidade premente de aperfeiçoar continuamente as políticas públicas destinadas a assegurar a saúde da mulher, a fim de garantir o acesso equitativo e eficaz a esses serviços. A análise do estado da arte sobre o tema revela que as desigualdades no acesso aos métodos contraceptivos de longa



duração são uniformemente distribuídas em todo o país. Tal constatação justifica a relevância desta pesquisa, uma vez que um estudo aprofundado proporciona à sociedade civil maiores oportunidades de participação na elaboração de políticas públicas eficazes para resolver este problema. Em síntese, esta pesquisa ofereceu contribuições substanciais para a compreensão dos desafios e perspectivas relacionados ao acesso a métodos contraceptivos de longa duração no Brasil. Ao destacar a importância de políticas públicas eficazes e da sensibilização nas UBS, este trabalho reforçou o compromisso incessante com o aprimoramento do acesso, promovendo, assim, a saúde e os direitos reprodutivos das mulheres em vulnerabilidade social, no sentido de consolidar uma sociedade mais equitativa e justa.

REFERÊNCIAS

- BIROLI, Flávia. *Gênero e política: uma introdução*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018.
- BRANDÃO, E. R. Métodos contraceptivos reversíveis de longa duração no Sistema Único de Saúde: o debate sobre a (in)disciplina da mulher. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 24, n. 3, p. 875–879, mar. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao Acesso em: 1º jan. 2017.
- _____. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm. Acesso em: 25 fev. 2024.
- _____. Ministério da Saúde (MS). *Secretaria de Vigilância em Saúde. Boletim epidemiológico HIV/Aids*. Brasília: 2018.
- _____. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Nota Técnica nº 38/2019-DAPES/SAPS/MS. 18 dez. 2019.
- _____; Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Atenção Básica. *Saúde sexual e saúde reprodutiva*. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.
- COLLINS, Patricia Hill. Intersectionality's definitional dilemmas. *Annual Review of Sociology*, v. 41, p. 1-20, 2015.



DE BEAUVIOR, Simone. *O Segundo Sexo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. Trad. Sérgio Milliet.

DE HOLLANDA, Heloisa Buarque. *Explosão feminista: arte, cultura, política e universidade*. Editora Companhia das Letras, 2018.

FEBRASGO. Disponível em: <https://www.febrasgo.org.br/pt>. Acesso em: 6 fev. 2024.

IBGE. *PNS - Pesquisa Nacional de Saúde*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9160-pesquisa-nacional-de-saude.html?t=destaques>. Acesso em: 6 fev. 2024.

KEUNECKE, Ana Lucia Dias da Silva. Os direitos reprodutivos da mulher como proteção indivisível de direitos humanos. *Sexualidade, Gênero e Saúde Sexual e Reprodutiva II*, v. 22, n. 2, p. 4-14, dez. 2021. Disponível em: <https://periodicos.saude.sp.gov.br/bis/article/view/38626/36381>. Acesso em: 15 maio 2023.

MIGUEL, L. F.; BIROLI, F. *Feminismo e Política*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

MOURA, E. R. F.; SILVA, R. M. DA. Qualidade da assistência em planejamento familiar na opinião de usuárias do Programa Saúde da Família. *Acta Paulista de Enfermagem*, v. 19, n. 2, p. 150–156, jun. 2006.

QUEM somos – Nascer no Brasil. Nascer no Brasil. Disponível em: https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?page_id=1194. Acesso em: 15 fev. 2024.

RIBEIRO, Djamila. *Pequeno manual antirracista*. Companhia das Letras, 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Ministério da Saúde. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. Saúde Integral da Mulher. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/saude-integral-da-mulher>. Acesso em: 15 fev. 2024.

TIBURI, Marcia. *Feminismo em comum para todas, todes e todos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

TRINDADE, Raquel Elias da; SIQUEIRA, Bárbara Barrozo; PAULA, Thayane Fraga de; et al. Uso de contracepção e desigualdades do planejamento reprodutivo das mulheres brasileiras. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 26, n. suppl 2, p. 3493–3504, 2021.



DIVERSIDADE DE GÊNERO PERANTE O SISTEMA PRISIONAL

GENDER DIVERSITY IN THE PRISON SYSTEM

Gabriele Fernandes da Silva*

Resumo: Este artigo aborda a intersecção entre a diversidade de gênero e o sistema criminal brasileiro, destacando a relação complexa entre o Estado de direito, o controle social e a formação dos sistemas prisionais. O foco está na análise das consequências da marginalização e da exclusão de indivíduos dissidentes da norma binária pelo sistema jurídico, resultando em desafios legais e sociais, especialmente para pessoas trans e não-binárias. A marginalização sistemática de indivíduos cuja identidade de gênero não se alinha com o sexo biológico gera controvérsias em relação aos direitos básicos, como segurança social e registro civil. Além disso, o sistema prisional brasileiro agrava a situação ao marginalizar, estigmatizar e criminalizar esses indivíduos, intensificando a violência e a exclusão. Sendo assim, o principal objetivo é destacar as inadequações do sistema prisional brasileiro em lidar com a diversidade de gênero, bem como a análise da seletividade de determinados indivíduos ao encarceramento. O artigo se baseia em uma análise crítica da formação histórica do Estado de direito brasileiro, relacionando-o à vigilância, punitividade e criação dos sistemas prisionais. Por fim, também utiliza método dedutivo ao partir da análise geral sobre identidade de gênero e seguir às caracterizações das condições enfrentadas por elas nas unidades prisionais, destacando as dificuldades específicas enfrentadas, como exclusões e omissões que os dissidentes da norma binária sofrem, além de más condições de saúde e violência sofridas pela maioria dos homens cisgêneros no sistema prisional.

Palavras-chave: Direito penal. Estado. Gênero. Cárcere. Política.

Abstract: This article addresses the intersection between gender diversity and the Brazilian criminal system, highlighting the complex relationship between the rule of law, social control, and the formation of prison systems. The focus is on analyzing the consequences of marginalization and exclusion of individuals who dissent from the binary norm by the legal system, resulting in legal and social challenges, especially for trans and non-binary people. The systematic marginalization of individuals whose gender identity does not align with their biological sex generates controversy regarding basic rights such as social security and civil registration. Furthermore, the Brazilian prison system worsens the situation by marginalizing, stigmatizing, and criminalizing these individuals, intensifying violence and exclusion. Therefore, the main objective is to highlight the inadequacies of the Brazilian prison system in dealing with gender

*Técnica em Administração pela FAETEC, Técnica em Secretariado pelo SENAC, certificada em Análise de Dados pela Google e graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Fundadora da Liga Acadêmica de Direito Internacional da UERJ, pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da UERJ no eixo de política, e foi pesquisadora da Liga Estudantil de Ciências Forenses. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1534320701109680>.



diversity, as well as to emphasize the need for recognition and legitimization of identities that challenge heteronormativity. The article is based on a critical analysis of the historical formation of the Brazilian rule of law, relating it to surveillance, punitiveness, and the creation of prison systems. Finally, it also uses a deductive method by starting from the general analysis of gender identity and following the characterizations of the conditions faced by them in prison units, highlighting the specific difficulties faced, such as exclusions and omissions that dissidents of the binary norm suffer, in addition to the bad health conditions and violence suffered by the majority of cisgender men in the prison system.

Keywords: Criminal law. State. Gender. Prison. Policy.

1. INTRODUÇÃO

O processo político para controle da ordem social, isto é, os meios e medidas tomadas de modo que uma população em determinado território seja cooptada. Desse modo, são utilizadas práticas e mecanismos que visam manter uma coesão social e manter normas e valores da sociedade idealizada entre sua hierarquia. Assim sendo, sendo a criação do Direito derivado de um sistema de crenças, sendo ela a moral, em que se integra com pensamentos e criações, desde seu nascimento, é retirado de seu local de integridade e validade de justiça realizada em todas as decisões.

Visto que, o sistema é determinado por suas normas carregadas de certa dimensão ideal, ou seja, a moral legalizada, aquela que se disfarça entre as entranhas do Estado para gerir o comportamento dos homens, criado pelo homem, para e com o homem. Em vista disso, pode-se considerar o ambiente prisional como um mecanismo de controle social devido a seu papel de cárcere e punição dos indivíduos, observando-se que o cenário vivenciado pelos internos do sistema indica certo grau de incerteza vida e, por conseguinte, infração de seus direitos fundamentais.

Essa exclusão da proteção legal e o estigma resultante no sistema prisional ampliam ainda mais as lacunas nos direitos básicos e exacerbam as condições de violência e exclusão. Para analisar abrangemente as deficiências do sistema prisional brasileiro na abordagem da diversidade de gênero, propõe-se um exame crítico tanto da seletividade do encarceramento quanto das especificidades das condições enfrentadas por esses grupos.

Desse modo, o reconhecimento legal de indivíduos transgêneros tem sido uma jornada desafiadora ao longo das décadas. No Brasil, o conceito de direitos de personalidade vai além de meros direitos e responsabilidades; abrange as características inerentes que tornam cada pessoa única. Para os indivíduos transgênero, a sua identidade de gênero não é determinada apenas por fatores biológicos



ou genéticos, mas é um aspecto complexo e natural de quem eles são. Abraçando uma perspectiva pós-moderna, a sociedade reconhece a fluidez, a diversidade e a multiplicidade de identidades.

Assim sendo, os intrincados desafios colocados pela intersecção da diversidade de gênero e do sistema prisional são evidentes ao considerarem os aspectos legais e sociais. É crucial examinar como os indivíduos cuja identidade de gênero não está consoante a norma binária são sistematicamente marginalizados nas estruturas legais e prisionais. Ao empregar uma abordagem dedutiva, o trabalho analisa por meio de uma compreensão ampla da identidade de gênero e depois se aprofundam as dificuldades, exclusões e casos de violência vividos por esses indivíduos, particularmente em termos da sua saúde e segurança. Por fim, é crucial destacar a importância de essas identidades serem legalmente reconhecidas, garantindo aos indivíduos os seus legítimos direitos e responsabilidades, bem como a pesquisa visa não apenas revelar as lacunas e injustiças presentes, mas também contribuir para a formulação de políticas mais inclusivas e respeitosas com a diversidade de gênero no sistema prisional brasileiro através dos resultados.

2. ENCARCERAMENTO EM MASSA

O encarceramento em massa é um fenômeno caracterizado pelo aumento significativo do número de pessoas encarceradas em determinado país ou região, superando a capacidade penitenciária de lidar, de maneira adequada, com os detentos, configurando seus meios de tratamento para a população das penitências, possuindo sustentações profundamente intrínsecas com outros fenômenos socio-históricos, como o racismo, machismo e LGBTQIA+fobia.

Os sistemas punitivos, portanto, não são alheios aos sistemas políticos e morais, são fenômenos sociais que não se prendem apenas ao campo jurídico, pelo contrário, têm um papel no ordenamento social e têm, em sua constituição, uma ideologia hegemônica e absolutamente ligada à sustentação de determinados grupos sociais em detrimento de outros (Borges, 2019, p. 33).

Desse modo, “o encarceramento em massa não é visto como um mero aparato de controle, contudo coordenado, e coordena também, sendo um elemento coercitivo para o cumprimento da ordem jurídica”¹ (Siches, 1952, p. 166). Além disso, a suscetibi-

¹ Traduzido livremente e recortado do trecho: “Lo que una cárcel tiene de cárcel no es ninguno de sus componentes materiales, ninguna de sus formas técnicas, sino lo que tiene de servir como elemento coercitivo para el cumplimiento del orden jurídico, según lo determinado en este”.



lidade à violência permeia-se não somente fora do cárcere, todavia, mormente, dentro dele, não sendo sofisticado, em determinados modos, pelos aparelhos estatais, como meios de comunicação, contudo, grosseiro através do poder disciplinar está inserido numa ambição econômico-política de controle, estabelecido por meio da homogeneização de condutas, da criação de standards de comportamento e da constituição de um estado de normalidade (Balem, 2020, p. 26).

Em regiões caracterizadas pela pobreza, como as favelas e as comunidades empobrecidas próximas, a aplicação da lei não é fiável e é esporádica, resultando na falta de investigações exaustivas sobre os principais delitos. A prevalência da violência, anteriormente atribuída à urbanização caótica e rápida que ocorreu no país desde o início dos anos 1900, uma urbanização desprovida de industrialização ou progresso econômico para proporcionar oportunidades de emprego aos migrantes, está agora a alargar o seu alcance a outras partes da nação. Esta expansão coincide com um recente afluxo de migrantes para cidades médias do interior.

Além disso, o encarceramento em massa deve ser analisado por vista de perspectiva de raça com seu devido cuidado com a estrutura da construção étnica ao longo dos anos da formação do Estado brasileiro e suas respectivas imigrações, não devendo importar ou, no mínimo, evitar pensamentos equivocados sobre conceitos que dizem a respeito da composição racial de outro território, bem como sua relação com gênero, idade e outros aspectos na temática de violência.

Os estudos que calculam taxas diferenciadas por cor ou raça sempre o fazem juntando pardos (principalmente de origem indígena) com negros (principalmente de origem africana), classificando-os na categoria 'negros', quando, na verdade, querem informar dados sobre os não brancos [...]. Ou seja, aplica a classificação racial estadunidense, dicotômica, à classificação brasileira que, devido à intensa miscigenação, é hierárquica e cheia de categorias intermediárias e zonas cinzentas (Oliveira e Oliveira, 2009, p. 67).

Portanto, analisar como a violência de gênero dá-se em cada população é importante para traçar as medidas necessárias, de acordo com seus devidos dados e correlações, para criar políticas públicas eficazes e, então, mitigá-las além de, com esperança, erradicá-las ao máximo, observando-se que o Brasil possui cerca de 644.305 pessoas privadas de liberdade no total (Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2023, p. 15), ou seja, um grupo extremamente extenso, sendo essencial realizar recortes para visualizar suas necessidades em um cenário de extremo encarceramento, ainda que haja marcas que estejam presentes em diversos processos, relações e instituições sociais.



3. GÊNERO E IDENTIDADE

No Brasil, a questão de conceder à comunidade trans o direito de escolher seus próprios nomes emergiu como um tema-chave nas conversas sobre direitos humanos e inclusão. À medida que a compreensão da sociedade sobre a identidade de gênero se expande para além das noções binárias tradicionais, torna-se cada vez mais claro que o reconhecimento legal de sua identidade é vital.

Ao longo da história, os indivíduos transexuais encontraram obstáculos substanciais relativamente à validade legal das suas identidades. No entanto, o grande esforço dos movimentos sociais que defendem a igualdade trouxeram progressos legislativos e legais, levando a um maior reconhecimento e aceitação da vasta gama de identidades de gênero. No direito brasileiro, ao observar os direitos da personalidade, não se deve analisar o conceito de personalidade somente como a capacidade de possuir direitos e responsabilidades. Em vez disso, se vê a personalidade como um aspecto inerente a cada indivíduo, um conjunto natural de características: “Ademais, o reconhecimento da diferença entre o gênero e a sexualidade abrange, também, a promoção da proteção das diversidades existentes” (Carvalho, 2017, p. 26).

Como tal, é crucial reconhecer a autodeterminação de gênero, que abrange o direito de cada pessoa determinar a sua própria identidade de gênero, independentemente do sexo que lhe foi atribuído à nascença. Este reconhecimento reconhece a natureza diversa e fluida da personalidade humana e reconhece que a experiência de gênero de cada pessoa é única, sendo a personalidade abrangendo a essência essencial de um indivíduo, um aspecto fundamental do próprio ser humano. Pois, “o corpo é em si mesmo uma construção, assim como o é a miríade de corpos que constituiu o domínio dos sujeitos com marcas de gênero. Não se pode dizer que os corpos tenham uma existência significável anterior à marca de seu gênero” (Butler, 2018, p. 27).

O gênero é performativizado não havendo, portanto, segundo Butler, gênero falso ou gênero verdadeiro, cópias e originais. Ao se falar de gênero enquanto repetição de atos performativos, não se alude somente a eventos especiais, mas a qualquer situação e cena discursiva por mais banal que possa parecer (Rego, 2015, p. 69).

O confinamento do gênero em quadros binários permite marginalizar e discriminar indivíduos cujas experiências não estão conforme às normas sociais. Esta abordagem cria uma desconexão entre corpos e gêneros socialmente construídos, implicando que a identidade de uma pessoa é fixa e imutável por meio dos papéis de gênero impostos pela sociedade.

Entende-se como papéis de gênero características comportamentais consi-



deradas apropriadas às mulheres, assim como características comportamentais consideradas apropriadas aos homens. São valores, normas e condutas instituídas social e culturalmente, de modo a interferir e influenciar a subjetividade e a construção da identidade de todo e qualquer indivíduo, fazendo-o reproduzir e internalizar essa realidade. É um fenômeno que se estabelece com base nas representações que dependem da dinâmica e contexto social, sob os quais se originam em diferentes sociedades (Cruz et al., 2020, p. 305).

Isso posto, em vez de reconhecer a diversidade de experiências individuais, as atividades políticas são atribuídas a sexos específicos. “Não se trata de desconsiderar a dimensão material do corpo em vistas de silenciar radicalmente o fisiológico, mas de tratar o corpo como um fato social total” (REGO, 2015, p. 76). Ao perpetuar uma estrutura hierárquica e impor a heterossexualidade compulsória, estas categorias de gênero ligam as definições culturais de gênero às dinâmicas de poder.

O sistema da cisgeneride compulsionária exige que sejamos aquilo que nosso sexo (lido a partir da materialidade dos corpos) dita. Ele quer que encarnemos o gênero associado a nosso sexo. A maneira que isso é realizado se dá por discursos, atos, gestos e atuações. São performativas porque criam os sujeitos que enunciam (Silva, 2021, p. 368).

No entanto, a compreensão pós-moderna da identidade abrange a fluidez, a diversidade e o reconhecimento de múltiplas identidades em evolução. Esta perspectiva desafia a noção de uma identidade fixa e capacita os indivíduos a construir as suas próprias identidades significativas, que têm direito a proteção e direitos iguais. Desse modo, vê-se que “essa radical descontinuidade entre corpos sexuados e gênero nos leva a crer que este não precisa permanecer sendo binário, que há muitas outras formas de se entender enquanto sujeito gendrado” (Silva, 2021, p. 366).

A construção da identidade de gênero de uma pessoa trans e seu direito ao reconhecimento vai além dos fatores biológicos ou genéticos, abrangendo a essência da feminilidade ou da masculinidade. O conceito pós-moderno de identidade abrange a mudança, a diversidade e o reconhecimento de identidades múltiplas e em evolução que desafiam a noção de identidade fixa. Igualmente importante, estas identidades estão sujeitas a direitos e responsabilidades legalmente reconhecidos.

O encarceramento, embora envolva instituições com alto risco, e de grande controle, não deve constituir-se como fonte de violações de direitos humanos e ausência de reconhecimento da dignidade humana. Sua formação baseia-se na ideia de segregação sexual, de modo a facilitar a organização das instituições, justificando-se no sentido da proteção da integridade do sistema na totalidade, e dos encarcerados. Contudo, tal concepção se fundamenta muito mais em uma pré-concepção heterogênea de sexualidade, do que em uma realidade em si (Carvalho, 2017, p. 20).



Contudo, as experiências pessoais, incluindo os sentimentos sobre o próprio corpo e as expressões de gênero através do estilo e da aparência pessoais, moldam estas identidades, que podem ou não estar alinhadas com o sexo atribuído no nascimento. Consequentemente, as teorias desafiam o controlo prevalecente sobre o sistema corpo-sexo-gênero, reconhecendo a sua fluidez e desconsiderando a imposição de limites.

3.1 CÁRCERE FEMININO E TRANSFEMININO

Tendo em vista os diversos marcadores sociais do Brasil, o cárcere feminino é decorrente, também, da interseccionalidade dos mesmos, como as diferenças de graus de instrução escolar, quantificação de renda e raça pertencente, ou seja, interações que desaguam nos riachos da desigualdade social. Além disso, o egresso à prisão de pessoas que integram a identidade de gênero feminina possui necessidades específicas, potencialmente agravadas pelo histórico de violência anterior à sua nova vivência no cárcere. Desse modo, os novos vínculos que serão formados são, mais uma vez, refeitos no ambiente carcerário, ou seja, perpetuando um ciclo vicioso violento inconsciente.

Desse modo, conforme o Relatório de Informações Penais sobre mulheres no Brasil, cerca de 42.355 estavam em situação prisional (Santos *et al.*, 2017, p. 10), sendo que “entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou em 525% no Brasil, passando de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000 para 40,6 mulheres encarceradas em 100 mil” (Santos *et al.*, 2017, p. 17). O RELIPEN do ano de 2023 não fez distinção entre mulheres cis, travestis ou mulheres transexuais.

O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por essa estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquização racial. Além da privação de liberdade, ser encarcerado significa a negação de uma série de direitos e uma situação de aprofundamento de vulnerabilidades (Borges, 2019, p. 21).

Por conseguinte, qualitativamente, observou-se o padrão violento no tratamento à pessoa feminina encarcerada, houve queixas de desrespeito apenas por ser lida como mulher, bem como “identificou a limitação do acesso das mulheres encarceradas à educação e ao emprego nas prisões brasileiras” (Freitas, 2021, p. 74). Nesse sentido, é importante pautar a disparidade de raça existente entre as encarceradas, sendo ela



quantificada em “aproximadamente 40 mulheres brancas privadas de liberdade para cada grupo de 100 mil mulheres brancas, e existem 62 mulheres negras na mesma situação para cada grupo de 100 mil mulheres negras” (Santos *et al.*, 2017, p. 41).

Por conseguinte, a penalização sofrida no cárcere feminino decorre da exposição a castigos corporais, exposição às drogas, contágios infectocontagiosos, mormente aqueles relacionados à respiração, até os derivados de más condições de higiene em períodos de menstruação, inclui-se também a pena psicomental que decorre da vivência longe da família pela dificuldade imposta mediante o sistema carcerário e contato com filhos, sendo menos comum casos de LGBTQIA+fobia.

A literatura, confirmada pelo relato das apenadas, indica que ser uma mulher lésbica ou um homem trans não é uma característica que confere risco no contexto de prisões femininas. Nesse tipo de instituição as categorias de risco são outras como, por exemplo, pessoas que cometem os chamados crimes contra a família (aborto, infanticídio, pedofilia, entre outros) e pertencimento fissional (Reidel, 2020, p. 37).

A partir disso, quanto à segurança de mulheres privadas de liberdade em suas alas e celas, foi apontado no relatório que:

A maioria dos estabelecimentos penais foi projetada para o público masculino. 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres em um estabelecimento originalmente masculino (Santos *et al.*, 2017, p. 22).

Há uma falta significativa de cobertura e atenção dada às condições vividas pelas mulheres encarceradas, resultando na falta de defesa das autoridades públicas para a proteção dos seus direitos fundamentais. Isso enfatiza a importância de pesquisas contínuas e amplas discussões sobre o assunto. Os dados fornecidos oferecem informações sobre os antecedentes, as experiências de vida e as vulnerabilidades sociais das mulheres presas, esclarecendo como funciona a seletividade do sistema de justiça criminal. Essas informações podem orientar o desenvolvimento de políticas públicas que visem criar mais igualdade de oportunidades na sociedade. Ao examinar indicadores como raça, classe social e gênero a partir de uma perspectiva interseccional, podemos obter uma melhor compreensão dos mecanismos por trás da seletividade criminal, particularmente em relação à representação desproporcionalmente elevada de mulheres negras, jovens e economicamente desfavorecidas nas prisões.

Verifica-se que a noção de dano interseccional há de ser considerada um crité-



rio essencial na investigação da pena real que recai sobre as mulheres presas, haja vista a sobreposição de sistemas de subordinação implicar o agravamento das condições da vida carcerária, indicando sua maior vulnerabilidade face ao sistema penal (Oliveira, 2018a, p. 80).

Continuadamente, caracteriza-se no sistema prisional a invisibilidade sobre a vivência de corpos transexuais e a violação de seus direitos fundamentais, mormente através da superlotação de tais espaços. A grande proporção de travestis que está entre 18 e 29 anos não apenas demonstra o alto grau de vulnerabilidade que esses grupos enfrentam, como também demonstra como o sistema prisional é particularmente seletivo em relação a elas. “No tocante aos dados sobre os tipos criminais das internas travestis e mulheres transexuais, roubo, furto e tráfico somam aproximadamente 88,5% das acusações/condenações” (Reidel, 2020, p. 28).

Inúmeros são os relatos de prisões de mulheres trans e travestis nesta situação. Casos de trans e travestis que foram presas e/ou levadas detidas pela polícia acusadas de terem cometido roubos faz parte do cotidiano destas pessoas, haja vista que muitas ainda se utilizam da prostituição como forma de trabalho e fonte de renda (Macedo, 2023, p. 10).

Dessa maneira, é perceptível que uma das causas para a própria superlotação das prisões é, também, a falta de averiguação dos casos juntamente a um viés transfóbico, considerando-se que essa população é subvalorizada pela sociedade, aumentando então a marginalização sofrida em suas vidas. Salienta-se, também, que mulheres trans, travestis e intersexo, em sua maioria, são direcionadas a unidades prisionais masculinas, ou seja, “além de terem perdido a liberdade de locomoção, ao se verem diante de um ambiente de opressão, perdem também sua identidade” (Pinto e Oliveira, 2023, p. 8), bem como são diversas as violências sofridas que diferem das mulheres cis:

Desde a entrada no sistema prisional, gays, mulheres trans e intersexo têm por ignorado os atributos de sua personalidade. Mulheres trans têm seus cabelos raspados, sob a justificativa da segurança e higiene do estabelecimento; o linguajar é censurado; os xingamentos e a ridicularização são frequentes (Pinto e Oliveira, 2023, p. 8).

Nesse sentido, a dificuldade de mobilização dentro das prisões aos indivíduos de identidade feminina fomenta menor qualidade de vida fora desses locais, tendo em vista a não-existência de estrutura que paute renda, educação e saúde, ou seja, trata-se de uma condição de exclusão ativa.

Esta condição reverbera duramente na vida das mulheres, quando se trata de mulheres negras, presas ou egressas da prisão, a interseccionalidade discri-



minatória sofrida por elas vai além do que é possível pensar em termos de acesso à educação, saúde, renda, condições dignas de trabalho, habitação, acesso a serviços essenciais, entre outros, que possam lhes aferir condições de emancipação social (Freitas, 2021, p. 77).

3.2 CÁRCERE MASCULINO E TRANSMASCULINO

Dentre toda a população prisional, segundo o RELIPEN, de 644.305 pessoas, 616.930 é formada por homens (Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2023, p. 14–15) sendo que, de maneira parecida às estatísticas femininas, seu maior quantitativo também é formado por homens negros.

É importantíssimo determinar aqui que índices de estupro e pedofilia, muito altos quando comparados às proporções da população carcerária total, não indicam que esse tipo de crime é mais frequente quando consideramos a população de homens cis gays e Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT 28 bissexuais. Esses dados são indicativos da tendência de como os presos mais vulneráveis, os criminosos sexuais, utilizam do caráter de autodeclaração, majoritário no funcionamento da política institucional de separação dos custodiados LGBT, para ter acesso aos espaços considerados mais seguros no contexto prisional (Reidel, 2020, p. 28).

O cárcere destinado à população masculina busca sua recomposição identitária por meio de uma reorganização de regras e cultura coletiva, contudo, pautada na violência, bem como “castigos também estão ligados a esse sistema de privilégios e podem acontecer” (Livramento e Rosa, 2017, p. 3), sendo privilégios a comunidades do cárcere determinadas, como prêmios ou maneiras de conseguir mais visitas.

Na hipermasculinidade, o consumo conspícuo e o uso da violência definem as novas identidades masculinas bem-sucedidas. Em razão de tais trocas, os adolescentes morrem não apenas nas guerras pelo controle dos pontos comerciais, mas igualmente pelos motivos que ameaçam o status ou a empáfia de jovens ensaiando afirmar sua virilidade (Oliveira e Oliveira, 2009, p. 71).

Uma das maiores dificuldades nas unidades prisionais destinadas à população masculina é a saúde:

Os detentos declararam que se sentem abandonados pelas equipes de saúde e que o oferecimento desse direito não é realizado imediatamente. [...]. Outras pesquisas feitas no estado de São Paulo e no Rio de Janeiro sobre doenças infectocongutacionais, voltadas para a PPL do sexo masculino, evidenciou haver risco elevado de contaminação pelo Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) assim como o da Hepatite C (HCV/VHC). [...] A tuberculose e a dengue são as doenças infecciosas mais mencionadas, elas foram referidas por 4,9% e 16,7%, respectivamente. Foram relatadas, também, queixas de dificuldade auditiva, cegueira de um dos



olhos, miopia, astigmatismo e vista cansada (Santos *et al.*, 2022, p. 5).

Além disso, homens trans são alvos mais suscetíveis a violências físicas e sexuais quando em unidades prisionais destinadas a homens cis, ainda que corresponda com sua identidade de gênero, observando-se que a leitura social e falta de privacidade nos locais impacta em seu tratamento, observando-se que “homens trans de diferentes experiências e recortes sociais demarcam esta identidade de modo a instituir que, ‘superaram’ categorias de ‘lésbica’ e ‘mulher’, uma vez que nunca as foram, como colocam” (Rego, 2015, p. 81).

Apesar desse conhecimento, os dados quantitativos de transmasculinos são considerados baixos, ainda consideradas as diferenças entre toda a população LGB-TQIA+, para analisar de maneira comparativa as outras populações em cárcere, sendo então que, “durante o processo de coleta de dados, foi possível ter contato com apenas 3 casos de pessoas que se declararam homens trans. Número, portanto, insuficiente para produzir dados sobre a faixa etária desse segmento populacional” (Reidel, 2020, p. 23). Portanto, “a subnotificação dos homens trans está mais relacionada como a, ainda pouca, apropriação dessa epistemologia” (Reidel, 2020, p. 122).

3.3 CÁRCERE NÃO-BINÁRIO

Na nossa sociedade ocidental moderna, existe um padrão predominante que defende as identidades cisgênero e heterossexual como norma, confinando assim a experiência de gênero a apenas duas categorias: masculino e feminino, sendo considerados mutuamente exclusivos. Esta orientação social para a cismaterialidade reforça a legitimidade social dos discursos que perpetuam as normas sexuais e de gênero tradicionais. Nota-se que, portanto, os sistemas jurídicos desempenham um papel crucial no controle dos registros civis das pessoas, que as acompanham ao longo da vida e as ligam a um gênero específico.

Sendo assim, as pessoas não-binárias dizem respeito sobre indivíduos que não se identificam, de maneira exclusiva ou parcialmente, com o binarismo de gênero entre feminino e masculino. Desse modo, essa identidade de gênero pode incluir sub-identidades, como agênero, bigênero, gênero-fluído, além de que determinados autores consideram pessoas travestis como não-binárias, bem como estreitamente ligada à experiência latina, além de outros gêneros ligados à etnicidade que não são considerados no sistema ocidental brasileiro.

Assim como a identidade travesti é uma expressão de gênero diretamente



ligada aos aspectos culturais brasileiros (Kulick, 2008), o gênero two-spirit incorpora características de gênero, sexuais e também étnicas. Considerado um gênero tradicional indígena, engloba uma visão de mundo diferente daquela estabelecida no Ocidente contemporâneo, razão pela qual opera uma subversão radical do dimorfismo do cistema² (Ruiz, 2021, p. 5)³.

À vista disso, apesar da existência de pessoas não-binárias no sistema prisional, essa população sofre com características tradicionalmente passadas pelos cárceres femininos e masculinos, além de outros adicionais a essa singularidade, observando-se que o sistema é projetado para acomodar apenas homens e mulheres cis, sendo que nesta projeção inclui-se a formação de indivíduos de caráter vigilante e punitivo.

Se observa uma elevada ocorrência de abusos por parte dos oficiais, os quais submetem os encarcerados a situações humilhantes, de exposição, rotulando-os segregadoramente, e, até mesmo, se aproveitando das situações de isolamento para promover outros tipos de violência (Carvalho, 2017, p. 47).

Dessa maneira, percebe-se que o problema sobre o gênero, mormente sobre pessoas que se caracterizam como não-conformes ao seu gênero de nascimento e não-binários, é, necessariamente, sobre a recepção e interpretação da conjuntura que o sujeito vive. Assim, é “através de uma violência simbólica, materializada pela rejeição, desrespeito, humilhação e discriminação, o sistema carcerário restringe, além da liberdade, suas identidades” (Lima e Alencar, 2018, p. 3).

Assim, verifica-se que o Direito Penal apenas reproduziu em seu discurso um estigma já presente na sociedade em relação à mulher, evidenciando a bipolaridade de gênero no sistema prisional, com o império de conceitos exclusivamente masculino e a coisificação da figura da mulher (Costa, 2017, p. 22).

Por isso, é dificultoso no Brasil contemporâneo o encontro de dados quantitativos que incluam essa população e medidas específicas a sua identidade no sistema prisional brasileiro, diferentemente como foi realizado pelo RELIPEN em 2023

² A modificação da palavra “sistema” para “cistema” se refere à estrutura normatizada e imposta inconscientemente aos corpos, expressões de gênero e de sexualidade na sociedade, de modo que os indivíduos estejam alinhados às características cis, hétero e alosssexuais. Desse modo, a mudança da escrita é uma maneira de subverter a linguagem para refletir uma construção social padronizada e hierarquizada de manifestações pessoais e interpessoais.

³ Traduzido livremente e recortado do trecho: “Así como la identidad travesti es una expresión de género directamente vinculada a aspectos culturales brasileños (Kulick, 2008), el género two-spirit incorpora características de género, sexuales y también étnicas. Considerado un género tradicional indígena, abarca una cosmovisión distinta a la fidundida en el occidente contemporáneo, razón por la cual opera una radical subversión al dimorfismo del cistema”.



que pôde incluir dados de homens e mulheres cis, também não havendo diferenciação entre quais eram transexuais/transgêneros ou não o que, por fim, reprime a garantia de direitos fundamentais a esses indivíduos.

No quadro da exclusão social e da omissão deliberada de grupos específicos, o sistema de justiça criminal também abrange indivíduos cuja sexualidade e gênero se desviam da norma social. Estes indivíduos, que já pertencem a grupos socialmente marginalizados, ficam ainda mais desfavorecidos quando entram em jogo fatores interseccionais como a classe social e a raça.

Dessa forma, a desconsideração de determinadas identidades de gênero não apenas pelo sistema penal, mas por todo o arcabouço legislativo é um fato concreto que repetidamente legitima inúmeras violências. Essa não recepção, bem como o silêncio diante dela, cria um sistema de opressão que pune os indivíduos antes de tudo pela sua existência (Oliveira, 2018b, p. 46).

A convergência destas susceptibilidades aumenta a probabilidade de estes indivíduos se tornarem alvos do sistema de justiça criminal. Consequentemente, há um aumento na construção de prisões e um subsequente afluxo de indivíduos marginalizados para estas instalações. Esta situação de superpopulação serve como um forte lembrete da violação generalizada de numerosos direitos no sistema jurídico brasileiro. As condições em que funcionam as prisões brasileiras apresentam uma clara contradição entre a atualidade e os princípios jurídicos que deveriam regulá-las.

A conjuntura social que marginaliza, estigmatiza e criminaliza os indivíduos naturalizam uma série de violências que em se tratando de um estado democrático de direito são inconcebíveis. Quando não há preocupação em sequer preservar a identidade de gênero dos sujeitos submetidos ao cárcere, esse processo segregacionista aprofunda-se (Oliveira, 2018b, p. 48).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo visou evidenciar, primeiramente, a formação socio-histórica do Estado de direito e sua relação com sujeito de direito e deveres, bem como desencadeia ligação com vigilância e punitividade por meio de artefatos estatais e, por fim, a criação dos sistemas prisionais como modo de garantir o controle de determinado corpo social e, enfim, determinar seu necropoder.

Por meio de exclusões e omissões, os dissidentes que se desviam da norma binária encontram-se marginalizados pelo sistema jurídico. Consequentemente, questões aparentemente simples, como os direitos à segurança social, o registo



civil de nascimento para indivíduos transgêneros e os direitos laborais para indivíduos gestantes, tornam-se controversas quando aplicadas àquela cuja identidade de gênero não se alinha com o seu sexo biológico. Reconhecendo a lei como uma construção objetiva, moral e social, torna-se imperativo reconhecer e legitimar identidades que desafiam a heteronormatividade.

À luz disto, um exame do sistema prisional revela não só as inadequações em termos de “reabilitação” dos indivíduos, mas também as circunstâncias sociais que levam à seletividade de certos indivíduos para encarceramento. Este sistema marginaliza, estigmatiza, criminaliza e aprisiona indivíduos, e quando se trata de indivíduos transgêneros, essa realidade de violência generalizada é ainda mais intensificada, uma vez que são punidos não só pelos seus crimes, mas pela sua própria existência.

Por conseguinte, foi salientado o cenário de encarceramento em massa do Brasil por meio de quantitativos numéricos absolutos utilizando o Relatório de Informações Penais (RELIOPEN) lançado em 2023 pelo Governo Federal mediante a Secretaria Nacional de Políticas Penais para quantificar a população em cárcere, bem como seu gênero e etnia predominante, demonstrando um cenário de construção racial notável, particularizando a população jovem, masculina e negra pela maioria dos delitos cometidos em território brasileiro.

Continuadamente, foi caracterizado os contextos de cada gênero e sua falta, observando-se a população não-binária, bem como homens e mulheres transexuais e suas particularidades nas unidades prisionais. Desse modo, teve-se que a maioria da população em cárcere são homens cis, sofrendo na unidade prisional por más condições de saúde e violência, e que não foram encontradas amostra em pesquisas suficientes para a população transmasculina, ainda que se conheça suas dificuldades como maior suscetibilidade à violência sexual. Seguidamente, as mulheres cis são consideradas minorias por serem 7% da população detenta, sendo suas principais dificuldades o acesso à higiene, violência egressa e falta de contato familiar, inclusive de seus filhos. Quanto às mulheres trans e travestis, também há subnotificação, bem como aos não-binários, ao sofrerem pela falta de acesso a itens de sua identidade, ridicularização, acesso ao uso do nome social, somado a direitos fundamentais como outras pessoas em cárcere.

Sendo assim, percebe-se que a população em unidades prisionais no Brasil é grande, que há subnotificação quanto a quantificação de suas identidades para análise e mitigação de riscos e violências, e que o projeto político de biopoder se materializa cada vez mais mediante ao aumento exponencial do quantitativo de tais indivíduos,



bem como em relação às taxas de ressocialização, tendo-se então, um cenário de falta de direitos fundamentais em todos os âmbitos sociais da vida do indivíduo.

REFERÊNCIAS

- BALEM, Isadora Forgiarini. *(Bio)política nos corpos, violência normativa e (in)visibilidade da identidade de gênero não binária: perspectivas do reconhecimento e desdobramentos até o direito à extimidade*. 2020. 157 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2020.
- BORGES, Juliana. *Encarceramento em massa*. São Paulo: Pólen, 2019. 110 p. (Feminismos Plurais). Coordenação Djamila Ribeiro.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Editora José Olympio, 2018.
- CARVALHO, Ana Luísa Pinto. *Alocação de gênero não binário no sistema prisional: análise da experiência de gêneros não conformes*. 2017. 74 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.
- COSTA, Larissa Aparecida. *Estudos sobre as condições da mulher encarcerada no Brasil*. In: Colloquium Socialis. ISSN: 2526-7035. 2017. p. 21–25.
- CRUZ, Larissa Edite de Magalhães Porto et al. *Do gênero aos papéis sociais: a construção da identidade da pessoa transexual*. *Interfaces Científicas-Educação*, v. 8, n. 2, p. 299–314, 2020.
- CUNHA, José Ricardo; ASSY, Bethania. *Teoria do Direito e o Sujeito da Injustiça Social: direito e emancipação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 264 p.
- FERNANDES, Hérica Raniery Rocha. *Estudo sociológico sobre a criação de alas exclusivas para apenados do grupo de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016.
- FERNANDES, Sabrina. *Sintomas Mórbidos: a encruzilhada da esquerda brasileira*. [S.I]: Autonomia Literária, 2019. 380 p.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. 288 p. Trad. de Raquel Ramalhete.
- FREITAS, Marta Bramuci de. *Experiências no cárcere: percepção social das mulheres sobre*



gênero, raça/cor e classe. 2021. 94 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Estado, Governo e Políticas Públicas, Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais e Fundação Perseu Abramo, Salvador, 2021.

LIMA, Nathalia Sartori; DE ALENCAR, Joaquim Carlos Klein. *Transgêneros no cárcere: da violência física para a simbólica*. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça, v. 5, n. 7, 2018.

LIVRAMENTO, André Mota do; ROSA, Edinete Maria. *Homens no cárcere: estratégias de vida na prisão*. Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais, [S. I.], v. 11, n. 2, p. 412–426, 2017.

MACEDO, Guilherme de Jesus; OLIVEIRA, Lavínia Carvalho. *Mulheres transexuais em estado de cárcere: o gênero, a violência e as alas LGBT+ no sistema prisional brasileiro – o limiar da proteção aos direitos fundamentais*. 2023. 16 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário Ages, Paripiranga, 2023.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. São Paulo: N-1 Edições, 2018. 80 p.

OLIVEIRA, Natacha Alves de. *Execução penal e dignidade da mulher no cárcere: uma visão por trás das grades*. 2018. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018a.

OLIVEIRA, Patrícia da Silva. *Quase homem, quase mulher, quase gente: o binarismo no sistema penal e a identidade de gênero travesti no cárcere*. 2018. 68 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Departamento de Ciências Humanas, Universidade do Estado da Bahia, Jacobina, 2018b.

OLIVEIRA, Kris Brettas; OLIVEIRA, Gleiber Gomes de (org.). *Olhares sobre a prevenção à criminalidade*. Belo Horizonte: Instituto Elo, 2009. 377 p.

PINTO, Eline Paixão e Silva Gurgel do Amaral; OLIVEIRA, Helton Braga de. *Identidade de gênero em presídios: desafios da vivência de transexuais em unidades prisionais*. Nova Hileia | Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia. [S.I.], v. 14, n. 1, mar. 2023.

REGO, Francisco Cleiton Vieira Silva do. *Viver e esperar viver: corpo e identidade na transição de gênero de homens trans*. 2015. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

REIDEL, Marina (org.). *LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento*. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2020. 148 p. Documento técnico contendo o diagnóstico nacional do tratamento penal de pessoas LGBT nas prisões do Brasil.

RUIZ, Melissa Salinas. *Subvertendo as fronteiras de gênero: gênero não binários*. Research, Society And Development, [S.L.], v. 10, n. 2, p. 1-10, 27 fev. 2021.



SANTOS, Fernanda Marçal Pereira et al. *(Des)assistência à saúde do homem em um contexto prisional: o cárcere no Brasil constrói barreiras de visibilidade?* Global Clinical Research Journal, [S.L.], v. 1, n. 2, p. 1-6, abr. 2022.

SANTOS, Thandara et al. (org.). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. 96 p. (InfoPen Mulheres). Colaboração Marlene Inês da Rosa.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIIS. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (org.). *Relatório de Informações Penais*. 14. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023. 352 p.

SICHES, Luis Recasens. *Vida Humana, Sociedad y Derecho: fundamentación de la filosofía del derecho*. México: Porrúa, 1952. 620 p.

SILVA, Izabel Cristina Brito da et al. *A violência de gênero perpetrada contra mulheres trans*. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 75, p. e20210173, 2022.

SILVA, Sérgio Rodrigo Ferreira da. *A respeito da categoria (trans/cis) gênero: a representação da identidade de gênero e a cisgeneridade compulsória*. Revista Eco-Pós, v. 24, n. 3, p. 355–380, 2021.



O ESTADO DE EXCEÇÃO E A EXCELÊNCIA DA VIDA NUA NO CÁRCERE: MANIFESTAÇÕES DE TÉCNICAS DO PODER

THE STATE OF EXCEPTION AND THE EXCELLENCE OF BARE LIFE IN PRISION: MANIFESTATIONS OF POWER TECHNIQUES

Carlos Felipe de Oliveira Feijo*

Resumo: O trabalho aqui proposto desenvolve-se a partir da ideia do Estado de Exceção definido pelo filósofo italiano Giorgio Agamben como manifestação da figura do poder identificada pelo francês Michel Foucault. Além de demonstrar que nos aparatos presentes no Estado de Exceção, como a significação de "campo", encontra-se incluído instituições como o cárcere que, por sua vez, transforma, com excelência, seus clientes docilizados em Homo Sacer. Em primeiro momento conceituará a ideia de poder para Foucault dividindo-se em Poder Soberano, Poder Disciplinar e biopoder somente para fins didáticos; após, serão analisados os paradigmas do campo a partir da definição de Estado de Exceção de Agamben. Ademais, concatenará as técnicas de poder que fora definida para formar o conceito de campo e demonstrar que o cárcere brasileiro é um verdadeiro Estado de Exceção e, em última instância, transfigura o sujeito em Homo Sacer. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, auxiliado por referenciais teóricos da criminologia crítica, ao formular a pesquisa qualitativa. As técnicas utilizadas foram as revisões bibliográficas e o estudo de casos serve de exemplificações. Por fim, conclui-se que a prisão é um verdadeiro depósito de um amontoado de gente e está no paradigma do campo por ser alvo da manifestação do poder para se configurar como um Estado de Exceção. Seu maquinário, portanto, a partir da biopolítica, transforma sua matéria-prima em vida nua.

Palavras-chave: Estado de Exceção. Biopolítica. Prisão. Homo Sacer. Vida Nua.

Abstract: The paper proposed here is developed from the idea of the State of Exception defined by the Italian philosopher Giorgio Agamben as a manifestation of the figure of power

*Graduando da 6º fase do curso de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro associado do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), onde integro o Grupo de Estudos Avançados (GEA) em Execução Penal (SP) e em Direito Penal Econômico (RJ). Integrante do Grupo de Pesquisa Constituição, Democracia e Crise (CODEMC), realizado na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), sob a coordenação do Professor Adjunto de Direito Penal e Criminologia Antônio Martins e do Professor Adjunto de Direito Constitucional Daniel Capecchi. Participante do grupo de estudos GP- Direito Penal e Política Criminal, organizado pelo Professor Adjunto de Direito Penal e Criminologia Antônio Martins na Faculdade Nacional de Direito (FN-D-UFRJ). Aluno do curso Constituição, Direitos Fundamentais, Política criminal e Sistema Penal do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF), organizado pelos professores Hamilton Ferraz, Roberta Pedrinha e Taiguara Libano. Integrante do curso de Introdução às Ciências Criminais oferecido pelo projeto de extensão da UFF Coletivo Direito Popular sob a condução do professor Paulo Henrique Lima. Aluno do curso de Criminologias, Políticas Punitivas e Saberes Libertários organizado por Lenice Kelner, Roberta Pedrinha e Vera Regina Pereira de Andrade no ESIAB. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9338929694769310>. E-mail: c.f.o.f.2019@gmail.com.



identified by the Frenchman Michel Foucault. In addition to demonstrating that in the apparatuses present in the State of Exception, as in the meaning of "field", include institutions such as prison which, in turn, transforms, with excellence, its docile clients into Homo Sacer. Firstly, it will conceptualize the idea of power for Foucault by dividing the idea of Sovereign Power, Disciplinary Power and biopolitical for didactic purposes only; afterwards, the field's paradigms will be analyzed based on Agamben's definition of the State of Exception. In addition, it will concatenate the power techniques that were defined to form the concept of field and demonstrate that Brazilian prison is a true State of Exception and, ultimately, transfigures the subject into Homo Sacer. The method used is hypothetical-deductive, aided by theoretical references from critical criminology, when formulating the research-qualitative. The techniques used were bibliographic reviews and case studies to serve as exemplifications. Finally, it is concluded that the prison is a true depository for a mass of people and is in the paradigm of the field as it is the target of the manifestation of power and is configured as a State of Exception. Its machinery, therefore, from biopolitics, transforms its raw material in bare life.

Keywords: State of exception. Biopolitical. Prision. Homo Sacer. Bare Life.

1. INTRODUÇÃO

Em busca do controle social o Estado exerce o poder sobre os corpos dos indivíduos. Nessa relação entre o poder e o Homem que se estruturam as formas e as técnicas de dominação sobre os sujeitos. Sob esse viés, o arbítrio estatal cria categorias para que seja exercida o Poder: técnicas que culminam de diversos significantes para serem manifestados onde quer que estejam.

O poder projeta uma sociedade em constante vigilância que se utiliza de artifícios disciplinares para articular sobre a vida dos indivíduos, além de usufruir de aparatos institucionais que, a princípio, estão sob a normalidade, mas que, na verdade, funciona para a razão do próprio poder, mesmo que para isso viole toda e qualquer dignidade da pessoa humana.

Ao criar categorias para a prática do arbítrio estatal surgem conceitos e paradigmas que são instrumentalidades preciosas para o controle dos corpos, tais quais a insurgência do Estado de Exceção que, por sua vez, encontra em sua sombra o Estado de Direito, e ao ser habilitado pelo soberano, inclui todas as ferramentas do Estado de Direito no Estado de Exceção.

Essa inclusão, por sua vez, ocorre pelo paradigma do campo que transforma tudo que é direito para o status do não direito, o lícito para o não ilícito, a exceção vira regra. É nesse paradigma, portanto, que se encontra a estrutura do cárcere que



é uma instituição que aparenta estar dentro do escopo normativo-jurídico de forma legal, mas que é amparado pelas ilegalidades e violações de direitos humanos.

Ainda, os clientes das prisões, por estarem num Estado de Exceção, são amontoados numa espécie de depósito com direitos constantemente violados, sofrendo degradação física e psicológica ao serem torturados, sendo transformados em verdadeira vida nua; e é justamente nas manifestações, nas técnicas e nas razões dos cálculos do poder que este estudo se desdobrará, mostrando como se dá a relação entre as técnicas de poder descrita por Michel Foucault e o conceito de Estado de Exceção e vida nua do filósofo Giorgio Agamben para dentro do cárcere brasileiro.

Para tanto, utiliza-se a metodologia hipotético-dedutiva, da qual se debruça sobre análises qualitativas ao explorar uma vasta fonte doutrinária de livros, de artigos e de casos de forma digital e física, valendo-se de elaborações de teses de como o exercício do poder – sobretudo o biopoder – constrói o Estado de Exceção permanente e identifica a prisão como uma espécie de depósito ao transformar, com excelência, os encarcerados em *Homo Sacer*.

Influenciado pelo referencial teórico da Escola da Criminologia Crítica, notadamente a partir dos escritos de Nilo Batista, Vera Malaguti, Maria Lúcia Karam, Marvein E. Wolfgang e Franco Ferracuti, valendo-se de contribuições de pensadores como Gilles Deleuze, Patrick Cacicedo e Taiguara Libano Soares e Souza, trabalha-se conceitos centrais do poder em Foucault e as ideias de Estado de Exceção e vida nua de Giorgio Agamben.

Nesta esteira, o trabalho se desenvolve em três momentos, sendo o primeiro dividido em três itens para fins didáticos:

1. O conceito de poder para Michel Foucault: analisa como este filósofo visualiza a definição de poder e como e com quais razões se manifesta na sociedade. Depois, verifica as técnicas de dominação chamadas de Poder Soberano, Poder Disciplinar e biopoder. É concatenado de formas separadas apenas para uma melhor compreensão, não significando que novos surgimentos de técnicas de poder suprimiram as outras como se verá durante o trabalho;
2. O conceito de Estado de Exceção e de *Homo Sacer* em Giorgio Agamben: analisa as definições desses paradigmas a partir das leituras dos próprios textos do filósofo italiano, desenvolvendo a ideia de campo;
3. O Estado de exceção e o *Homo Sacer* como técnicas de Poder: neste mo-



mento é demonstrado como se dá a relação das manifestações do poder descrita por Foucault para a formação do conceito de Estado de Exceção e vida nua dentro do sistema carcerário.

Após utilizar a metodologia hipotético-dedutiva, com uma vasta revisão bibliográfica – sobretudo o texto *Em defesa da sociedade* e *Vigar e Punir* de Foucault, além do texto *Estado de Exceção e do Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua de Agamben* – influenciado pelo repertório da Escola da Criminologia Crítica, entende-se, ao final desta produção, que o modelo prisional atual se encontra no paradigma do “campo” transformando, em última análise, corpos adestrados dentro do cárcere em vida nua.

2. A MANIFESTAÇÃO DA FIGURA DO PODER EM FOUCAULT

Foucault (2014) trabalha em seus estudos uma crítica ao exercício do poder arquitetado por uma teia de relacionamento, isto é, um amálgama de microrrelações que estruturam técnicas de dominação. Para ele, portanto, o poder possui um campo vetorial em que dispersa para todos os lados as suas práticas de arbítrio com seu determinado grau de incidência. “A figura do poder não tem centro, seu exercício não está em nenhum ponto específico da estrutura social, mas em todos ao mesmo tempo, com distintos graus e sem nenhum referente centralizado” (Cacicedo, 2022, p. 113).

Sob essa ótica, Foucault não é um autor propositivo, nem se utiliza de metodologia universalizante dos saberes, mas sim faz críticas analíticas daquilo que não se pensara antes: exploração dos mecanismos e das técnicas do poder. Com isso, o autor estrutura-se na “genealogia do poder” (Cacicedo, 2022, p. 114), isto é, visa a insurgência dos saberes para projetar a descaracterização da formação do poder com um ímpeto centralizador, a fim de pensar nele dissociado das certezas universais. Ele, na verdade, imagina que a genealogia do poder retroalimenta a sua própria manifestação, bem como usufrui dela para projetar fontes constantes de implicações do uso de sua força.

Falar em saberes para Foucault, dessa forma, é pensar a partir do paradigma do poder. Isso significar dizer que todo e qualquer conhecimento produzido é elaborado perante a noção do arbítrio estatal que, por conseguinte, exterioriza seus mecanismos e suas técnicas de intervenção coercitiva do Estado, sendo assim uma construção intrínseca ao próprio poder. Logo, “se quisermos realmente conhecer o saber, devemos compreender quais são as relações de luta e poder... somente nessa relação, que os homens entre si procuram dominar-se, que compre-



endemos sobre o saber" (Foucault, 2003, p. 23).

A busca pela pacificação social é sustentada pelos mecanismos de coerção estatal, uma vez que institui o poder para aplicar o controle social. Nesse viés, o controle da sociedade sobre determinados corpos é desempenhado sobre a relação entre o Homem e o poder. Essa relação, inclusive, cria categorias de definição de dominação e passa a enxergar determinadas figuras humanas como "o outro", isto é, uma figura indesejável e até matável que não integra a coesão social, ou até mesmo integra com o objetivo de manipular a exclusão desses corpos.

A figura do sujeito como um indigno, por sua vez, é estabelecida a partir do momento que o poder estabelece a manutenção da ordem social por meio da imposição do sofrimento, da dor, da construção da invisibilidade de sujeitos que esse instituto se utiliza para manifestar sua crueldade. Isso significa dizer que o controle social é difundindo a partir da codificação do indivíduo selecionável para ser excluído e ser um objeto de imposição de força mediante à vontade humana.

Vale destacar também que a ocorrência da manifestação do poder na sociedade acontece de forma quase imperceptível, ou seja, com manobras ocultas; com isso, "não existe sujeito ou instituição possuidora de poder" (Carvalho, 2022, p. 250), pois o poder é instituído e exercido onde quer que ele esteja. Dessa maneira, vislumbra-se esse fenômeno em diversas camadas, seja como a regulamentação daqueles que são dignos de morte, seja como a construção de corpos domesticáveis ou de vidas reguláveis.

Da relação de poder com a vida em sociedade que se estrutura também a figura humana – sobretudo a conceituação moderna de sujeito. Perceber o mundo a partir dessas relações é descaracterizar o indivíduo como um ser ideologicamente sujeitado que foi concebido pelas idealizações modernas, como também esvaziar a característica do indivíduo como um ser racional, o qual fora construído pelos filósofos amantes dos ideais iluministas, passando, assim, a enxergar a disciplina sobre fisiologia como aspecto de dominação dos corpos.

Há diversas definições para caracterizar a figura humana. Numa visão materialista, o indivíduo é caracterizado a partir das relações sociais do meio em que vive. Em tempos de modernidade, o Homem, portanto, é uma figura dotada de ideologias de acordo com Althusser (1996). Em contrapartida, sob o olhar idealista, a essência humana encontra-se na sua própria existência tal qual o entendimento do filósofo alemão Feuerbach, segundo o qual comprehende que a razão e o conhecimento é a composição do homem moderno (2007, p. 28). Todavia, para Foucault, o Homem é moldado pela sujeição do exercício do poder (2014, p. 133), ou seja,



a essência do poder é explorada sobre o corpo do indivíduo, multidisciplinando-o, com o intuito de formar a “docilização de seus corpos” (Foucault, 2014, p. 133), sendo assim a figura do homem arquitetada pelo corpo dócil.

Sob essa ideia de manifestação do poder sobre o indivíduo que Foucault cria ferramentas para criticar a estrutura social que é fundamentada na imposição de forças por vontade dos seres humanos. Nessa implicatura equivalente da existência do poder que o autor observa nas condições materiais ao decorrer da história, as técnicas de dominação sobre os corpos, segundo o qual a considera em três etapas não excludentes, conforme ele destaca, em seu livro *Vigiar e Punir*, a passagem da punição corpórea à constante vigilância: poder soberano, poder disciplinar e biopoder.

2.1 PODER SOBERANO

De início, trabalhando sobre a estrutura da soberania, Foucault (2014) faz uma crítica aos clássicos sobre a figura do poder. Nesta toada, as definições clássicas do Poder Soberano partem de uma noção jus-filosófica centralizadora, consistindo, assim, em uma visão una em que há a dicotomia súdito e soberano. Foucault, por sua vez, rompe com essa noção clássica ao desenvolver a ideia de soberano não em uma unicidade da manifestação do poder, mas sim “de um poder pensado e exercido a partir de suas múltiplas fontes, de natureza essencialmente relacional” (Nascimento, 2012, p. 162).

Para os clássicos, segundo Foucault, o Poder Soberano se contabiliza pela seguinte máxima “fazer morrer, deixar viver” (1999, p. 286–287); isto é, pela pena de morte (fogueira, forca, esquartejamento, etc.) ou absolvição da pessoa pela graça, e é essa a relação que o soberano tem com os súditos. Esse Poder Soberano, portanto, é exercido pela “Sociedade de Soberania”, segundo o qual são organizações estatais — ou pré-estatais — marcadas por essa tônica de “fazer morrer, deixar viver”. A relação deste soberano clássico consiste na ideia de que o controlador do poder podia fazer tudo com os súditos, inclusive, tirar a vida dele.

Nesse viés, Foucault:

Por muito tempo, um dos privilégios característicos do poder soberano fora o direito de vida e morte. Sem dúvida, ele derivava formalmente da velha pátria potestas que concedia ao pai de família romano o direito de ‘dispor’ da vida de seus filhos e de seus escravos; podia retirar-lhes a vida, já que a tinha ‘dado’. Acaso é ameaçado por inimigos externos que querem derrubá-lo ou contestar seus direitos? Pode, então, legitimamente, entrar em guerra e pedir a seus súditos que tomem parte na defesa do Estado; sem ‘se propor diretamente à sua morte’ é-lhe lícito ‘expor-lhes a vida’: neste sentido, exerce sobre eles um



direito "indireto" de vida e morte. Mas se foi um deles quem se levantou contra ele e infringiu suas leis, então, pode exercer um poder direto sobre sua vida: matá-lo a título de castigo. Encarado nestes termos, o direito de vida e morte já não é um privilégio absoluto: é condicionado à defesa do soberano e à sua sobrevivência enquanto tal (1988, p. 126-127).

Ainda, analisando o texto *Em Defesa da Sociedade* desse filósofo francês, comprehende-se que o Poder Soberano, enquanto poder sobre a vida e a morte, passa a ser analisado sobre o campo político, isto é, no paradigma da escolha, pois o direito de viver ou morrer é traduzida pela vontade do soberano, sendo, na verdade, no contexto clássico, o poder de soberania sobre a morte, como aduz a passagem a seguir:

O súdito não é de pleno direito nem vivo nem morto. Do ponto de vista da vida e da morte, ele é neutro, e é simplesmente por causa do soberano que o súdito pode ter direito de estar vivo ou ter direito, eventualmente, de estar morto. Em todo caso, a vida e a morte dos súditos só se tomam direitos pelo efeito da vontade soberana (Foucault, 1999, p. 286).

Vale relembrar que Foucault percebe a manifestação do poder como uma relação de dominação sobre os indivíduos, configurando, dessa maneira, um ambiente de sujeição, de dominação e dominados, codificando e adaptando suas tecnologias de manifestação em seu contexto fático (2014). Ainda, os desdobramentos do poder em relação ao povo também se dão pelo constante confronto segundo o qual permeia a conflitividade entre opressores e oprimidos, como alerta em seu livro *Vigar e Punir* ao falar dos protestos contra o suplício (Foucault, 2014, p. 73). Com isso, era preciso objetivar novos exercício do Poder Soberano sobre os indivíduos, com novas formas procedimentais, visando ainda a dominação sobre os sujeitos.

Capturando novas técnicas de controle social, a figura do poder passa a ser visualizada como uma espécie disciplinadora, em que os corpos dos indivíduos eram constantemente inspecionados na sua forma individual, sendo utilizado como força útil por meio do exercício e treinamento, a partir da tecnologia da vigilância e do controle, surgindo, assim, o Poder Disciplinar na transição do século XVII ao XVIII.

2.2 PODER DISCIPLINAR

A tecnologia do Poder Disciplinar contempla a obediência, isto é, a construção de uma hegemonia por meio da criação de instituições que dão legitimidade para o exercício desse poder por meio do Estado de Direito, afastando, com isso, a lógica das punições públicas como era observada no exercício pleno do Poder Soberano.



no. A ideia, portanto, passa a ser de construção de corpos obedientes e dóceis. Em exemplo da tônica do Poder Disciplinar, que começou a ser observado com o surgimento da ciência, é a criação das prisões, das fábricas, dos manicômios, do exército, da família, das escolas etc., que são instituições disciplinares para construir corpos obedientes e dóceis.

Esse Poder Disciplinar exercido, por sua vez, na *Sociedade Disciplinar*, oriunda da transição do século XVII ao XVIII, focaliza na natureza individual dos sujeitos pelo sistema de vigilância, em que fabrica corpos submissos de maneira individual e repetitiva prontos para que tenham seus tempos geridos para se tornarem úteis, uma vez que “o homem como corpo passa a estar a serviço da produção capitalista” (Nascimento, 2012, p. 163).

Utilizando de mecanismos minuciosos, com maior preciosidade possível, com técnicas essenciais de controle, investe-se no corpo humano para fomentar o enquadramento de sua figura no modelo político de humanismo moderno, moldando a utilização dos Homens por meio de descrições e de dados já constituídos pela sua obediência. Isso se deu por meio de técnicas de adestramento, desapossando de suas forças físicas, construindo determinadas aptidões, a fim de construir a utilidade da figura humano, com a excelência da docilidade, para projetar o Homem como corpo-máquina, estruturando, assim, a economia política dos corpos.

O âmbito disciplinar ocorre em diversos espaços do escopo social, incluindo o cárcere. Vale mencionar que em *Vigiar e Punir*, o filósofo francês afirma a dinâmica dos dispositivos disciplinares nas prisões como “técnicas de poder que operam de modo calculado, contínuo, produzindo sujeitos obedientes e úteis ao sistema” (Souza, 2018, p. 108). Nessa lógica, o cárcere é uma instrumentalidade da rede disciplinar, segundo o qual se dá pelo empreendimento da “vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e o exame” (Foucault, p. 2014, p. 167), em que configura a instalação de diversos aparelhos estatais de observância que forma o conjunto como um todo de adestramento dos corpos tendo como ferramenta as grandes prisões — cárceres, fábricas, escolas, etc. — que observam os delinquentes, os estudantes, os operários etc.

Destaca-se ainda que as múltiplas falências dos modelos penitenciários retroalimentam o seu funcionamento (Foucault, 2014), porque é do próprio programa carcerário a sua remodelagem. Entende-se, com isso, que o sistema punitivo opera na ilegalidade do duplo diferencial, isto é, utiliza-se do poder punitivo para prestigiar a classe dominante em detrimento dos subalternos, bem como cria a classe dos marginais criminais que fazem parte da esfera econômica ao se tornarem clientes das prisões



pelo ambiente de “subcultura”¹ (Wolfgang e Ferracuti, 1982, p. 114) ali produzido.

Logo, o duplo diferencial encontra-se singularidade entre a operatividade de defesa de uma classe com o surgimento da subcultura carcerária para produzir discursos repressivos e retroalimentar e firmar a manutenção do modelo prisional moderno como estrutura disciplinadora.

No final do século XVIII surge uma nova técnica de poder, segundo Foucault, em que se manifesta pela tecnologia não de controlar os corpos de maneira individual, mas sim o indivíduo como um todo (2014). A ideia perpassa pela atualização do modelo disciplinar, deixando de ser o poder sobre os corpos dóceis, passando a ser um mecanismo de controle de grupos. Isso significa dizer que essa nova tecnologia de poder não se aplica na individualidade do ser, mas sim ao homem ser vivo, em que há regulamentação da vida, inserindo dados específicos nos cálculos do poder, sendo conhecido como biopoder (ou biopolítica).

2.3 BIOPODER

Centrada no corpo-espécie, há no biopoder uma característica nova que é a consideração da inclusão da vida nos cálculos do poder, como o nascimento, a taxa de mortalidade, as condições de saúde, a duração do tempo de vida do indivíduo, a segurança pública. Surgido num contexto em que a ciência dá um novo paradigma ao conhecimento, a partir de diversas orientações de agências reguladoras, mediante aos aparatos das disciplinas dos corpos e da gerência sobre a vida humana para manifestarem o poder sobre a vida: a biopolítica populacional.

A manifestação do poder nesse novo momento se dá pela massificação dos indivíduos que é denominada de população, continuando sendo um problema político; econômico de gerência da utilidade humana; e agora, também possuindo aspectos biológicos a partir do viés científico. Com o cruzamento de dados, o biopoder utiliza-se de meios regulatórios como intuito de potencializar a vida humana para as estratégias políticas do Estado, potencializando a espécie humana para um controle ordenado em sociedade, extraíndo forças desta população.

Revisando o texto *Em defesa da sociedade*, Foucault (1999) alega que se ana-

¹ O conceito desenvolvido por Wolfgang e Ferracuti diz que há subcultura dentro do escopo social cultural em que os indesejáveis pela classe dominante são os objetos destes ambientes de subculturas, valorizando a violência e a não cultura, como se observa no cárcere: produção de “desculturação” caracteriza pela perda da autodeterminação e da deterioração da personalidade do encarcerado a partir da violência instituída, formando uma classe de marginais criminais.



lisar o Poder Soberano enquanto poder sobre a morte para além da obviedade, entende-se que os súditos são elementos vivos neutros, em que não se tem o direito de estar vivo ou de estar morto, pois quem faz essa escolha sobre o destino de seu corpo é o soberano, ou seja, são alvos de escolhas políticas. Já com esse novo véu de poder surgido no final do século XVIII, a gestão da vida possibilitada pela inclusão dos elementos de higienização, de gestão da saúde, da alimentação, da sexualidade, fazendo a mutação do sistema de vigilância, via disciplina, analisado sobre a individualização dos corpos, formando-os dóceis para o biopoder, há a transformação da tônica “fazer morrer, deixar viver” para o direito de “fazer viver ou deixar morrer” (Foucault, 1999, p. 287).

Destaca-se, ainda, que o Poder Soberano sobre a morte se encontra nos espaços público, a título de exemplo os suplícios; já no biopoder, há a individualização dos espaços de punição, sendo, portanto, do âmbito privado, valorando a vida humana.

Nesse sentido, vale ressaltar que a disciplina forma o indivíduo, enquanto o biopoder lida com o controle da coletividade. A biopolítica é o poder sobre a vida, tecnologia de poder sobre a população, o poder do “fazer viver” que, de acordo com Foucault, substituiria a tônica do Poder Soberano “fazer morrer, deixar viver”. A biopolítica, portanto, possui elementos importantes, quais sejam, visa uma população; almejam eventos da coletividade aleatórios, porém mutáveis; e otimiza as massas por meio de técnicas e mecanismos globais. É dessa forma que se dá a instrumentalidade da biopolítica como exercício do poder de controle populacional.

Foucault ainda aborda no texto *Em defesa da sociedade*, que é um texto de compilados de suas aulas, um dos dados utilizados para o cálculo regulatório sobre a vida, ou seja, uma ferramenta do biopoder, que é o racismo estatal (Foucault, 1999). A relação do racismo e do biopoder se dá, portanto, pela utilização do racismo como disciplina, isto é, esse elemento enquanto vigilância, é uma forma de poder intervencionado pelo sujeito em detrimento do outro, fazendo parte da configuração da biopolítica.

Nesse sentido, o racismo estatal (que é incremento do biopoder) possui duas funções: (1): fragmentar as espécies organizando em um sistema hierárquico (Foucault, 1999, p. 305), e (2): suprimir o inimigo biológico (*ibidem*), isto é, fortalecer uma espécie em detrimento de outra. Logo, o racismo para Foucault seria a condição de exercer o direito de matar diretamente ou indiretamente, obedecendo a lógica do biopoder de “fazer viver ou deixar morrer”, a partir da imposição biológica, fruto do aspecto científico introduzido para o exercício do controle estatal.

O racismo seria a aceitabilidade de uma sociedade de normalização, ou seja,



quando se tem o biopoder o racismo é indispensável como condição de tirar a vida do outro, do inimigo. A função assassina do Estado só pode ser assegurada quando funciona no modo do biopoder e pela lógica do racismo. Para se sentir autorizado a tirar a vida do outro sem nenhum remorso moral ou ético deve-se ter uma teoria para reconhecer que o outro é inferior à sua espécie. O biopoder elevado ao seu nível máximo autorizando a tirar a vida do outro depende do racismo, porque caso não se desenvolve tal teoria haveria o reconhecimento do outro como seu igual e, com isso, não se legitimaria desumanizá-lo.

Para Foucault, em vista disso, assim que se dá a vestimenta científica ao racismo por meio da política (1999), ou seja, o racismo se desenvolve junto aos sistemas de massacres seja em momentos de guerra, seja pela operatividade policial em uma favela no Estado do Rio de Janeiro. Desenvolve-se junto aos homicídios, à colonização, às espoliações etc. Nessa toada, o racismo é uma ferramenta para o Estado usar seu biopoder de maneira semelhante ao Poder Soberano.

Desse modo, percebe-se que não há fases do poder, mas apenas gestações da manifestação dele. O Poder Soberano não acabou com o exercício do Poder Disciplinar, bem como não há extinção desse com as técnicas da biopolítica, pois o que houve foi uma mutação para novas tecnologias de controle, fazendo a gestação da questão do indivíduo para o conceito de população, tendo o corpo humano na vida política.

A título de exemplo no contexto brasileiro, o Poder Soberano é identificado no auto de resistência, isto é, na justificativa da letalidade policial²; o Poder Disciplinar é codificado com o grande encarceramento³; já a biopolítica se contabiliza por outras estratégias como reconhecimento facial, monitoramento eletrônico, UPPs, isto é, principalmente com políticas de segurança pública.

Assim, o exercício do poder é constituído, em Foucault, no primeiro momento, pela soberania sobre a morte, modelo utilizado na Sociedade de Soberania; no segundo momento, pela perspectiva da vigilância sobre os corpos dóceis, surgindo, com isso, a Sociedade Disciplinar; e, por fim, a regulamentação sobre a vida, em que Deleuze (1992) em seu *Post scriptum sobre as sociedades de controle* dá o nome da manifestação do biopoder (ou biopolítica) de Sociedade de Controle.

² *Autos de resistência* é uma justificativa policial brasileira arquiteta para argumentar a sua operatividade de derramamento de sangue como legítima defesa para “vencer a resistência” e garantir a segurança pública. Na verdade, dados organizados pelo NCVU-UFRJ comprovam que é uma gestão da biopolítica dos marginalizados periféricos, projetando uma política de extermínio dirigidos contra jovens, negros e moradores de periferias urbanas (Misse (org.), 2011).

³ O número de pessoas encarceradas no Brasil aumenta exponencialmente, sendo o superencarceramento uma técnica disciplinar de segregação punitiva (Souza, 2018).



3. CONCEITO DE ESTADO DE EXCEÇÃO E DE VIDA NUA EM GIORGIO AGAMBEN

Giorgio Agamben, filósofo italiano, possuindo referência em Foucault, aborda a crise da democracia global em seu texto *Estado de Exceção*. Ele percebe que há uma zona cinzenta em que ele denomina de zona de indeterminação (ou indiferença), segundo a qual ele concatena dos regimes que, a priori são divergentes, mas que, na verdade, possuem poucas diferenças, quais sejam, as democracias contemporâneas e os regimes autoritários (Agamben, 2004).

Agamben diz que a crise da democracia global contemporânea se dá mediante a recursos que cada vez mais autorizam o Estado de Exceção, sendo que em regimes ditatoriais existe um *start* de ato de legalidade para autorizar a barbaridade (2004). Na Alemanha governada pelo partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães, por exemplo, seu líder evocou um artigo da Constituição de Weimar, uma constituição liberal – e não formulou uma constituição para seu regime autoritário – em que esse artigo dizia que se houvesse grave risco à segurança nacional, era possível a suspensão de direitos e garantias. Logo, com base numa constituição democrática liberal que o líder ditatorial da Alemanha, nessa época, implementou a barbárie por mais de uma década.

Outro exemplo que Agamben (2004) utiliza é o 11 de Setembro de 2001, em que os Estados Unidos da América (país que se intitula como a maior democracia do Mundo), após os ataques das Torres Gêmeas, autorizaram alguns atos que visaram uma política criminal duramente repressiva (o chamado ato patriótico), como prisões preventivas em larga escala, e até chegou a afirmar que militares estadunidenses em guerras não se submeteriam aos tratados internacionais.

Esses são os dois principais exemplos utilizados pelo filósofo italiano para sustentar a tese de que há dispositivos legais em regimes democráticos que autorizam o Estado de exceção, por justamente suspenderem direitos fundamentais, dando ensejo para a barbárie. Destaca-se que o Brasil não possui de maneira evidenciada tais dispositivos, todavia, a experimentação do Estado de Exceção no contexto brasileiro se dá por mecanismo outros como a Lei de Drogas que almeja um inimigo estatal interno e autoriza o extermínio realizado pelos policiais em suas operações.

Assim, segundo Agamben:

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instaura-



ção, por meio do Estado de Exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarada no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos (2004, p. 13).

A partir disso se consegue compreender que a necessidade de implementação e manutenção de um estado de emergência permanente como prática de políticas de suspensão de direitos, pois é nessa linha que há a indeterminação entre o Estado de Direito e o Estado de Exceção, ou seja, encontra-se a linha cinzenta, porque aquilo que é de caráter excepcional ao ser tornar permanente por meio de técnicas que autorizam essa excepcionalidade como as criações de medidas provisórias que suspendem e deterioram direitos de liberdade, passa a se tornar regra.

Ademais, o estado de emergência não declarado é aplicado nos contextos periféricos, entendendo, dessa forma, como se dá a expansão do direito penal por intermédio do Estado de Exceção permanente, isto é, a forma de manifestação do Poder Soberano com a justificativa da letalidade policial decidindo quem deve morrer; do Poder Disciplinar ao formar corpos obedientes na ilegalidade carcerária, e da biopolítica para proliferação do autoritarismo moderno que segregava determinados corpos com políticas higienistas transfigurado de segurança pública.

O Estado de Exceção trabalha com a ideia do duplo contrário, ou seja, o estado “normal” é a sombra de um estado excepcional que existe em certos setores da sociedade. Isso significa dizer que existe determinados lugares dentro do escopo jurisdicional estatal que possuem experiências autoritárias, isto é, da negação do próprio direito. Nesses lugares, conhecidos como zona da indiferença, portanto, é propício para a aplicabilidade do Estado de Exceção, uma vez que a máxima deste modelo estatal é que a exceção seja a regra.

Na verdade, o Estado de Exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a uma zona de indiferença em que dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou pelo menos não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica (Agamben, 2004, p. 39).

O Estado de Exceção se perfaz nessa zona de indiferença e aqui imagina-se a ideia do lícito e ilícito, exceção e regra, ou seja, categoria que Giorgio Agamben (2004) chama de “campo”, em que se encontra as ideias da biopolítica, com a gestão da miséria, a criminalização da pobreza, a punição daqueles que tentam



insurgir contra o poder de barbárie.

Este modelo estatal como duplo contrário encontra sua excelência na contemporaneidade pela barbaridade do cárcere; isso se dá porque o Estado de Exceção é um território avulso que ao mesmo tempo faz o Estado de Direito experimentar o não direito, isto é, coloca-se dentro do aparato normativo a legitimidade da pena, o aprisionamento dos ditos delinquentes, e todo ordenamento que rege a figura das prisões, mas que na realidade encontra-se fora desse campo de aplicabilidade legítima por violar todo e qualquer regulamento a ele estabelecido. Assim, aqui está figurado uma das maiores dicotomias das democracias constitucionais de um Estado de Direito: igualdade formal e desigualdade material.

Os encarcerados ficam abandonados pelo Estado, sempre são esquecidos, tendo seus direitos negligenciados e suprimidos, sendo amontoados como se fossem objetos num depósito para serem torturados, como demonstra os dados da Pastoral Carcerária de 2022⁴, além das prisões serem alvos de diversas denúncias de violações de direitos humanos.

Já há no ambiente prisional brasileiro cárceres que foram submetidos ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, havendo, inclusive, recomendações da CIDH para enfrentar a superlotação⁵. Assim, “se a prisão que está na lei é uma e a prisão da realidade é outra, toda prisão, todo ato de aprisionamento mesmo, é ilegal” (Valois, 2021, p. 16).

É nessa visão de ter legitimidade para aplicar o poder punitivo que o duplo contrário do Estado de Exceção está na forma não legítima, isto é, se precisar matar, torturar, disciplinar quem deve ser disciplinado pelos meios necessários, o Estado irá fazer, utilizando-se de uma necessidade produzida pelos aparatos do Estado de Exceção.

O Estado de Exceção, portanto, é desenvolvido a partir do princípio da necessidade, ou seja, cria-se uma obrigação real em que a lei desaparece sob a fundamentação da necessidade, segundo a qual justifica a aplicabilidade do ilícito como meio necessário do controle e de regulamentação dos corpos, a fim de excluí-los do escopo social, ou docilizá-los. O lícito e ilícito, o direito e não direito,

⁴ Os casos de tortura no ambiente prisional brasileiro aumentaram cerca de 37,6% de janeiro de 2021 a julho de 2022 na comparação com igual período de 2019 e 2020 (Balan et al., 2022).

⁵ É o caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho que trata da atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro frente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), visando a melhoria de condições precárias encontradas nesta instituição penal. Foi averiguado pela CIDH diversas violações de direitos humanos (Cejil, 2016).



a força de lei sem lei projetam, com isso, um estado dito necessário, mas que na verdade é a base moderna para experimentar a arbitrariedade do Poder Soberano em um ambiente transfigurado de anseios de direitos sociais. Assim, exclui-se quem deve ser excluído ao codificá-los pelo biopoder, por meio de uma inclusão numa ordem jurídica, inserindo-os na esfera do campo.

Estar no paradigma do campo significa dizer que não há proteções de leis, mas sim todo arbítrio aplicado por um soberano. Há restrições de liberdade de locomoção, limitações de liberdade sexual, econômica, etc., em que a exceção passa ser a regra, havendo, com isso, uma indiferença daquilo que é lícito ou ilícito, exceção e regra, sendo um ambiente de práticas da biopolítica, reduzindo ao nível máximo a vida humana como uma mera existência biológica, isto é, representação da vida nua.

O conceito de vida nua é resgatado por Giorgio Agamben a partir da figura do *Homo Sacer* (2002). Esse conceito advém do direito romano arcaico, em que no contexto então utilizado existiam uma categoria de indivíduos que eram baixas sociais tão desimportantes que quem os matasse não teriam qualquer tipo de punição. Era uma vida de indivíduos tão sem valor que não serviam nem para sacrifício aos deuses. Era uma vida “matável”, “insacrificável”, uma vida que não valia nada. Era uma condição de vida tão insignificante que era desprezível ao ponto de possuir irrelevância. Era uma vida, portanto, que não servia nem para teologia, nem para teoria crítica, pois era uma vida que não tinha valor nem para sacrifício.

Agamben (2002) depois vai aos gregos para recuperar o conceito de vida e ele percebe que há dois conceitos na Grécia Antiga (*bíos* e *zoé*). *Bíos* é uma vida politicamente qualificada, isto é, uma vida de dignidade – noção que modernamente conheceu-se por dignidade humana. Na *Pólis* era observada a vida digna, aspirava-se o humanismo, ou seja, não bastava estar vivo, tinha que ter cultura, diversão, lazer, educação, trabalho, isso tudo está localizado no campo da *bíos*, da vida digna.

Em contrapartida, há a figura da *zoé*, isto é, da mera existência biológica; esta é a definição dos demais animais, que não são dignos, em que Agamben chama de vida nua (2002), sendo o oposto da *bíos*. Isso significa dizer que aquele que está no paradigma da *zoé* é visto como uma mera existência biológica (esse é o conceito de vida na natureza).

Assim, para Agamben apesar da modernidade trabalhar em seus diplomas legais (internos e internacionais) com o paradigma da *bíos*, na prática, há uma parcela da população no *lócus* da *zoé*, isto é, na vida nua, especialmente nos locais onde mora o Estado de Exceção. Pode-se falar, nessa lógica, que há anuências na vida nua.



Em campos de concentração, por exemplo, a vida é nua no seu nível máximo, porque a vida ali é desprovida de direitos, uma vida sem valor, sem importância social e sem relevância para o poder; uma vida indigna de ser vivida, sendo acolhida nesses espaços de exceção de tão desrespeitável que é.

Já nas favelas cariocas, à guisa de ilustração, não é no seu nível máximo, mas está presente ainda sim os aspectos da vida matável. Imagina-se, com isso, as operações policiais nas favelas, a vida ali é foco de barbaridade, como torturas e chacinas, e as prisões visto até como uma extensão do que ali se vivencia, sendo tratado como *Homo Sacer*. O Estado deve se fazer presente lá com os aparatos policiais porque o paradigma não é da vida digna, mas sim da vida nua, da zoé.

Agamben usa o termo inclusão exclusiva, aliás, pois inclui essas pessoas que estão no paradigma da zoé na ordem jurídica moderna apenas para reconhecer que elas podem ser excluídas (2002, p. 13). Isso é a inclusão exclusiva, ou seja, o sujeito pode ser preso, pode ser alvo de uma operação policial, ser perseguidos pelo sistema punitivo, sofrer tortura, até que seja considerado uma vida inútil para o poder e, com isso, indignas de serem vividas.

Vera Malaguti Batista (2021) desenvolve dentro de um capítulo de seu livro *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de história a construção do biopoder na periferia*. Nesse capítulo ela revela como a medicina contribuiu para a inclusão de indivíduos que era visto como objetos (os escravizados), isto é, aqueles tratados como uma mera existência biológica nos cálculos do poder, a fim de excluí-los da vida digna. Batista ensina como todos os discursos médicos moldou a estrutura racista de higienização averiguada no período colonial e que entrelaça a sociedade brasileira até os dias atuais (2021, p. 159). Ademais, o discurso médico baseou-se pelo peso patológica do povo afro-brasileiro e que permitiu, na virada para o século XX, que “o ex-escravo brasileiro fosse transformado de objeto de trabalho em objeto de ciência” (CF. Miceli *apud* Batista, 2021, p. 159).

A medicina urbana como programa estruturalmente racista em que condiciona os sujeitos em uma hierarquia para produzir a biopolítica, isto é, praticar a máxima “fazer viver ou deixar morrer” consolida-se, no Brasil, a partir da categorização da população-problema⁶ (Batista, 2021, p. 164), ou seja, da codificação de um grupo social contaminado que deve ser objeto das políticas de higiene pública. Ainda, para categorização desses indivíduos havia a organização de estatísticas médicas que

⁶ Metáfora de contaminado. Utilizado por Vera Malaguti Batista para identificar os alvos do biopoder nas periferias.



registrava tanto a vida, quanto a morte. É nesse sentido, inclusive, que a medicina arquitetou seu discurso de controle social sob a manifestação do biopoder.

A análise demonstrada pela professora Vera Malaguti pode ser observada pela perspectiva do *Homo Sacer*, porque aqueles que foram — e são — alvos de políticas higienistas, como de políticas racistas são consideradas vidas sem valores, uma vida que pode ser interseccionada pela figura do soberano, segundo o qual decide o destino daquela vida, aplicando a máxima do biopoder, qual seja, “fazer viver ou deixar morrer”. Pode ser observada, ainda, no paradigma da zoé porque reconhecem essas pessoas na estrutura jurídica ao incluírem elas nos cálculos do poder, sendo objetos científicos, com o intuito de segregá-los e etiquetá-los como seres de vidas indignas, ou seja, sendo uma espécie de inclusão exclusiva da vida matável.

O *Homo Sacer*, vale dizer, é identificado no advento da modernidade pelo teatro do racismo, em que hierarquiza os indivíduos ao fragmentar as espécies, com o intuito de eliminar o inimigo biológico. O racismo apresentado por Foucault, nesse viés, ajuda a compreender o alicerce da vida nua, pois esta categoria é analisada a partir da identificação da superioridade de sujeitos em detrimento de outros, em que o biopoder instrumentaliza esse escopo racista para justificar que o outro é descartável da sociedade, estando no paradigma da zoé, isto é, na circunscrição da vida matável.

Destaca-se que àquele excluído da sociedade sendo identificado como a figura do *Homo Sacer* pelos aparatos da biopolítica são os principais alvos do sistema punitivo brasileiro. Eles são eliminados do convívio social pela rotulação de serem indignos, tendo seus direitos suprimidos até que seus corpos fiquem amontoados dentro do cárcere e são transformados em uma das piores categorizações ofertadas pelo soberano devido à sua insignificância para o poder, isto é, transformado em vida nua.

4. O ESTADO DE EXCEÇÃO E A VIDA NUA COMO EXTERIORIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE PODER PARA FORMAR O CÁRCERE

O Estado de Exceção descrito pelo filósofo Giorgio Agamben (2004) caracteriza-se pela configuração da zona da indiferença, em que culmina no contraste do lícito e ilícito, do direito e não direito, da zoé e bíos.

Neste modelo estatal há a presença de um formato legal daquilo que deve ser ilegal a partir da justificativa da necessidade. O argumento de que é necessário fundamenta-se no discurso emergencial, isto é, nas razões para a aplicabilidade de medidas excepcionais frente à política nacional; criando, assim, um Estado em crise. O



Estado em crise criado almeja colocar de lado o Estado de Direito para reestabelecer a sua normalidade, pois é extremamente necessário, já que o Estado está em crise e para solucionar esta faceta é preciso de medidas emergenciais, tais quais a suspensão de direitos e garantias fundamentais. Assim que se dá a produção do discurso de emergência para proteger a implementação da exceção permanente, pois vincula uma necessidade constante em razão da criação de um Estado em crise.

É justamente na capacidade de se tornar permanente aquilo que foi instituído provisoriamente que há a contraposição entre o Estado de Direito e o Estado de Exceção, transformando o que era exceção em regra. Ademais, esta forma estatal trabalha com o paradigma do campo, segundo o qual é caracterizado pelo foco do duplo-contrário, isto é, onde se concentra a separação do fato e norma; do direito e não direito; do lícito e ilícito; da inclusão exclusiva, e é nesse contraste que a estrutura de poder descrita por Foucault se utiliza da engenharia do Estado de Exceção que se externaliza em diversos setores da sociedade, inclusive no cárcere.

No momento da categorização da figura do campo que há a manifestação das técnicas de poder ao aplicar a imposição de dor e sofrimento e construir a invisibilidade do sujeito dentro do cárcere, a fim de tornar seu corpo dócil, domesticado, disciplinado, isto é, sendo foco do Poder Disciplinar e do biopoder.

O cárcere, portanto, está no *lócus* da indeterminação, ou seja, na indivisibilidade daquilo que é lícito ou ilícito, sendo assim um elemento do paradigma do campo que é fundamental para a operacionalidade do Estado de Exceção. Sob esse ínterim, o sistema prisional atual que é uma espécie de prisão-depósito⁷ afronta todas as formas de direitos humanitários por ser uma prisão enaltecida pela precariedade.

A ideia de ter uma prisão como depósito de corpos é fazer uma “perfilação” dos indivíduos pela inclusão dos cálculos do poder sobre a vida, ou seja, por intermédio da biopolítica, a fim de administrar aqueles indesejáveis para a configuração do poder. Este projeto, portanto, é “calcado nas ideias de isolamento, regulamentação, vigilância, segurança e sanção” (Souza, 2018, p. 293). Isso significa dizer que na prisão se preocupa mais com o controle de risco e com a segurança, codificando a situação-problema que deve ser gerenciada como um todo e não no seu modo particular.

Nesse modelo prisional há o acionamento da biopolítica por lidar com o controle

⁷ Conceito utilizado por Maximo Sozzo para definir o tipo de prisão moderna, em que há precariedade do trabalho, da educação; um modelo prisional que visa o não respeito a dignidade da pessoa humana, construindo um local sem luz, sem água, sem higiene etc., uma espécie de depósito de corpos excluídos (2009).



da coletividade; ademais, é pelo sistema do racismo estatal utilizado pela tecnologia do biopoder que se faz a “perfilização” dos indivíduos para manter as rotulações populistas e codificar pelo sistema de hierarquias o inimigo biológico que deve ter sua vida controlada e até tirada pelos cálculos do poder. Percebe-se, com isso, que esse modelo prisional está na conceituação de campo difundida por Agamben, na medida em que inclui determinados corpos dentro do escopo legal da imposição da pena privativa de liberdade, para, na verdade, estabelecer métodos de exclusão dessas pessoas.

A configuração do cárcere brasileira, vale destacar, está moldada pelo sistema correcional, traduzido pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) como sistema progressivo, ao passo que há com grande clamor ao discurso falido da ressocialização.

Taiguara Libano Soares e Souza faz um alerta, em seu livro *A Era do Grande Encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro*, que na Era do Grande Encarceramento o sistema progressivo brasileiro vai sofrendo transformações consideráveis, haja vista a implementação da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990) que não admitia, em seu texto original, a progressão de regime para quem cometia os delitos assim tipificados, sendo modificado décadas depois com a Lei nº 11.464/2007 e, posteriormente, com o Pacote Anticrime de 2019 (Lei nº 13.964/2019), mas possuindo prazos de progressões bem maiores. Além das implementações do Regime Disciplinar Diferencial (RDD) que é uma das formas mais cruéis de cumprimento de pena do sistema prisional brasileiro (Souza, 2018, p. 294–295).

Vale ressaltar, ainda, a ADPF 347/DF que declarou o Estado de Coisas Inconstitucionais pela massiva violação de direitos humanos no cárcere brasileiro. As prisões no Brasil também já foram alvos do Sistema Interamericano de Direitos humanos, como é o caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho em que a CIDH reconheceu a situação degradante deste presídio recomendando ao Estado brasileiro até computar a pena em dobro.

Esses são claros exemplos que violam o princípio da dignidade humana ao valorar uma execução penal deterioradora da figura humana, projetando sua institucionalização no *lócus* do Estado de Exceção.

A superlotação, a manifestação de doenças de modo alarmante, a falta de higiene básica, falta de medicamento, a escassez de atendimento médico, a não implementação da educação, palestras e cursos para os apenados, sem a devida progressão de regime indicam que o sistema de execução penal brasileiro se preocupa mais em enclausurar o indivíduo que implementar as ideias correcionais,



com a prisão funcionando, assim, como um depósito de corpos. Dessa maneira, comprehende-se o motivo da realidade do sistema penitenciário brasileiro está no paradigma do campo para controlar riscos e segurança como um todo e não obter um controle individual, sendo uma espécie de prisão-depósito da biopolítica.

Há a inclusão exclusiva a partir do momento que é completamente legal aprisionar determinados corpos, pois a prisão está dentro do direito ao implementar uma sanção penal em razões de uma condenação pela prática de um delito, mas que ao mesmo tempo está fora de todo ordenamento jurídico ao violar a observância normativa indicada para o cumprimento desta sanção penal. Neste sentido, inclusive, Foucault já alertava que o sistema prisional é uma arquitetura falida, pois é clara a discrepância entre os aparatos normativos e o poder (2014).

A prisão, portanto, é uma captura daqueles codificados pela biopolítica, gerando espaço para manifestação do Estado de Exceção ao estigmatizar o sujeito de maneira seletiva como um “elemento” a ser despejado em um depósito de pessoas. Ao naturalizar aquilo que deveria ser exceção, passa o cárcere ser caracterizado como a condição de campo descrita por Agamben, uma vez que a prisão desconfigura o sujeito e o mata, controlando aqueles que devem ser descartáveis pelos cálculos do poder ao produzir um ambiente de barbárie.

A prisão estando dentro do escopo do campo é um laboratório do exercício da biopolítica, pois é um véu de implicaturas segregativas sob os selecionáveis dessa técnica de poder até transfigurar aqueles indesejáveis em *Homo Sacer*. Dessa maneira, o Estado de Exceção nas prisões dá o status ao apenado de um indivíduo abandonado, em que Agamben chama de “bando” (2002, p.116-117), ou seja, como se o cárcere fosse um depósito dos excluídos, de seres amontoados num galpão. Segundo Agamben:

A bandono significa originalmente em italiano tanto ‘à mercê de’ e bandido significa tanto ‘excluído, banido’ quanta ‘aberto a todos, livre’. O bando é propriamente a força, simultaneamente atrativa e repulsiva, que liga os dois polos da exceção soberana: a vida nua e a poder, o hom sacer e o soberano. Somente por isto pode significar tanto a insígnia da quanta a expulsão da comunidade (2002, p. 117).

Dessarte, aduz que o encarcerado é banido do convívio social e está fora do amparo da lei, bem como é um insignificante para a esfera jurídica. Sendo um abandonado da lei encontra-se no paradoxo da inclusão exclusiva do Estado de Exceção ao ser introduzido nos cálculos do poder a partir da constante vigilância, sendo alvo do Poder Disciplinar dentro do cárcere, após ser codificado pela biopolítica.



Os selecionados para compor o cárcere são aqueles alvos do maquinário do biopoder, isto é, identificações feitas a partir da instrumentalidade do racismo estatal. Assim, a prioridade do aprisionamento é jovem, negros e pobres, que possuem a etiqueta da cidadania negativa⁸ (Batista, 2002, p. 91), sendo o cárcere uma extensão da periferia; e isso desconfigura o Estado Democrático de Direito ao afastar a ideia da figura humana dotada de direitos a partir da manifestação do biopoder na Sociedade de Controle realizado pelo soberano.

A política criminal do encarceramento, portanto, foca no *Homo Sacer*, ou seja, naquele que é visualizado como vida nua, sendo compreendido a partir do Estado de Exceção pelo paradigma do campo ao serem incluídos dentro do direito pela legitimidade da pena, mas excluídos por serem enxergados como vidas torturáveis, matáveis, indignas de serem vividas.

Destaca-se, ainda, que “a privação da liberdade, o isolamento, a separação, a distância do meio familiar e social, a perda de contato com as experiências da vida normal de um ser humano, tudo isto constitui um sofrimento considerável” (Karam, 1991, p. 181). Tudo isso constitui uma degradação humana irreparável das fantasias do encarceramento sob a égide do interesse social, da segurança pública, mas que na verdade é um depósito de corpos que se amontoa nos alojamentos superpovoados, com a privação do ar, da luz do sol, de espaços, somando suas dores físicas com as condições sanitárias horripilantes, como a falta de alimentação e de atendimento médico.

Um depósito de pessoas de cor que sofrem torturas físicas e psicológicas, que são espancados e despejados em “celas castigos” (Karam, 1991, p. 182). Um depósito, também, de pessoas pertencentes a zona do não ser⁹, como descreve Fanon (2008, p. 194), estando, portanto, no paradigma do campo de acordo com Agamben. Pessoas armazenadas em espaços que se deterioram psicologicamente e fisicamente, regulamentados pelo Leviatã brasileiro, manifestando seu poderio da biopolítica ao perfilar quem deve ser objeto de dominação a partir do racismo estatal como salienta Foucault, bem como a exteriorização de seu Poder Disciplinar ao enclausurar corpos para serem “docilizados”, adestrados.

Técnicas disciplinares, portanto, que visam a submissão do ser, normalizan-

⁸ Termo utilizado por Nilo Batista em seu texto *Fragmentos de um discurso sedicioso* para conceituar aqueles que são alvos da violência estatal, tendo sua mobilização popular para a busca de direitos econômicos, sociais e culturais freadas pelo poder punitivo, tendo, portanto, sua cidadania negada.

⁹ Zona do não ser é um conceito utilizado por Franz Fanon em seu livro *Pele Negra, Máscaras Brancas* ao fazer a construção do homem negro enquanto um não-ser, isto é, a partir de suas experiências identifica as armadilhas da alienação espetacularizada pelo racismo ao etiquetar o homem negro como um sujeito socialmente inferior, sendo alvo de políticas excludentes de dignidade.



do aquilo que é anormal, configurando, assim o Estado de Exceção descrito por Agamben em que “para os oprimidos a exceção é a regra” (Benjamin, 2000, p. 118). O exercício do Poder Disciplinar dentro do cárcere brasileiro sufoca qualquer esperança dos indivíduos, ficando, dessa forma, sujeitados ao autoritarismo e a opressão estatal, comportando-se as prisões como uma instituição falida que serve como “uma verdadeira máquina deteriorante” (Zaffaroni, 1991, p. 135). Indivíduos sendo selecionados pelas imbricações de poder, adestrados, disciplinados, até serem transformados em verdadeira vida nua, isto é, no sujeito matável

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder estatal possui técnicas de controle e é manifestado por diversos focos que formam uma estrutura de dominação sobre os corpos. Seu exercício ocorreu — e ainda ocorre — de maneira adaptável ao sistema que está inserido, sendo, ao longo da história, um controle sobre a morte e, posteriormente, uma regulamentação sobre a vida.

Técnicas de dominação surgiram ao longo do tempo e foram moldando-se em seu contexto sem que houvesse necessariamente sobreposição de uma técnica sobre a outra, sendo manifestadas, inclusive, dentro de um mesmo cenário. Foucault, analisando essas tecnologias de dominação, conseguiu identificar em três momentos recentes da história a forma como se deu — e ainda dá — a dominação sobre os corpos.

O Poder Soberano que, segundo o filósofo francês, é um poder típico da antiguidade, em que havia o espetáculo das punições em público realizado pelo soberano, valendo-se da máxima “fazer morrer, deixar viver”. Essa forma de poder exercida numa Sociedade de Soberania mostra a relação de controle sobre a morte, em que o soberano escolhia quem deveria morrer, destinando sobre a vida de seus súditos. Já no século XVII e XVIII surge uma nova modalidade de poder que é a disciplina, ou seja, o poder sobre a obediência, inserida por meio de instituições de controle como escolas, fábricas, hospitais psiquiátricos e prisões, aparecendo, assim, a Sociedade Disciplinar.

No contexto atual já se encontra as técnicas do biopoder que se utiliza do racismo estatal para hierarquizar os sujeitos e eliminar o inimigo biológico do soberano. Essa técnica de poder, também conhecida como biopolítica, trata-se da inclusão dos cálculos do poder sobre a vida, em que codifica àquele que deve ser excluído.

O poder, nesta toada, é uma técnica política em que busca dominar e formar o



saber. Cria, com isso, estratégias de controle social punitivo institucionalizado por meio de categorias que visam a sistematização de práticas perversas com foco de internalizar a barbárie como normalidade. Aqui encontra-se como uma dessas categorias utilizadas pela imposição de força o conceito de campo e de *Homo Sacer* do filósofo italiano Giorgio Agamben.

Na obra *Estado de Exceção*, o filósofo italiano analisa que, diante da crise política, há um discurso de emergência que põe em xeque a democracia ocidental contemporânea, em que o Estado de Direito é suspenso para reafirmar sua própria soberania, valendo-se de supressão de direitos fundamentais sob a justificativa de que é necessário. Esse Estado excepcional de caráter provisório torna-se permanente devido às técnicas governamentais de produção de discurso de emergência. Ora, se é emergencial a supressão de direitos fundamentais para reafirmar a soberania de um Estado Democrático que está em crise, coloca-se o discurso que sempre o Estado está em crise e com isso suspende direitos fundamentais de forma rotineira até ser uma técnica política permanente.

Sob o prisma do Estado de Exceção permanente, que há uma zona de indeterminação entre aquilo que é democrático ou não, surge a categoria do campo. O campo é o *lócus* da indistinção daquilo que é lícito ou ilícito, daquilo que é direito e não direito, onde inclui os sujeitos no ordenamento para serem excluídos, isto é, ocorre a inclusão exclusiva por justamente suspender direitos fundamentais destes sujeitos. Neste paradigma a exceção vira regra, sendo um local de propagação da biopolítica, a fim de codificar a zoé e bíos, isto é, aqueles que possuem a dignidade a ser vivida e os indignos, a fim de transformar o cidadão em *Homo Sacer*.

O ambiente prisional brasileiro, portanto, trata-se de uma inclusão exclusiva, em que é completamente legítimo impor uma sanção penal com a pena privativa de liberdade, mas que na realidade é um ambiente que causa dor física e sofrimento psicológico de seus frequentadores. O cárcere é um maquinário de torturas, de suspensão de direitos, de descumprimento de normas estabelecidas; um lugar onde o Estado de direitos pouco se faz presente; um local que propaga a barbárie ao impor penas cruéis; um ambiente que infringe a dignidade humana, estando, assim, no paradigma do campo por estar dentro do direito, mas que na prática viola toda e qualquer norma estabelecida no plano interno e internacional.

O Estado de Exceção dentro do cárcere atinge sua clientela pela prática do Poder Disciplinar e da biopolítica, com o intuito de aplicar técnicas de vigilância sobre aqueles que devem ser observados constantemente, sendo necessário, excluí-los dos



cálculos do poder pelo soberano quando possível, considerando-os como “vida nua”.

A prisão é um significante repleto de anseios do Estado de Exceção permanente, sendo inserido na ideia de campo devido as violações normativas estabelecidas para esse fim, amontoando os prisioneiros como se fossem num depósito de indignos já que são (e ao mesmo tempo não são) aproveitados em sociedade pela observância da biopolítica, sendo alojados e transformados em vida nua.

É, portanto, pelas manifestações dessas dominações – sobretudo da biopolítica – que surge a figura do *Homo Sacer*, a vida nua, no contexto moderno do cárcere, segundo o qual é codificado pelo biopoder para que sujeitos sejam aprisionados e sofram violências físicas e psicológicas, sendo etiquetados como indignos, categorizados como uma vida torturável e matável.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo Editorail, 2004. Estado de sitio. Trad. Iraci D. Poleti.
- _____. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Bela Horizonte: Editora UFMG, 2002. Trad. Henrique Burigo.
- ALTHUSSER, Louis. *Ideologias e Aparelhos Ideológicos de Estado (notas para uma investigação)*. In: ZIZEK, Slavoj. *Um mapa da ideologia*. Rio de Janeiro: Contratempo, 1996. Trad. Vera Ribeiro.
- BALAN, Mayra; GONÇALVES, Lucas; GRAZIOLA, Padre Gianfranco; PEREIRA, Carolina Dutra. *Vozes e dados da tortura em tempos de encarceramento em Massa*. Coordenação Nacional da Pastoral Carcerária (2018-2022). Pastoral Carcerária, 2022. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/01/pastoral-carceraria-tortura-nos-presídios-18jan-2023.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2024.
- BATISTA, Nilo. *Fragmentos de um discurso sedicioso*. In: *Discursos Sediosos: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro, Revan, 2003. 3^a reimpr., ago. 2021.
- BENJAMIN, Walter. *Sobre o conceito de história (excerto)*. São Paulo: Editora Alameda, 2000. Org e trad. Adalberto Muller e Márcio Seligmann-Silva.



BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. *Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. *Institui a Lei de Execução Penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADF nº 347. 09 de setembro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 02 fev. 2024.

CACICEDO, Patrick. *Ideologia e Direito Penal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CEJIL. Cejil summa. *Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho*.

Junho de 2016. Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/2wk41gnou8qnvikhwntiq9f6r?searchTerm=pl%C3%A1cido>. Acesso em: 27 dez. de 2023. Base de dados.

DELEUZE, Gilles. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle - Conversações: 1972-1990*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992, p. 219-226. Trad. Peter Pál Pelbar.

DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. Prefácio Nilo Batista.

FEUERBACH, Ludwig. *A essência do cristianismo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. Trad e notas de José da Silva Brandão.

FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I: a vontade do saber*. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais.

_____. *Em defesa da sociedade: curso do Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Trad. Maria Ermantina Galvão.

_____. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 42. Ed. Petrópolis: Vozes, 2014. Trad. Raquel Ramalhete.

FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008. Trad. Renato da Silveira

KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasia*. Niterói, RJ: Luam Ed., 1991.



MISSE, Michel (org.). *Autos de resistência: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011)*. Núcleo de Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: https://necvu.com.br/wp-content/uploads/2020/11/2012-NECVU_UFRJ_Autos-de-Resistencia-no-Rio-de-Janeiro_Relatorio-Final.pdf.

NASCIMENTO, Mariangela. Soberania, Poder e Biopolítica: Arendt, Foucault e Negri. *Griot – Revista de Filosofia, Amargosa, Bahia – Brasil*, v. 6, n. 2, dez. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufrb.edu.br/index.php/griot/article/view/529>.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. *A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

SOZZO, Maximo. Populismo punitivo, proyecto normalizador y 'prisión-depósito' en Argentina. *Sistema Penal & Violência*. Porto Alegre, v. 1, n. 1, jul/dez. 2009.

VALOIS, Luís Carlos. *Processo de execução penal e o estado de coisas unconstitutional*. 2. ed. atual. com base na Lei 13.694/19, denominada Lei Anticrime. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

WOLFGANG, Marvein E.; FERRACUTTI, Franco. *La subcultura de la violencia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1982.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. Trad. Vânia Romano Pedroso e Amir Lopes da Conceição.



A IMPLICAÇÃO DA LITERATURA NA DEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO: ACESSIBILIDADE DA LINGUAGEM E DO CONHECIMENTO JURÍDICO

THE IMPLICATION OF LITERATURE IN THE DEMOCRATIZATION OF LAW: ACCESSIBILITY OF LANGUAGE AND LEGAL KNOWLEDGE

Rian Gomes do Nascimento*

João Henrique Feitosa Tavares**

Annyleticia Jerônimo do Nascimento Monteiro***

Emilly Beatriz de Almeida da Silva****

Resumo: A linguagem formal jurídica contemplada na realidade dos operadores do Direito, torna o entendimento popular distanciado da realidade, todo esse distanciamento faz com que a população se sinta mitigada a procurar seus direitos subjetivos, essas práticas que ao longo do tempo foram sendo moldadas para a formalização da dialética e hermenêutica, se encontra longínqua e não adequada à realidade moderna de direito, visto que é essencial, que a população conheça seus direitos e deveres. A literatura geral, é um dos meios de fazer com que a integralização do Direito e da linguagem, venha tornar a formalidade e os preceitos jurídicos acessíveis, garantindo a democratização do Direito e do princípio de isonomia previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988, tornando o Direito acessível e compreensível, a grande margem da população.

Palavras-chave: Acessibilidade. Comunicabilidade. Linguagem. Democracia.

Abstract: The formal legal language contemplated in the reality of legal operators makes the popular understanding distanced from reality, all this distancing makes the population feel mitigated to seek their subjective rights, these practices that over time have been shaped for

*Graduando do 4º período em Direito no Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - Campus Sousa (UFCG-CCJS). Fundador do Projeto Cinema com Direito. Diretor do eixo comunicativo no Núcleo de Apoio ao Estagiário da OAB - Seccional Paraíba (NAE-OAB/PB). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3457656064141699>. E-mail: riangomes847@gmail.com.

** Graduando do 4º período em Direito no Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - Campus Sousa (UFCG-CCJS). Co-fundador do projeto Jornal Jurídico Internacional e vice-diretor do eixo comunicativo no Núcleo de Apoio ao Estagiário da OAB - Seccional Paraíba (NAE-OAB/PB). E-mail: joao.feitosa@estudante.ufcg.edu.br.

*** Graduanda do 6º período em Letras Língua Inglesa pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Participante do Programa Institucional de Bolsa de Iniciação à Docência. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2678938907970678>. E-mail: annyleticiarn@gmail.com.

**** Graduanda em Serviço Social no Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - Campus Sousa (UFCG-CCJS). Envolvida no projeto de extensão Oxe é Meu Direito. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1201693707276232>. E-mail: emillybctriz@gmail.com.



the formalization of dialectics and hermeneutics, is far away and not adequate to the modern reality of law, since it is essential that the population knows their rights and duties. General literature is one of the means of ensuring the integration of Law and language, making formality and legal precepts accessible, guaranteeing the democratization of Law and the principle of equality provided for in the Brazilian Federal Constitution of 1988, making the Accessible and understandable law, to a large margin of the population.

Keywords: Accessibility. Communicability. Parlence. Democracy.

1. INTRODUÇÃO

O funcionamento da dialética e hermenêutica do Direito, tem se entendido por muitos doutrinadores como uma dificuldade de se integrar a população, não somente a perspectiva do debate e comunicação como também nos conhecimentos jurídicos, a maneira com que a linguagem jurídica é empregada ao dia a dia do operador do direito e excluso da população em geral, torna a população não participante desprezada e longínqua acerca da conquista de seus próprios direitos, essa dificuldade de acessibilidade plantada no Direito pode ser explicitada em algumas obras literárias, como *Acesso à Justiça*, de Cappelletti e *O Processo*, de Franz Kafka.

A literatura participa da evolução e construção da sociedade humana, trazendo não só por meio de escritos quanto também de relevância a possibilidade de enriquecer e esmiuçar a linguagem jurídica. Esse ganho é favorável para o direito, pois a literatura pode tornar o direito mais auspicioso ao entendimento da população em geral, entendendo que as dificuldades de acesso nascem, do como a população aplica os seus conhecimentos e também em como o direito fomenta as suas decisões e práticas consideradas complexas.

A importância significativa de tornar o acesso ao direito mais eficaz, seria externalizar o que dispõe, a efetividade social do Direito, efetividade essa que pode ser adquirida através do cumprimento eficaz do próprio texto normativo já existente no ordenamento jurídico brasileiro. Ao dispor sobre o princípio da isonomia, a Constituição da República explica que essa garantia trata da igualdade material assegurando que todas as pessoas são iguais perante a lei, sem considerar suas diferenças, mostrando o quanto o acesso à linguagem jurídica pode efetivar garantias constitucionais.

Outro texto normativo que pode fundamentar sobre os deveres ou obrigações que devem ser cumpridas e estabelecidas para a população está presente na Lei de Introdução às Normas do Direito (LINDB), que dispõe no art. 3º que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, dessa forma, seria sem dúvida alguma



viável o uso de uma linguagem que facilite e democratize essa linguagem para a população que é majoritariamente principal requerente de direitos.

Apesar de parecerem opostos dentro das ciências humanas, a Literatura e o Direito se interligam quanto algumas de suas características e funcionalidades, ambas podem garantir o bem-estar social de alguma forma. Dworkin explica que não só é possível essa relação, como também, é interessante o mútuo que além de enriquecer o saber jurídico também questiona a perspectiva de formação dele.

À luz das discussões anteriores, é verossímil que o uso da literatura geral no Direito, pode transformar a linguagem e o uso desse mais acessível à população, conferindo a democracia a parcela da população não operadora de direito, é pretendido durante esta pesquisa estabelecer, por meio de artigos, sites, revistas, livros e sites o embasamento, de como a prática de junção de literatura e juridicidade, pode fomentar essa garantia de democracia.

Embassando na pesquisa qualitativa em nível exploratório, se buscará coligir durante toda a pesquisa, as principais linhas de pensamento e pesquisa que envolvam a caracterização da literatura e como dela poderá ser extraído o conteúdo a ser ligado ao direito, assim como o acesso ao direito e outras terminologias para a democratização da justiça.

Ademais, serão usados instrumentos educacionais presentes nas publicações mais conceituadas e conhecidas, demonstrando com clareza o uso também da técnica de pesquisa bibliográfico-documental, obteve-se informações e dados nos artigos, livros, sites e revistas de pesquisadores nacionais e estrangeiros, que tratam da temática.

Todo o procedimento de pesquisa, se dará sob o fundamento dos métodos hermenêutico e analítico, com maior aprofundamento nos recortes doutrinários e informacionais obtidos de outros estudos e pesquisa infundadas na temática, além de possuir também interpretações a partir das distinções legais, como o princípio constitucional da isonomia, ou a LINDB.

O embasamento e pesquisa se iniciará pelos autores que explicitaram a importância da acessibilidade ao direito e a garantia de democracia deste, depois os que entendem a correlação entre a Literatura e o Direito, conseguindo então arguir o entendimento de correlação, conseguindo então estabelecer a proposta intervencional de tornar a linguagem e seus procedimentos complexos acessíveis.



2. A IMPORTÂNCIA DA ACESSIBILIDADE DA LINGUAGEM

Atestada por muitos e pela própria doutrina como funcionamento e linguagem complexas, o direito passou por um processo de formalização necessária à complexidade de seus objetos. Esse processo de formalização e complexidade do direito ao longo de sua existência, pode ser observada por Oliveira no trabalho intitulado *Do formalismo no Processo Civil*:

À medida que aumenta a civilização e a riqueza, afinando-se os engenhos, desenvolvem-se os negócios e se complicam as relações sociais. Cresce, assim, a necessidade de ordenamentos jurídicos que consagram processos mais lentos, em prol de melhor garantia dos direitos do cidadão. Com essas condicionantes, o direito canônico procurava não só uma maneira de excluir as formas pouco seguras do procedimento bárbaro como também neutralizar as sutilezas excessivas do procedimento romano (2009, p. 27).

Podemos perceber que muitas vezes a linguagem utilizada no sistema jurídico age como uma barreira, afastando quem deveria obter em plenitude o direito de entender. Ao tentar encontrar fontes que relatam a temática, é possível encontrar alguns autores que relatam todo esse sistema de exclusão fundamentando de forma implícita que tudo ocorre em razão de manter um monopólio de conhecimento.

Ao excluir aqueles incapazes de entender essa comunicação, o Direito acaba por se acobertar em uma técnica fria e pouco acolhedora para os que não são escolhidos a ter a possibilidade de beber dessa fonte de conhecimento, não é sem fundamentos teóricos que são estabelecidos esses entendimentos de uma linguagem jurídica inacessível, foi consoante a isso que, Tânia Guimarães em seu trabalho, *A simplificação da linguagem jurídica como fator de democratização do Direito e inclusão social*, fala sobre como o juridiquês (técnica citada anteriormente) está lotado de obsolescências:

O uso do juridiquês, assim considerado o uso de linguagem rebuscada, cheia de arcaísmo (uso de palavras e expressões obsoletas) e latinismo (uso de palavras e expressões em Latim), dificulta (ou torna inacessível) à população em geral o entendimento do que se passa dentro do processo. Não se desconhece que cada ciência dispõe de terminologia própria, com vistas a dotar o enunciado de precisão e certeza. No entanto, é possível atingir esse propósito, escolhendo palavras de mais fácil compreensão, zelando pelo seu significado (Pena, 2020).

É apresentado também outros autores que conseguem destacar tal exclusão populacional da linguagem do Direito e exagerada formalidade da linguagem jurídica, sendo portanto verossímil que tal entendimento de que o Direito possui uma lingua-



gem rebuscada, arcaica e colonial, ao discorrer sobre essa temática no trabalho intitulado Acessibilidade da linguagem jurídica, Greice Kelen destaca como visualizado anteriormente na pesquisa a evolução da linguagem do direito como ainda pertencente de alguma forma a época colonial:

O Direito foi concretizado como estudo para poucos, e isso influenciou na construção da linguagem jurídica. Ao longo dos tempos, essa ciência aparece como um fenômeno burocratizado, um instrumento de poder. Portanto, a ciência jurídica foi destinada a atender apenas uma porção restrita da sociedade e isso atingiu até os tempos de hoje, quando a linguagem jurídica só atende às necessidades do profissional do Direito e perde o principal objetivo como instrumento de gestão social (2015).

Entretanto, nos é trazido a concepção de que esta forma de se comunicar, visando muito mais a erudição das palavras do que a massificação do seu entendimento, está cada vez mais vinculada ao passado, por sua vez está perdendo seu espaço nas formas de se comunicar do presente, onde ainda é reforçado a visão que isso pode ser substituído.

A forma que se estabelece até hoje com complexidade é inadequada, visto que, a sociedade e suas particularidades passam a evoluir. Todos esses empecilhos tornam sem dúvidas o direito algo inalcançável a população, Cappelletti (1988) assegura que uma das barreiras existentes para o acesso à justiça, é o conhecimento de um direito exigível, fundamentando que “reconhecer a existência de direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos.” (Cappelletti, 1988, p. 8), sem os conhecimentos necessários essas pessoas jamais conseguiram postular em juízo, por nunca possuírem de fato o chamado conhecimento de um direito exigível.

Indo ainda mais fundo acerca da linguagem, é fundamental que a facilidade de comunicação sempre seja viável, justo pelo fator natural de comunicação do ser humano. Se o homem é naturalmente sociável como afirmava Aristóteles, é também entendível que a linguagem seja compreensível, para que a socialização continue sendo possível. Ao descrever sobre a simplificação da linguagem jurídica, Tânia Guimarães explica:

No entanto, como produto de construção sócio-cultural, necessário à efetivação do acesso à Justiça (não se exige o que não se conhece), a linguagem deveria estar ao alcance de todos. A linguagem jurídica inacessível, além de



resultar no desconhecimento dos direitos e dos meios para a sua reivindicação, também dificulta o entendimento da tramitação de um processo, gerando descrença e distanciamento da população em relação ao Poder Judiciário. Facilitar a compreensão da linguagem jurídica é um ato de inclusão, “até porque, como a linguagem é poder, esconder a verdade por meio de expressões desconhecidas da média da sociedade significa robustecer, ainda mais, uma das facetas do multifacetado fenômeno da exclusão social (Pena, 2020).

Não conhecer do processo ou não entender dele não faz com que o seu direito seja efetivado por completo, somente existe a possibilidade de efetivar-se com a ciência ou conhecimento do caso e o entendimento daquilo que se postula. É mencionável que obras literárias como *O Processo*, de Franz Kafka, não sejam somente uma distopia, mas uma possível retratação da realidade processual, onde as pessoas não possuam conhecimento do processo ou sobre o que trata o Direito. Mais atrás, Aristóteles afirmava que pela escolha e a comunicação o homem é naturalmente um ser sociável, mas se vive fora da comunidade, ou é divino ou é um ser degradado. Neste caso, por estar fora do alcance de tal conhecimento e comunicação, poderia o homem estar degradado.

Diante de tais argumentos, é entendível e reconhecível a importância da linguagem e do conhecimento acessível para toda a população que não se encontra restrita à área do direito, ou entre a minoritária parte que possa entender de maneira breve o direito por meio de educação escolarizada, isso para que estes não sejam os motivos do afastamento de muitos cidadãos na busca de quaisquer que sejam os seus direitos e deveres.

3. A CORRELAÇÃO ENTRE O DIREITO E A LITERATURA

O conceito de Literatura não é o objeto a ser discutido neste trabalho, tendo em vista que desde seu surgimento aos dias atuais, houve muitas mudanças e a definição do que é e o que não é Literatura se torna extensa, principalmente, quando se coloca em questão as mudanças causadas pela globalização e o capitalismo. Portanto, há de seclarear que essa definição, neste trabalho, será a englobada por Antônio Cândido, que diz:

Chamarei de literatura, da maneira mais ampla possível, todas as criações de toque poético, ficcional ou dramático em todos os níveis de uma sociedade, em todos os tipos de cultura, desde o que chamamos folclore, lenda, até as formas mais complexas e difíceis da produção escrita das grandes civilizações. Vista deste modo a literatura aparece claramente como manifestação universal de todos os homens em todos os tempos. Não há povo e não há ho-



mem que possa viver sem ela, isto é, sem a possibilidade de entrar em contato com alguma espécie de fabulação (1988, p. 176).

Dito isso, a história da literatura é extensa e complexa, do mesmo modo são suas dicotomias. A mais conhecida e mais estudada são as classificadas em literatura cânone e literatura marginal. Vale ressaltar que as manifestações culturais por toda a época, são um reflexo da sociedade e de seus movimentos da época, como a literatura de exploração, na época da colonização, literatura pós segunda guerra mundial, a que tratava dos descobrimentos de Freud e o explorar da mente.

A literatura como 'forma pura', em sua luta pela irredutibilidade às relações sociais ou aos interesses históricos de classe, vê sua queda ancorada, paradoxalmente, naquilo que alguns consideravam o caminho de autonomia das artes — o desatrelamento do mecenato. O escritor profissional, tornado 'trabalhador', adere ao sistema capitalista industrial e tem sua arte colocada em escala de produção, regida pelas leis estabelecidas por esta estrutura socioeconômica. É o que Pierre Bourdieu chama de 'espaço de possíveis', o que estabelece a diferença entre profissionais e amadores. Afirma Bourdieu (1996, p. 53): 'Esse espaço de possíveis é o que faz com que produtores de uma época sejam ao mesmo tempo situados, datados, e relativamente autônomos em relação às determinações diretas do ambiente econômico e social' (Juliano, 2012, p. 4).

A fim de explorar onde começa e onde termina o cânone literário, Juliano fundamenta que a forma pura da literatura se refere a ela antes de estar conectada e contaminada com as demandas do sistema capitalista. Já que, anteriormente, a literatura era vista como uma arte que transcendia as influências sociais e históricas, buscando uma espécie de pureza ou autonomia. Porém, essa mesma busca por independência fazia os autores recorrerem a burgueses — mecenato — que os financiam em troca de reconhecimento na obra, sejam pessoas ou instituições. Com o passar do tempo e a extinção do mecenato, o escritor foi se tornando ainda mais um trabalhador, vítima da demanda da população, sendo assim, a literatura passou a ser vista como uma mercadoria, em vez de uma expressão pura da criatividade e da visão do autor.

Ainda discutindo o dito por Juliano (2012), a autora traz um pouco sobre a visão de Pierre Bourdieu, discutindo o conceito de espaço de possíveis, fundamental para entender a dinâmica entre profissionais e amadores de um campo como a literatura. Este espaço se refere ao conjunto de oportunidades, restrições e recursos disponíveis para os executores dentro de um campo social, cultural ou econômico. Este espaço é moldado por diversos fatores, podendo ser estes: contextos históricos, sociais e econômicos. Nesse trecho, assim, ele enfatiza a interação entre determinação social e autonomia dentro dos campos culturais, destacando como os



produtores, novamente, neste caso os escritores, são influenciados pelo contexto e como exercem sua autonomia dentro do mesmo.

Uma das causas mais aventadas é o impacto das mutações tecnológicas, em especial a informatização, que, se por um lado beneficia a produção e o comércio dos livros, por outro privilegia a leitura rápida em detrimento da leitura lenta e reflexiva, a quantidade em detrimento da qualidade (Perrone-Moisés, 2016, p. 23).

Completando o dito por Juliano, Perrone-Moisés traz uma visão conservadora sobre a reflexão do progresso ou a estagnação da Literatura em *Mutações da literatura no século XXI*, enfatizando o conceito da “forma pura” da Literatura trazida por Juliano. Perrone-Moisés diz que a literatura que tem valor é aquela que busca desvendar o homem em sua natureza, mesmo que as mutações tecnológicas tragam um avanço para mais pessoas acessarem e terem direito a leitura, ela não é a qual é classificada como superior ou pura, pois, na era contemporânea, a definição do que é literatura fica ainda mais complexas graças às diversas mudanças. Ela também ressalta a necessidade de conservar o livro e a escrita, o que entra em conflito com a realidade atual.

Dito isso, Perrone-Moisés em sua obra ainda admite que antigamente a literatura era restringida a um grupo menor, este que determinava o que era literatura e o que não era. Em contrapartida, temos a literatura marginal, esta que:

A Literatura Marginal sempre é bom frisar é uma literatura feita por minorias, sejam elas raciais ou socioeconômicas. Literatura feita à margem dos núcleos centrais do saber e da grande cultura nacional, ou seja os de grande poder aquisitivo. Mas alguns dizem que sua principal característica é a linguagem, é o jeito que falamos, que contamos a história, bom isso fica para os estudiosos, o que a gente faz é tentar explicar, mas a gente fica na tentativa, pois aqui não reina nem o começo da verdade absoluta (Ferréz, 2005, p. 12–13).

O autor completa a ideia do direito da literatura a todos, sendo assim, a literatura marginal é feita pela minoria, quem conta a história social e exerce sua autonomia. Assim, a literatura é um reflexo da sociedade e seus movimentos. Para Perrone-Moisés e Juliano, a forma pura, de escrita superior, é aquela que procura desvendar a natureza do homem e é um reflexo da criatividade do autor, e sua obra é fruto de sua autonomia, entrando no cânone. Em contrapartida tem-se Juliano e Ferréz, que entende que a literatura marginal é fruto da minoria, exalando a história atual, que pode ser divulgada pelos meios da internet, em uma linguagem mais simples e, fruto do capitalismo e do escritor trabalhador.

Sendo assim, a correlação entre o direito e a linguagem se dá no processo de reflexão da sociedade na linguagem. Essas manifestações da linguagem por



meio cultural torna a escrita, música, teatro e dentre outros, o seu produto. Como dito por Cândido, a literatura vem de uma necessidade, dando forma aos sentimentos e à visão do mundo, sendo necessária para a humanização. Negar sua fruição é negar parte da nossa humanidade, em A literatura como instrumento de contribuição para o ensino jurídico, os autores também definem com algumas semelhanças essa relação entre Direito e Literatura:

Considerando que a Literatura e o Direito utilizam-se da linguagem como matéria prima, tem-se, portanto, que aquela realiza prolongados trabalhos intelectuais, reflexões profundas de determinados assuntos, ou seja, elucubrações e daí extraem o que está naquilo que o homem pensa e faz, “inventando” histórias reais; de outro ponto, o direito tem a pretensão de dirigir a vida humana, criar regras de convivência e ditar condutas sociais: ele observa o que ocorre a sua volta e pretende dizer como deveria ser — denominado ‘dever-ser’ (Oliveira e Sanches, 2017).

Uma ideologia que pode ser usada em conjunto com a literatura na sua essência, é a metodologia elaborada pelo filósofo e educador Paulo Freire, denominada de Educação Popular, onde o conjunto de saberes e conhecimento, deriva do próprio conhecimento do educando, essa definição pode ser exemplificada por Gadotti, ao afirmar:

A educação popular é uma das mais belas contribuições da América Latina ao pensamento pedagógico universal. Isso se deve, em grande parte, à atuação internacional de um dos seus mais importantes representantes: Paulo Freire. Ele deixou, por onde passou, as sementes de uma concepção popular emancipadora da educação. [...] Ao contrário de concepções educacionais nascidas nos gabinetes dos burocratas ou de pedagogistas bem intencionados, a educação popular nasceu, na América Latina, no calor das lutas populares, dentro e fora do Estado. A educação popular, como prática educacional e como teoria pedagógica, pode ser encontrada em todos os continentes, manifestada em concepções e práticas muito diferentes [...] (2007).

Conclui-se que, por ser uma prática popularmente conhecida, pode ser adicionada a outros tipos de exercícios. A inserção da educação popular no campo jurídico, vem a ser uma grande aliada para a democratização do direito, assim como, para a população que constantemente necessita das informações de maneira mais simplificada, devido muitas vezes à baixa escolaridade e a falta de acesso a informações.

Ademais, vale ressaltar que, a literatura como uma das ferramentas cruciais para as funcionalidades das inter-relações entre o operador do direito e clientes na comunicação, pois fora do ambiente jurídico, esse profissional vai lidar com indagações e perguntas do público muitas vezes referente a sua prática, a determinada lei ou até mesmo de como essa diretriz funciona para aquele usuário, para respon-



der essas dúvidas o profissional tem uma obrigação social de ser o mais didático possível e usar o mínimo da linguagem jurídica, apenas os termos essenciais, para que o entendimento seja compreendido para então se iniciar a discussão referente ao assunto para o qual aquele profissional foi procurado e para melhor responder essas dúvidas da sociedade leiga da lei, a literatura vem como um auxílio para esse indivíduo, como complementação do que foi dito, Santos dispõe que:

O Direito se impõe pelo poder de decisão, não convida os sujeitos a concordarem ou não com as suas prerrogativas. Assim, a ordem está para o direito, como a transgressão para a literatura. Transgredir implica extrapolar o instituído; ser de um tempo histórico, ao mesmo tempo sentir-se um forasteiro; fazer parte de um contexto, mas poder afastar-se dele, para observá-lo e questioná-lo. Outro aspecto a destacar é quanto à origem do texto legal. Sua motivação se efetiva por vontade política, objetivando o bem estar social, logo a focalização da realidade propriamente dita é imprescindível; já a obra literária surge das impressões do autor ante a realidade social, para tanto, o escritor constrói, no plano ficcional, narrativas verossímeis, que se aproximam da realidade, sem se configurarem como reais (2012).

Desse modo, essa sistemática adotada junto da literatura e outros instrumentos podem não só facilitar a dialética entre os operadores do direito, advogados e seus clientes, como também fazer com que a comunidade que detém um conhecimento escasso do funcionamento e das normas jurídicas, entendam a base para então procurar, reivindicar e pesquisar, para atender às suas demandas.

Assim sendo, Cappelletti traz a seguinte lição: “na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa” (1988, p. 32). Reforçando a ideia de um afastamento da população geral do mundo jurídico devido ao crescente aumento da complexidade.

Por conseguinte, deve aproximar cada vez mais da ideia de um “direito mais simples”, com comunicabilidade objetiva, onde alcançar cada vez mais as pessoas comuns que são as verdadeiras interessadas em buscar o direito, não somente significa acessar a justiça, significa também democratizar o conhecimento jurídico. Consoante à ideia, Cappelletti vem trazer que a acessibilidade se faz necessária para que mais pessoas tenham suas exigências atendidas:

Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico (1988, p. 55).



De maneira expressa, o próprio direito reconhece que há a mitigação de um direito caso se desconheça da lei, mas também, há uma supressão quando não há o conhecimento dela. Toda a linguagem complexa causa a violação de princípios constitucionais, que garantem o funcionamento do estado democrático de direito, esse entendimento também é expurgado por Rocha:

Atualmente, a linguagem rebuscada e inacessível viola os princípios constitucionais do acesso à justiça e da publicidade. É um exercício de poder para mostrar erudição e autoridade. Numa cultura jurídica menos autoritária, teremos uma linguagem mais acessível. A linguagem pernóstica muitas vezes usada na Justiça é na verdade um símbolo que busca afastar o cidadão de quem exerce o poder. A democratização da palavra de forma nenhuma afetará o respeito da população ao Poder Judiciário. Mais do que servir como uma ferramenta para afastar e dominar a situação, os termos incompreensíveis num raciocínio tortuoso acabam agredindo a própria Constituição federal (2018).

4. DA INSERÇÃO DA LITERATURA NO DIREITO

A inserção da Literatura, deve passar a completar o meio do Direito ainda na fase acadêmica, pois é na fase de formação do profissional, que podemos tornar os participantes da área cientes, a respeito da mitigação do processo de aprendizado da população. Além das dificuldades do acesso à linguagem e aos procedimentos jurídicos, em A inserção da literatura nas ciências jurídicas: uma proposta transdisciplinar para uma (re)construção do ensino jurídico, é explicada a importância dada a esse processo – ainda na fase de formação do profissional:

Inicialmente discutir-se-á a questão do método de ensino utilizado nas instituições, no qual não existe, em nível de graduação, a utilização da literatura como disciplina propedêutica, pois há severa restrição às disciplinas técnicas. Destaca-se alguns programas de incentivo à inserção de obras literárias como auxílio ao estudo do direito, contudo, a proposta apresentada não se resume simplesmente a um contexto multidisciplinar, mas, parte da perspectiva interdisciplinar com intuito de alcançar a transdisciplinaridade, isto é, a abordagem literária e jurídica de maneira orgânica, de forma a constituir holisticamente uma nova perspectiva de ensino, que levará o acadêmico ao estado da arte quanto à manifestação de direitos humanos, superando a tradicional e ultrapassada técnica do ensino mecanizado (Soares, 2021).

Ademais, ainda existe o fato da ausência de disciplinas ou temáticas do direito que ajude a desenvolver sociabilidade em meio a tamanha complexidade, os autores em A inserção da literatura nas ciências jurídicas: uma proposta transdisciplinar para uma (re)construção do ensino jurídico ainda completam a importância da inserção na formação acadêmica ao desenvolver que, ainda não existem materiais ou espaço que discipline esse empecilho, mas que a substituição de mate-



riais mais tradicionais para modernas que possam destinar ensino e aprendizagem acerca do tema, seria de grande importância e eficácia.

Não seria a completa substituição das tradicionais matérias da academia de direito, mas apenas a inclusão de conteúdos de uma disciplina que ajudará no processo de ensino-aprendizagem e, ainda mais efetivamente, no processo de humanização de profissionais que se encontram cada dia mais robotizados em virtude do modelo de educação aos quais foram submetidos e da moderna forma de trabalho associada a conceitos pré-moldados de praticamente tudo, até mesmo de soluções e decisões que envolvem o mais íntimo sentimento das pessoas (Soares, 2021).

O mútuo e o enriquecimento que o mundo jurídico ganharia com o complemento de direito e literatura, seria sem dúvidas, a presença de profissionais mais capacitados e dotados de humanística, que pensam não só em efetivar e manter o bem social, como defender os ideais igualitários da sociedade.

Assim sendo, a inserção de textos literários nas disciplinas da grade curricular nos cursos de direito deve ser analisada com muita seriedade e discutida por todos. A sociedade necessita de profissionais mais bem capacitados e com formação verdadeiramente humanística, os quais apresentem habilidades para encontrar a solução dos problemas encarados, ao mesmo instante em que detenham a concepção de humanidade relacionada às ações e reações das pessoas perante cada caso em particular e isso só será alcançado a partir da desmistificação da supremacia de classes, desenvolvimento das habilidades sociais e aperfeiçoamento da capacidade comunicativa, o que pode ser plenamente possível a partir do contato intenso ao longo da vida acadêmica com obras literárias que trabalham com primazia não só os temas supracitados, mas muitos outros de grande importância para a formação do profissional, cidadão e, acima de tudo, ser humano (Soares, 2021).

Em A relação entre Direito e literatura e suas contribuições para a superação da crise do ensino jurídico e refundação da jurisdição, é explicado que por meio das obras literárias é possível encontrar fundamentos para enriquecer o meio jurídico. A Literatura detém a mais preciosa mensagem, pois ela é capaz de oferecer o testemunho da realidade:

Cabe ressaltar, entretanto, que a abordagem referente à temática Direito e Literatura vai além de relacionar características, evidências e pontos teóricos em comum. É uma nova perspectiva do ensino, aprendizado e aplicação da própria educação jurídica. Através das obras literárias é possível encontrar novos fundamentos para os pressupostos jurídicos, nem sempre evidentes no campo de conhecimento do jurista. A Literatura detém a mais preciosa mensagem, pois ela é capaz de oferecer o testemunho da realidade (Seeger, 2016, p. 6).

As diretrizes do Direito dialogam com a literatura a partir do momento em que,



seus documentos e leis específicas necessitam de interpretações das mais gerais possíveis. Tendo em vista que, a lei aplicada a todo ser social, deve ser analisada em todos os seus âmbitos, para que assim seja aplicada corretamente, segundo Oliveira (2009):

[...] o Direito, assim concebido, é profunda e inteiramente político' (DWORKIN, 2000, p. 217). Mas se o Direito, por ser uma prática interpretativa, é assim político, não o é em termos meramente pessoais ou partidários, e uma crítica do Direito que não compreenda adequadamente esse seu caráter político e não o diferencie de preferências políticas pessoais apresentará 'uma compreensão pobre e uma orientação mais pobre ainda' (DWORKIN, 2000, p. 217).

O autor, assim, também traz a importância de comparar o objeto de estudo com outras áreas, para melhor compreensão muitas vezes do próprio cliente. Fica claro que, quando colocado o Direito e seus derivados campos em paralelo com outras áreas do conhecimento, como a literatura, essa pelo fato de que na sua essência traz para quem a consome algum tipo de conhecimento, e não é só empregada em histórias infantis ou música. Como está sendo visto, a literatura pode ser usada como auxílio para compreender a lei, não só para futuros clientes, como também para os operadores do direito. Segundo as palavras de Silva em sua publicação Qual a importância da literatura? Para o professor Alexandre Soares Silva, ela é essencial no resgate histórico, que complementa as citações anteriores onde diz:

O homem culto, com grande bagagem literária, está apto a entender e discutir quais são os problemas políticos, religiosos, morais e socioeconômicos da sua época. Seu repertório literário o ajuda a compreender as questões e a opinar sobre elas com responsabilidade, uma vez que carrega diversas experiências e pode confrontar as ideias e debates do momento com esse acervo (Silva, 2022).

Assim, um princípio positivado pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no artigo 3º: "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". Evidencia que, de qualquer forma, o direito deve ser conhecido, assumindo o caráter de dizer o que é permitido e o que é vedado. Portanto, ao agir como um limitador da atividade humana, é seguro dizer que sua função é primordial para o funcionamento da sociedade. Porém, a comunicabilidade do direito, é restrita a um monopólio de detentores deste conhecimento, onde apenas aqueles que fazem parte deste seletivo grupo podem entendê-lo.

Dito isso, é preciso lembrar que o direito tem como um dos seus princípios gerais, a generalidade da norma, ou seja, uma norma positivada deve valer para todos os presentes naquele ordenamento jurídico. Por consequência desse preceito,



as normas devem ser evidentes para qualquer pessoa de qualquer camada social. Ademais, o desconhecimento jurídico, além de representar uma ameaça ao alcance de direitos, principalmente, os elencados exemplificativamente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, representa também o afastamento da população do Poder Judiciário.

A linguagem jurídica não é o único obstáculo para democratização do Direito, deve-se evidenciar, entre outras coisas, o excesso de formalismo nos trâmites do judiciário, como evidenciado por Cappelletti: "Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho" (1988, p. 9). Figura-se a ideia de pessoas comuns, sentindo-se como estando em uma situação desconexa a sua realidade, ao deparar-se de frente com o abismo entre as realidades vivenciadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de tudo, a Literatura é um reflexo da sociedade, podendo nela ser encontrada a história, movimentos culturais, influência política, descobertas psicológicas e científicas. É importante lembrar que, a Literatura apesar de suas dicotomias discutidas é vista em seu geral como todas as formas de manifestação da linguagem, seja fictícia, romântica, arcaica ou moderna. Visto também que a divisão do cânone apesar de restrita, se trata da literatura explorando a criatividade do homem sem a influência do capitalismo, em sua forma pura e física. Já a literatura marginal, aquela escrita por minorias, de acesso a todos os públicos e de linguagem acessível, já que se trata de uma manifestação dos tempos atuais e não apenas em explorar a criatividade e a natureza do homem.

Vale ressaltar também a importância social que a literatura traz para a população. Como visto anteriormente, a literatura consegue a partir de uma junção de palavras, não escolhidas aleatoriamente, trazer um significado a um determinado campo, e o direito como sendo uns desses espaços, são ocupados por operadores do direito, mas acima de tudo por pessoas que vivem em sociabilidade umas com as outras e precisam se comunicar, e especificamente falando da lei, precisam deixar claros seus pontos, argumentações e falas de forma coesiva e ao mesmo tempo simplificada, para que não só as pessoas que habitam o mesmo espaço profissional compreendam, como também as demais áreas que o direito não abrange, com intuito de no fim o objetivo desse processo seja de levar as diretrizes jurídicas para todos os cidadãos.



cas para mais áreas do conhecimento, como também da informação, ofertando portanto, o uso da literatura e demais instrumentos pedagógicos, visando diminuir essa distância do mundo jurídico e dos titulares de direitos e deveres.

Em síntese, as análises estabelecem que a junção do Direito e da Literatura são necessários e de grande importância para a garantia da democracia do Direito, definitivamente, a Literatura é neste caso, figura central do procedimento de acessibilidade, esse procedimento não só garante o acesso à justiça como teorizado por Cappelletti, mas também garante que a área do Direito, possa ser vista como um meio de realização social por meio da efetivação da democracia.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Júlia Barreto Cavalcante do. *A relevância da aplicação da linguagem simples na legislação brasileira*. 2022. 36 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 2024. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2024.

_____. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Dispõe sobre a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Brasília, DF, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL PARALELO. *Qual a importância da literatura? Para o professor Alexandre Soares Silva, ela é essencial no resgate histórico*. Brasil Paralelo, 2022. Disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/qual-a-importancia-da-literatura>. Acesso em: 24 mar. 2023.

CABRAL, João Francisco Pereira. *O conceito de animal político em Aristóteles*. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/filosofia/o-conceito-animal-politico-aristoteles.htm>. Acesso em: 24 mar. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

FERRÉZ. Terrorismo literário. In: FERRÉZ (org.). *Literatura marginal: talentos da escrita periférica*. São Paulo: Agir, 2005.

GADOTTI, Moacir. *Paulo Freire e educação popular*. Rio de Janeiro: Proposta, jul/set., 2007.



JULIANO, Dilma Beatriz Rocha. *Máquina veloz/máquina voraz: tópicos que permitem um cânones?*. Revista FronteiraZ, São Paulo, n. 9, dez. 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no Processo Civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Dworkin: De que maneira o direito se assemelha à literatura? / Dworkin: Law as Literature. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 368-390, 2013. DOI: 10.12957/dep.2013.8352. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/8352>. Acesso em: 23 mar. 2024.

OLIVEIRA, Taciana Soares de. SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. A literatura como instrumento de contribuição para o ensino jurídico. *Revista Jurídica Direito & Paz*, ISSN 2359-5035, Lorena, São Paulo, Ano IX, n. 36, p. 307-327, 1º semestre, 2017.

SANTOS, S. M. P. (2012). *Direito e Literatura: perspectiva transdisciplinar na abordagem de temas sociais e jurídicos*. *Interfaces Científicas - Direito*, 1(1), 27–34.

SAPIRO, Gisèle. *Sociologia da literatura*. Belo Horizonte: Moinhos/Contafios, 2019. Trad. Juçara Valentino.

SEGER, Luana da Silva. ANDRADE, Edenise. *A relação entre Direito e literatura e suas contribuições para a superação da crise do ensino jurídico e refundação da Jurisdição*. XII - Seminário Internacional, ISSN 2358-3010, 2016.

SOARES, Francisco dos Santos Oliveira. BOLWERK, Aloísio Alencar. GOMES, Mayara Pereira. *A inserção da literatura nas ciências jurídicas: uma proposta transdisciplinar para uma (re)construção do ensino jurídico*. 2021, mbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ensino-juridico/a-insercao-da-literatura-nas-ciencias-juridicas-uma-proposta-transdisciplinar-para-uma-reconstrucao-do-ensino-juridico>. Acesso em: 24 mar. 2024.

SOUZA, Joseane Barbosa de. *A evolução da formalidade do Direito*, 2011. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/26194/a-evolucao-da-formalidade-do-direito>. Acesso em: 22 mar. 2024.

PENA, Tânia Mara Guimarães. A simplificação da linguagem jurídica como fator de democratização do Direito e inclusão social. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*, Campo Grande, n. 5, p. 109-129, 2020.

PEREIRA, Greice Kelen Magalhães. *Acessibilidade da linguagem jurídica*. 2015. [12] f. Monografia (Licenciatura em Letras – Português) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.



PERRONE-MOISÉS, Leyla. *Mutações da literatura no século XXI*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. <https://doi.org/10.4067/s0718-22952018000200400>.

ROCHA, Rafa. *A linguagem jurídica como obstáculo ao acesso à justiça*. 2018, JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-linguagem-juridica-como-obstaculo-ao-acesso-a-justica/534398700>. Acesso em: 24 mar. 2024.



MOVIMENTO ESTUDANTIL CATARINENSE NA DITADURA DE 1964

SANTA CATARINA'S STUDENT MOVEMENT UNDER THE 1964 DICTATORSHIP

Agatha Godoy de Quevedo*

Juan Lucca Bonacolsi**

Resumo: O presente trabalho realizou uma pesquisa sobre como manifestou-se a ditadura civil-militar no movimento estudantil catarinense, em especial na Universidade Federal de Santa Catarina e sobre os movimentos e organizações estudantis que resistiram e lutaram contra o regime autoritário em curso. Não obstante, uma conexão com a atualidade foi apresentada, evidenciando a importância de eventos históricos na construção do presente. Para realização do artigo, foram utilizadas referências bibliográficas, bem como entrevistas com um antigo membro do movimento estudantil na década de 70 e com um integrante atual. O trabalho se faz essencial aos dias de hoje por focar em um período do passado que foi obscurecido pelas violências e transgressões aos direitos humanos, mantendo vivo a memória daqueles que enfrentaram o regime e defenderam a ordem democrática.

Palavras-chave: Ditadura. Movimento Estudantil. Brasil.

Abstract: This paper investigates how the civil-military dictatorship manifested itself in the student movement in Santa Catarina, especially at the Federal University of Santa Catarina, and the student movements and organizations that resisted and fought against the authoritarian regime. Nevertheless, a connection with the present was made, highlighting the importance of historical events in the construction of the present. The article used bibliographical references, as well as interviews with a former member of the student movement in the 1970s and a current member. The work is essential for today, as it focuses on a period in the past that has been obscured by all the violence and transgressions against human rights, keeping alive the memory of those who stood up to the regime and defended the democratic order.

Keywords: Dictatorship. Student movement. Brazil.

*Graduanda da 1^a fase do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Possui um artigo publicado chamado As relações estabelecidas entre moda e ditadura na Revista Maiêutica - História pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5826374452510536>. E-mail: agathagodoyestudos@gmail.com.

**Graduando da 1^a fase de Licenciatura em Teatro pela FURB/Blumenau/SC. Participou por cinco anos do projeto Uni Duni Tê – Contadores de Histórias, e trabalhou como instrutor do Grupo Vocal Mescla durante três anos, ambos, na Escola de Artes VEM Cultural de Timbó/SC. Possui experiência de palco, bem como aulas, formações e oficinas realizadas em diversas áreas. É capacitado em nível B1 na língua inglesa pela Fisk Idiomas. Tem um artigo publicado chamado As relações estabelecidas entre moda e ditadura na Revista Maiêutica – História, pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2190111069832924>. E-mail: juanlucca785@gmail.com.



1. INTRODUÇÃO

No ano de 1964, através de um golpe de estado, o Brasil conheceu um novo modelo de governo: uma ditadura civil-militar que resultou em uma transformação total na estrutura política, econômica e social do país e de seu povo. Tornando-se uma fonte de questões consideradas atuais, as duas décadas de governo autoritário dividiram ideologias e segregaram a população em diversos grupos que, por sua vez, foram responsáveis por dar início a movimentos sociais de peso, sendo em apoio, ou em recusa ao regime.

Entre esses movimentos, o estudantil se destaca, reunindo grande parcela da comunidade jovem brasileira que tinha oportunidade de cursar o ensino superior. Assim, o presente trabalho tem como principal objetivo compreender as lutas elencadas por tais mobilizações, delimitando-se ao estado de Santa Catarina e, principalmente, à sua Universidade Federal.

A fim de analisar os grupos estudantis catarinenses e a forma pela qual a voz do estudante pode ser impactante ao longo do tempo, de maneira a observar a herança deixada por estes movimentos, o projeto conta com pesquisas bibliográficas de artigos científicos, revistas, imagens e entrevistas. Tendo em vista que jovens ocupantes de posições em tais grupos sempre tiveram grande participação política, estando à frente dos maiores manifestos contra o autoritarismo da Ditadura nos seus diversos governos do passado, o trabalho se faz relevante ao enfatizar questões históricas e sociais, além de fazer uma análise que compara os impactos daquele momento na atualidade.

Por esta via, a dada pesquisa alberga uma contextualização acerca da ditadura civil-militar pós-64 em Santa Catarina, sua influência nos jovens, nas universidades do estado e ainda traz uma visualização da luta das mulheres em meio aos movimentos estudantis. Portanto, o texto dialoga com o passado ao passo de entender o presente cotidiano da juventude não apenas catarinense, como, em geral, da brasileira.

2. COMO SE REFLETIA A DITADURA NO MOVIMENTO ESTUDANTIL DE SANTA CATARINA

Durante os anos 1960 e 1970, enquanto inserido num contexto internacionalmente arriçado pela Guerra Fria protagonizada por Estados Unidos da América (EUA) e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), respectivamente representando modelos de governo e vieses econômicos distintos, no Brasil, eram difundidos os



ideais capitalistas das políticas de produção e consumo, ao mesmo passo que ideias contraculturais ganhavam força no mundo e se incidiam. Setores reacionários do país, que passariam por crises políticas nos últimos anos, cultivavam desconfianças ao até então recente governo de João Goulart (Jango), acusando-o de aliado aos ideais comunistas, contrariando os partidos conservadores e ficando suscetível ao golpe que sucedeu entre os dias 31 de março e 1º de abril de 1964.

Com a interrupção do governo de Jango, é instituída uma ditadura civil-militar, precedida por diversas manifestações, como a Marcha da Família com Deus pela Liberdade (contra o Governo), além de protestos e comícios alegados serem de cunho comunista (pelos articuladores do Golpe). Tomado o poder pelos militares – com apoio de grandes massas populacionais que defendiam um Estado autoritário que prezasse pelo “bem da família tradicional” –, o Brasil gradualmente passou por mudanças completas em seu cerne. Com o misto de autoridade e força bruta, os ditadores caçavam, na tentativa de censurar de todas as formas aqueles que protestavam contra as ideologias naquele momento implementadas, baseadas na Doutrina da Segurança Nacional.

Não há dúvidas sobre as vivências, angústias, percalços e perplexidades do período sombrio das ditaduras militares vividas em toda a América Latina nas décadas de 1960 a 1980, que também tiveram sua versão no continente europeu, replicada em diversos modelos. Esses foram períodos duros que serviram para forjar o estado democrático de direito que se tem atualmente no Brasil (Soares et al., 2020, p. 62).

Neste contexto, parafraseando Bruna Fernandes e Geovan Guimarães, atos tal como o Ato Institucional nº 5 foram instituídos com o objetivo de silenciar a todos que representassem algum tipo de ameaça para aqueles que se estabeleciam no poder, sendo reprimidas, juntamente da suspensão das eleições diretas em um ataque explícito à prática democrática, quaisquer manifestações sócio-políticas ou culturais que tangessem um olhar contrário aos dos governantes da época (Fernandes e Guimarães, 2021, p. 4).

A ditadura civil-militar, a fim de controlar a política, definiu somente dois partidos como permitidos, levando os demais à ilegalidade. A Aliança Renovadora Nacional (ARENA), partido de “direita”, no qual os apoiadores do regime se organizavam. O Movimento Democrático Brasileiro (MDB), partido de “esquerda”, concentrava a oposição, inclusive comunistas ou militantes de partidos proibidos que utilizavam o MDB como forma de participar da política, mesmo que de forma velada.



A mudança abrupta de governo também marcou o cenário catarinense. Na década de 60, Santa Catarina ainda estava desenvolvendo-se e não chegava perto de polos comerciais-industriais, como São Paulo, ou turísticos, como Rio de Janeiro, que, aliás, também foram os primeiros influenciados pelo novo regime. Economicamente, o estado passava por um momento de industrialização em massa e crescia comercialmente (Filho, 2007, pg. 12). A área da educação, por sua vez, atravessava um período de defasagem em seu sistema, sendo que, a partir de 64, tinha como objetivo principal a capacitação da sua população para o aumento da produção per capita, indo ao encontro aos planos de desenvolvimento econômico:

A educação pós 64, foi instituída pelos governantes como mecanismo que acentuava sua estratégia de modernização acelerada. Os discursos construídos davam sentido a esses interesses emergentes, de um capitalismo dependente-associado. Através de sucessivos programas educacionais de desenvolvimento, privilegiou-se a profissionalização, levando as escolas a ampliarem e dinamizarem suas ações para atingirem as metas planejadas de 'progresso' (Vedana, 1997, p. 40).

Entretanto, para entender o impacto da ditadura e suas consequências no estado de Santa Catarina, duas questões precisam ser levadas em conta: a obscuridade de informações sobre a época sendo estudada, o que dificulta a apuração de dados relevantes para o tema, e a amplitude dimensional do espaço geográfico, com suas diferentes "vocações", pois, enquanto o oeste catarinense sofria mudanças no setor agropecuário, o Vale do Itajaí, por sua vez, repercutia no setor industrial, enquanto o litoral, juntamente com a capital, tinham crescente evolução, majoritariamente, no âmbito estudantil e social. Sendo assim, se faz necessário a delimitação para o espaço onde os grandes embates aconteciam: o litoral catarinense, mais particularmente, Florianópolis.

Por esta via, durante a década de 1960, a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), situada na capital, consolidou-se como um polo catarinense de política, debate e estudo, tendo em si diversos partidos e coligações sociais, como o Partido Comunista Brasileiro (PCB), que, desde 1947 estava posto em ilegalidade no país.

Neste contexto, a marca da Ditadura no litoral catarinense se deu principalmente pela caça, tortura e assassinato dos que se opunham ao regime. Tamanha foi a perseguição, que, em dezembro de 1975, uma das maiores operações contra a oposição à Ditadura foi colocada em prática: denominada Operação Barriga Verde (OBV), tinha como objetivo capturar pessoas que demonstrassem algum tipo de



relação com o clandestino PCB.

Ainda que o PCB permanecesse na clandestinidade, até então os militantes comunistas continuavam agindo dentro do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) e de instituições políticas, como sindicatos e movimento estudantil. Alguns, inclusive, eram figuras reconhecidas, como o jornalista Vladimir Herzog. Para combater a militância comunista, organizada e espalhada por todo o território nacional, a partir de 1973 o governo desencadeou dois tipos de operações militares: a Operação Radar, responsável pela destruição do comando central do PCB; e operações em menor escala, nos estados da federação onde o partido estivesse melhor organizado (Souza, 2016, p. 114).

Estendendo-se ao longo de boa parte do território catarinense, responsável pela prisão e violenta tortura de 42 indivíduos, entre eles estudantes, professores e intelectuais, a operação cumpriu seu papel de tirar esses militantes de circulação, implementando ar de terror nas ruas das cidades catarinenses, particularmente em Florianópolis. Novamente para Fernandes e Guimarães (2021, p. 19): “Havia um temor constante que povoava a todos que viessem a pensar na articulação ou na oposição ao regime”.

Em relação à operação Barriga Verde na UFSC, Léo Rosa de Andrade (2024), em entrevista concedida, revela que a ação foi uma agressão a estudantes, professores e a pessoas da sociedade catarinense, intimidando a universidade inteira. Foi solicitado a ele pela família de alguns dos aprisionados que fosse a Brasília interceder junto ao Ministro do Superior Tribunal Militar, na época, Rodrigo Octávio Jordão Ramos, relator do processo que envolvia os presos, e pedir para que fossem julgados. Não obstante, quando Léo foi novamente a Brasília, desta vez para solicitar que o reitor da época não fosse indicado pela ditadura, o Ministro da Educação, Nei Braga, respondeu que se soubesse do que se tratava não o teria escutado¹.

Na década de 1960, tanto a União Nacional dos Estudantes (UNE) como a União Catarinense dos Estudantes (UCE) participavam ativamente da política por meio de manifestações e greves, expressando apoio a João Goulart e à Constituição. Desta forma, o regime civil-militar, entendendo o papel essencial do jovem na política, mostrou interesse em regular as atividades praticadas por estes, e, com isso, acabar com os estudantes tidos como subversivos presentes nas instituições brasileiras.

No dia do golpe, a UCE teve sua sede invadida e documentos destruídos e a

¹Entrevista oral concedida por Léo Rosa de Andrade.



UNE presenciou sua sede sendo incendiada. Meses depois do golpe foi promulgada a Lei Suplicy de Lacerda (4.464/1964), que se referia aos órgãos de representação estudantil, pondo em ilegalidade a UNE e a substituindo pelo Diretório Nacional dos Estudantes (DNE), os Centros Acadêmicos, divididos por cursos, pelos Diretórios Acadêmicos, que abrigavam diversas graduações, e criaram o Diretório Central dos Estudantes (DCE). Deflagrar greves ou manifestações políticas por estas instituições era proibido, assim, o movimento estudantil foi colocado sob tutela do regime ditatorial (Moretti, 1984, p. 88).

No que tange o meio acadêmico, a primeira faculdade catarinense foi a de Direito, criada em 1932 por José Arthur Boiteux, e futuramente seria agregada a seis outras faculdades para originar a Universidade Federal de Santa Catarina. Desde a sua criação até os dias atuais, a Universidade desempenha grande importância na formação política e profissional de seus estudantes.

No dia do golpe, vários estudantes da UFSC recolheram documentos que poderiam ser considerados subversivos e os esconderam para se protegerem das prisões que estavam ocorrendo. Em Florianópolis, uma livraria pertencente ao Partido Comunista Brasileiro (PCB) e que atuava como lugar de reuniões da esquerda foi invadida por apoiadores do regime, em uma ação liderada pelo até então professor da UFSC, Nereu do Vale Pereira. Os invasores encontraram documentos contendo o nome de estudantes e professores filiados ao partido, que posteriormente seriam entregues aos militares.

Inicialmente, a UFSC, sob comando do reitor Ferreira Lima, que ocuparia o cargo até 1972, esteve alinhada ao golpe civil-militar, ao contrário de outras universidades que se mostraram críticas do período político (CMV, 2017, pg. 49). Assim, desponta na Universidade uma perseguição velada aos que se mostraram contrários ao governo. As investigações começaram pelos professores, logo partindo para as lideranças estudantis. No ano de 1964, os três mais importantes líderes da UFSC eram oriundos de grupos da esquerda e todos perderam seus cargos com a instauração do regime:

O clima de desconfiança e expectativa se instalou na cúpula da universidade. Pelos corredores da reitoria tornaram-se frequentes as visitas de militares. Listas de alunos e servidores tidos como subversivos chegaram às mãos dos investigadores, enviadas pelos comandos militares (Vargas, 2016, p. 30).

Anteriormente, os DA eram divididos por cursos e cabia a eles representar as necessidades e interesses de seus membros. A nova legislação impôs, em seus



lugares, Centros Acadêmicos (CA), os quais eram constituídos pela mistura de vários cursos. Como mediador de todos, existia o Diretório Central dos Estudantes (DCE).

A UFSC, como única universidade federal do estado, concentrava em si quase todo o movimento estudantil catarinense (Moretti, 1984, pg. 93). Em seu campus as diferenças entre esquerda e direita eram bem acentuadas: a direita era incorporada pelos estudantes que apoiavam e eram beneficiados pela ditadura, entre esses, haviam espiões do regime e outros que denunciavam por conta própria qualquer atividade considerada comunista.

Em 1968, com a morte do primeiro estudante pelo regime ditatorial, Edson Luís, assassinado pela Polícia Militar em um protesto referente à má qualidade das refeições oferecidas em um restaurante estudantil no Rio de Janeiro, os estudantes da UFSC, após se reunirem no DCE, resolveram entrar em greve geral por três dias. Suas reivindicações albergavam as perseguições estudantis pelos militares, já que representavam os seus principais alvos do regime (Dauer, 2016, p. 933).

Em relação às salas de aula em meio à Ditadura Militar, Léo Rosa de Andrade, estudante de direito de 1974–1978, destaca a existência da disciplina de Organização Social e Política do Brasil (OSPB), que representava uma interpretação do Brasil, nas palavras dele, aproximada da interpretação dos ditadores da época. Ele conta o episódio em que um professor chamado Márcio Colaço chegou na sala de aula e disse que havia se demitido porque o conteúdo que ele ensinava de Direito Constitucional não correspondia ao que acontecia no Brasil. O Brasil era uma ditadura, e Colaço dava aula de Direito Constitucional, não havendo correspondência entre os fatos político-jurídicos nacionais e o que ele lecionava²².

A esquerda ou esquerda tradicional, como era chamada por alguns estudantes, era constituída por estudantes empenhados no comunismo; suas muitas vertentes os separavam nos diversos partidos comunistas agindo na ilegalidade no Brasil. O maior deles era o PCB, primeiro grupo a se reorganizar na Universidade Federal de Santa Catarina. De acordo com a obra de Lédio Rosa de Andrade, estudante de direito na UFSC em plena ditadura, narrando esse período.

Nos anos de 1976 e 1979, ao adotar bandeiras em prol da redemocratização, da anistia, do fim do AI-5 e da convocação da Constituinte, os estudantes comunistas inseriram a questão democrática na ordem do dia das lutas estudan-

²² Entrevista oral concedida por Léo Rosa de Andrade.



tis (2010, p. 25).

O PCB era responsável por diversas ações contra a Ditadura e visava unir toda a esquerda em uma única corrente em combate ao regime civil-militar. Entretanto, por causa das divergências de pensamentos em cada grupo, o PCB encontrou várias dificuldades para atingir seu objetivo. Muitos estudantes marxistas e membros não comunistas da esquerda se recusaram a se submeter às ordens do partido.

Outra corrente de esquerda com participação significativa no movimento estudantil foi a Ação Popular (AP), formada em 1962. No início da década de 60, o grupo fez uma parceria com o governo federal tendo como objetivo a capacitação e a melhoria na qualidade de vida de moradores rurais. Oriundo da esquerda católica, o AP defendia uma revolução socialista democrática.

Após o regime transformar a organização em ilegal e clandestina, eles sofreram uma radicalização de seu pensamento para a esquerda e se mantinham em constante movimento devido ao medo de serem apreendidos pelo regime. Apesar do AP ter sido criado em Salvador, na Bahia, seus militantes atuavam em diversas partes do território brasileiro, incluindo Santa Catarina, como pode-se observar:

Através das entrevistas podemos observar que houve atuação da Ação Popular em várias cidades catarinenses: Blumenau, Criciúma, Chapecó, Içara, Itajaí e Joinville. As atuações e campanhas empreendidas eram variadas: alfabetização de adultos (questão interessante, já que o principal veículo de idéias da AP era manifesto e o jornal 'Libertação'), formação de cooperativas e sindicatos, reabertura de centros acadêmicos fechados pela repressão, denúncia da ditadura, campanhas de voto nulo, contra o acordo MEC USAID, dentre outras (Schlatter Jr., 2012, p. 50).

Uma das principais armas dos grupos de esquerda catarinense contra a censura do regime civil-militar consistia na distribuição de jornais com conteúdos alternativos. No campus da UFSC, já na década de 1980, circulavam diversos jornais como: *O Trabalho*, pela Organização Socialista Internacionalista (OSI), cujos estudantes seguiam a linha trotskista; o *Jornal Versus*, distribuído pelos estudantes da Convergência Socialista, também ligada ao trotskismo; e o jornal *O Companheiro*, dos estudantes que compreendiam o Movimento de Emancipação do Proletariado (MEP) e a Democracia Socialista (DS).

Segundo Andrade (2010, p. 26) todos esses grupos estavam inseridos no movimento estudantil catarinense de forma dispersa, mas com a fundação do PT, os estudantes começaram a formar grupos que, de forma organizada, disputavam os espaços de poder da universidade. Entretanto, os grupos de direita também cobi-



çavam tais posições, tornando-se grandes oponentes nas eleições de direção dos diretórios acadêmicos e grêmios presentes na UFSC.

A quantidade de alunos de direita da UFSC era significativa, muitos oriundos de correntes católicas. Esses estudantes ocasionalmente eram espiões dos militares, que os enviam para inspecionar certas atividades, e delatavam qualquer colega que considerassem comunista. Eles inspiravam medo nos professores e alunos, que temiam que uma frase errada os colocasse na mira dos militares.

Na década de 70 despontava na UFSC um grupo de estudantes contra a ditadura que se organizou em um grupo de estudos chamado Sapiens Clube de Cultura (SCC), que viria a liderar alguns DAs e o Diretório Central de Estudantes (DCE). Seus membros inicialmente eram antigos associados ao MDB, que não tinham filiações com as correntes comunistas. Por não ser comunista, o grupo não foi reprimido, embora vigiado, e como estratégia para driblar o regime, em suas reuniões, nos grandes debates públicos que ocorriam, os representantes convidavam políticos à direita e à esquerda, única possibilidade de levar políticos de esquerda a falar na Universidade.

Sendo seu objetivo promover a cultura em Florianópolis, o SCC proporcionou diversas palestras de críticos da Ditadura em debates com apoiadores dela, para oportunizar discussões e não serem impedidos pelos militares. O grupo articulou um debate entre candidatos ao Senado em outubro de 1978, com Wilmar Dallanhol e Aroldo Carvalho representando a Arena, e Dejandir Dalpasquale e Jayson Barreto pelo MDB. Em relato de Lédio Rosa de Andrade, é descrito que o anfiteatro reuniu milhares de estudantes ansiosos em presenciar a contenda política e as repercussões desse momento:

Todos acompanharam um espetáculo de democracia e uma histórica surra política impingida por Jaison Barreto aos representantes da ditadura. Jaison, que era o candidato do grupo, firmou sua preferência entre os estudantes, conseguindo consolidar exatamente o resultado por nós desejado. Ele foi corajoso, discursou melhor, falou a língua do povo, verbalizou a angústia e a raiva das pessoas reprimidas, destruiu os argumentos dos representantes da ditadura e, com isso, foi aplaudido, efusivamente, em vários momentos, constrangendo os adversários e cativando a juventude presente. Sua votação ao meio estudantil resultou estrondosa (2010, p. 59).

O debate foi noticiado e televisionado. Aos poucos o SCC conquistava grande importância na UFSC. O SCC continuou presidindo debates entre candidatos da Arena e MDB e conforme o grupo ganhava popularidade, chamava a atenção da ditadura civil-militar, que enviou um espião às reuniões. Após constatar que



não praticavam nenhuma atividade considerada comunista, e o grupo não sofreu consequências.

Segundo Léo Rosa de Andrade, um dos antigos membros ativos do grupo, em entrevista concedida acerca do SSC, o grupo era muito vigiado pela Ditadura e tinha que negociar os eventos. Eles foram o primeiro grupo a levar política para dentro da Universidade em todo o Brasil. A título de exemplo, houve a luta das “diretas já”. A grande figura que, num determinado período, a liderou, chamava-se Teotônio Vilela. O SCC o trouxe para a Universidade. Assim como o senador Paulo Brossard, que havia feito um apanhado de aproximadamente 100 páginas, acusativo à Ditadura, lido da tribuna do Senado. Esta, segundo Léo, foi, até então, a maior acusação jurídico-política contra a Ditadura.

Ainda de acordo com Léo, o que os interessava era dar voz à esquerda, e se a condição da Ditadura fosse, como era, que o debate também levasse à mesa alguém de direita, eles o fariam. Negociavam essa condição, sem a qual não haveria o debate, e acreditavam que o acontecimento que desse um espaço para a esquerda era fundamental numa época em que, mesmo nos debates políticos, não era permitido os candidatos falarem, mas sim apenas mostrarem a imagem e passarem um texto³³.

Um dos líderes do grupo, Léo Rosa de Andrade, em 1978, foi escolhido como orador em sua formatura, onde diversas autoridades estavam presentes. Em tempos de ditadura, os discursos precisavam ser aprovados antes, Léo abandonou o texto escrito, modificou de improviso o seu discurso e proferiu críticas ao regime civil-militar. O representante da Marinha, e membro da Ditadura, virou a cadeira em que estava, pondo-se de costas para o público, e os estudantes temiam o que aconteceria seguidamente. Léo foi retirado da formatura pelo então deputado do MDB e depois desembargador Cid Pedroso, e não compareceu ao restante dela.

Também torna válido suscitar um dos maiores movimentos estudantis em território brasileiro. Ocorreu em novembro de 1979, todavia, desta vez, em oposição ao regime civil-militar. Tida por alguns estudiosos como uma “eclosão espontânea da multidão”, a nomeada Novembrada, foi uma revolta comovida pela força dos estudantes catarinenses na cidade de Florianópolis: “O protesto que ficou conhecido como a Novembrada, reivindicava desde a situação social de pobreza da população até os exorbitantes gastos para receber o presidente em Florianó-

³³ Entrevista oral concedida por Léo Rosa de Andrade.



polis, é claro, a Ditadura Militar que se vivia no Brasil" (Silveira, 2013, p. 11).

Tendo iniciado através de um pequeno grupo de estudantes, a manifestação espalhou-se rapidamente e comoveu uma grande massa populacional. O governo, mantendo controle da mídia, omitiu informações acerca do fatídico dia, e estas só puderam ser melhor esclarecidas após o acontecimento. Antecedida por greves taxistas e uma intensa crise econômica que aplicava reajustes a todo momento, a marcha se estendeu até o Palácio Cruz e Souza, onde se encontrava o então presidente, João Figueiredo. Foi o dia em que diversas insatisfações foram proferidas pelo povo, cujo, por sua vez, foi às ruas numa explosão militarista.

A Novembrada, desta forma, marca o momento em que os estudantes finalmente puderam exercer e reivindicar pelo que tanto lutavam, ao passo de convencer a população a protestar pelos seus direitos e de se estabelecer como um importante movimento estudantil que acarretou na ignição de vários outros movimentos e na dissolução de atos que impactaram Santa Catarina e o Brasil de forma generalizada.

3. DITADURA E ATUALIDADE

Mesmo após 39 anos, ainda reverbera através da memória popular (Zacchi, 2020, p. 1), dos partidos e palanques políticos, da arquitetura monumental, das paredes de estabelecimentos públicos, a herança, por alguns considerada maldita, dos 21 anos de ditadura civil-militar instaurados no território brasileiro. Tais tempos sombrios marcaram a identidade da nação e traumatizaram pessoas convivas da época pela extrema violência utilizada contra qualquer tipo de manifestação considerada vexatória ou de caráter duvidoso pela política de "moral e bons costumes" apreciada pelos militares e civis coniventes com um governo autoritário e conservador.

Alguns estudiosos afirmam que ainda hoje é possível perceber consequências e reflexos da Ditadura em âmbito político, econômico, cultural e social. Enquanto grupos de extrema direita assumem posições que exaltam os tempos ditoriais, expressando um desejo que pede o retorno daquele estilo de governo autoritário, políticos alinhados a esse pensamento enaltecem figuras famosas por sua barbárie no período estudado, e utilizam dos mesmos como propaganda eleitoral, alimentando o antes citado anseio pela volta de um regime de força. O advogado Alcimor Aguiar Rocha Neto expressa seu terror referente a estes movimentos em um artigo da Revista Veja ainda em 2005:



Nos dias atuais as mesmas expressões encontram-se dentro dos discursos de governantes ora no Poder, o que nos leva a imensa preocupação. Não duvido que suas intenções sejam as mesmas, o que não quer dizer que seus meios para alcançar o mesmo fim sejam os mesmos. Tais meios são mais sutis hoje em dia - até porque nós brasileiros, hoje mais politizados, não permitiríamos o uso dos crueis instrumentos de "persuasão" da época, assim como haveria grande possibilidade de interferência externa para que assim não ocorresse (Neto, 2005).

O entrevistado Léo Rosa (2024), quando questionado sobre a forma como se reverberam os tempos de ditadura no cotidiano atual, vai ao encontro de Alcimor em sua resposta, descrevendo que o curso da História não necessariamente determina de modo amarrado todo o futuro. Deste modo, a história não seria uma linearidade em que uma coisa vai se desdobrando necessariamente em outra. Contudo, sim, a Ditadura reverbera. E, sobretudo, ela reverbera no que se chama de saudosismo. Nas palavras do advogado: "Uma porção de gente que não viveu a ditadura tem saudade de uma ideia de ordem, de disciplina, de autoridade, de comportamento, de moral". Léo afirma sua preocupação com o número de pessoas que sentem uma espécie de saudade, uma nostalgia de coisas que a Ditadura supostamente cumpria, e que, na visão delas, deveriam ser cumpridas ainda hoje⁴.

O presente imaginário popular, deste modo, assume importante espaço quando analisadas as consequências e herança da ditadura, resistindo de forma nostálgica ou frustrada. Quando manifestado em grandes passeatas, em cartazes colados pela cidade, ou na "pichação" de monumentos históricos, representam um constante medo da prevalência dos grupos que defendem a Ditadura, demonstram incertezas e insatisfações políticas atuais e se tornam um dos principais meios de consulta e fonte da época do regime, levando em conta o trabalho realizado para manter o período em obscuridade:

Considerando o contexto pós-ditadura de redemocratização brasileira - compreendendo que o contexto catarinense também se insere neste panorama nacional —, ressalto que políticas de esquecimento sobre o período foram instituídas por setores políticos e civis a partir de estratégias judiciais, institucionais e políticas, assim como a partir dos usos públicos do passado vigorosamente marcados por silenciamentos (Zacchi, 2020, p. 1).

Por esta via, quando observadas as expressões do pensamento popular delimitadas ao âmbito acadêmico da Universidade Federal de Santa Catarina, fica nítida a marca traumática deixada pela repressão excedida durante os 21 anos de ditadura. Ao longo de todo o espaço acadêmico, são frequentemente espalhadas

⁴ Entrevista oral concedida por Léo Rosa de Andrade.



mensagens de cunho contra ditatoriais e em favor da liberdade estudantil. Uma fotografia tirada de uma coluna, próximo ao Diretório Central dos Estudantes Luís Travassos, exemplifica de forma clara as formas com as quais se propagam tais manifestações.

Figura 1: Coluna preta coberta por cartazes em favor da liberdade estudantil e gravuras contra ditadura



Fonte: Acervo pessoal

O exposto trauma ganha força e o sentimento de aversão ao comportamento militar foi amplificado recentemente com a nova onda bolsonarista representando os ideais propagados pela Ditadura e, com a eleição para presidente da fonte de tal movimento, Jair Messias Bolsonaro, em 2018, o medo de que a perseguição aos estudantes voltasse a ser rotina no cotidiano brasileiro se tornou comum. Para o Doutor em Direito pela UFSC, Léo Rosa de Andrade (2024), perguntado sobre os impactos que seriam causados pela instauração de uma ditadura aos moldes da anterior, responde que a maior fração da população residente em Santa Catarina



festejaria o retorno do regime. Segundo o mesmo, há completa conexão entre o exibido desejo e a quantidade de votos em candidatos bolsonaristas nas cidades catarinenses:

Grande parte da população catarinense, cerca de 75%, isso é muito significativo. Tem cidade que é 90%. Elas votam em quem propôs ditadura que foi o Bolsonaro. Não que o Bolsonaro tenha declarado uma proposta de ditadura para o futuro, mas o Bolsonaro tinha um elogio à ditadura permanente. Agora, ocorre da possibilidade de uma ditadura? Não creio que seja possível. Assim como as pessoas pensam, com simplicidade, de “vamos fechar o Supremo” etc., porque há uma série de relações internacionais em que o Brasil está inserido e que não aceitariam. E teriam que ter todo o Exército empenhado, teriam que ter estruturas religiosas, também católicas, empenhadas, porque a classe social mais alta, que tem mais poder de influenciar, é católica, não evangélica; teria que ter suportes militares, suportes ideológicos. Não penso que haja clima para tanto⁵⁵.

Da mesma forma que sentimentos como os supracitados permanecem vivos no imaginário da população, teóricos recentes afirmam que não muito mudou desde o fim da Ditadura. Mesmo os movimentos de redemocratização pós-1985 foram insuficientes para destrinchar todas as mazelas instituídas pela Ditadura e menos ainda recuperar o que foi perdido em âmbito sociocultural. Neste sentido, o povo brasileiro viveria uma espécie de ditadura velada, onde as agressões e repressões acontecem de formas sutis e mascaradas.

As continuidades da violência e da repressão ditatorial estão expressas de diferentes maneiras no tempo presente desde a redemocratização. Seja no fortalecimento do aparato militar da polícia, nas contínuas violências do Estado brasileiro, na sistematização de violências baseadas na humilhação, opressão e tortura como forma de controle dos corpos no sistema carcerário brasileiro, ou, ainda, no fortalecimento do discurso conservador e de extrema direita expressos no panorama político dos últimos anos (Zacchi, 2020, p. 2).

O artigo “Ditadura Recalcitrante?” (2020) reflete sobre as relações atuais estabelecidas entre governança, governabilidade e governados, além de fazer uma análise das instituições públicas e a forma como utilizaram seu poder em razão da morte do reitor da Universidade Federal de Santa Catarina, Professor Doutor Luiz Carlos Cancellier de Olivo.

Em 2017, o ex-reitor foi afastado do cargo durante os processos da Operação Ouvidos Moucos, dirigida pela Polícia Federal e que visava investigar desvios de verbas destinadas aos cursos de educação a distância ofertados pela Universidade

⁵⁵Entrevista oral concedida por Léo Rosa de Andrade.



(G1, 2017). Na ocasião, Cancellier havia sido denunciado por tentativa de impedir que as investigações tivessem andamento, sendo preso e, 17 dias depois, cometendo suicídio.

Para os autores da obra supracitada, a tragédia, que poderia ter sido evitada, é culpa das organizações que aportavam a operação e demonstram os resquícios da ditadura internalizados no estado de Santa Catarina.

Infelizmente, não se trata de coincidência. A população brasileira se encontra sob outra ditadura, que igualmente incrimina e pune inocentes. O pavor do comunismo e da corrupção foi outrora pretexto para justificar a instalação da ditadura militar. O comunismo já foi desmistificado, com alguns governos de esquerda no Brasil, mas a corrupção atingiu patamares sem precedentes e continua a assombrar, novamente perpetrando a barbárie e equívocos em nome da Justiça (Soares et al., 2020, p. 71).

A tragédia ocorrida com Luiz Carlos Cancellier, assim, escancara a fragilidade dos órgãos de justiça e segurança catarinenses e deixam evidente a necessidade de repensar a forma como a ligação com tais associações têm sido estratificadas para que nenhuma forma de ditadura se sobressaia sobre os direitos de civilidade e liberdade.

Hoje, depois de 60 anos desde o golpe que instaurou o regime ditatorial no Brasil, torna-se essencial a revisitação ao tema, tendo em vista que os impactos gerados a partir do regime de força se difundem no cotidiano de todo o Brasil e, principalmente, em estados que conservam lembranças tão contrastantes (positivas ou negativas) referentes ao período, como acontece em Santa Catarina.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho realizou uma reflexão acerca do movimento estudantil catarinense durante os anos de vigor da ditadura civil-militar no Brasil. Sendo assim, após pesquisas e entrevistas, faz-se importante ressaltar que Santa Catarina sofreu tão grande impacto da Ditadura quanto outros estados, como São Paulo e Rio de Janeiro. Todavia, embora em menor magnitude, isso não impediu os estudantes do estado de se reunirem e constituírem movimentos de resistência ou de apoio.

Com epicentro na Universidade Federal de Santa Catarina, os movimentos estudantis catarinenses mostraram-se ativos. Mesmo escondidos, os alunos alinhados a partidos que representavam a esquerda articulavam-se e protestavam, seja em discursos de formatura ou levantando marchas como na Novembrada, tal qual



comentado pelo estudioso Léo Rosa na entrevista concedida.

Nem mesmo a força bruta, em Santa Catarina, protagonizada pelo espectro militar, pôde parar totalmente as manifestações dos contrários em tempos de medo e repressão. Ao mesmo passo, quando se veem reflexos de tal passado tortuoso ainda incidindo em instituições, exaltados por palanques políticos e rememorados por grupos coniventes aos ideais antidemocráticos anteriormente enfatizados. Conclui-se, portanto, que os movimentos estudantis têm extrema importância na construção da realidade atual da UFSC, influenciando até mesmo o pensamento da população do estado e moldando a história do mesmo.

REFERÊNCIAS

CMV. *Relatório Final da Comissão Memória e Verdade de abril de 2018*. Florianópolis: Acervo Memória e Direitos Humanos da UFSC, 2018.

DAUER, Gabriel Roberto. *Ditadura, mídia e universidade*. 2018. [sedici.unlp.edu.ar, http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/149752](http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/149752).

DE ANDRADE, Lélio Rosa. *Abaixo as Ditaduras: História do Movimento Estudantil Catarinense 1974 a 1981*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

DE SOUZA, Eliton Felipe. Memórias da Operação Barriga Verde: a caça aos comunistas em Santa Catarina. *Revista do Centro Sérgio Buarque de Holanda da Fundação Perseu Abramo*. São Paulo, n. 11, ano 7. 2016.

FERNANDES, Bruna Cardoso; GUIMARÃES, Geovan Martins. *Os reflexos da Ditadura Militar na região sul de Santa Catarina, com foco nos perseguidos políticos e na memória regional desse período*. Santa Catarina: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2021.

FILHO, Alcides Goulart. *Formação econômica de Santa Catarina*. Santa Catarina: Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina, 2007.

G1. Reitor da UFSC é encontrado morto em shopping em Florianópolis. São Paulo, 02 out. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/reitor-afastado-da-ufsc-e-encontrado-morto-em-shopping-em-florianopolis.ghtml>. Acesso em: 14 mar. 2024.

JÚNIOR, SÉRGIO LUIS SCHLATTER. *Ação Popular em Santa Catarina: uma história entre afetividades e militâncias*. Revista Santa Catarina em História. Florianópolis, v. 5, n. 2. p. 45-60, dez. 2011.

MORETTI, Serenito A. *Movimento estudantil em Santa Catarina*. Florianópolis: IOESC, 1984.



ROCHA NETO, Alcimar Aguiar. Os reflexos do Golpe de 64 na política, economia e sociedade atual. Revista *Veja*, Fortaleza, v. 1847, p. 108, 31 mar. 2005. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/11008/os-reflexos-do-golpe-de-64-na-politica--economia-e-sociedade-atual>. Acesso em: 13 mar. 2024.

SILVEIRA, Paola Vieira de. *Novembrada, revolta catarinense contra a Ditadura*: das impressões do momento as interpretações posteriores. Santa Catarina, Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina, 2013.

SOARES, Marcelo Negri; BRASIL, Isabela; BRAGA, Ellaysse. *Ditadura Recalcitrante?* A Morte do Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina, Prof. Dr. Luiz Carlos Cancellier de Olivo, Sob a Óptica dos Direitos da Personalidade. Extraprensa: Cultura e Comunicação na América Latina. São Paulo, v. 13, p. 60-73, 2020. Disponível em: <https://revistas.usp.br/extraprensa/issue/view/11558/1849>. Acesso em: 13 mar. 2024.

VARGAS, Mateus Bandeira. *As ações da ditadura na Universidade Federal de Santa Catarina*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2016.

VEDANA, Léa Maria Ferreira. *A educação em Santa Catarina nos anos 60*. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 1997.

ZACCHI, Lara Lucena. *Políticas de Memória Sobre a Ditadura Militar Brasileira em Santa Catarina*: a Comissão de Memória e Verdade da UFSC (CMV/UFSC). 2020. 11 f. Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: https://www.encontro2020.pe.anpuh.org/resources/anais/22/anpuh-pe-eeh2020/1602125625_ARQUIVO_96a9e556d73eb92ade8b103c3caecdd9.pdf. Acesso em: 14 mar. 2024.



POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS SOBRE OS VALORES DE JUROS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO

POSSIBILITY OF INCIDENCE OF CONTRIBUTIONS TO PIS/PASEP AND COFINS ON INTEREST VALUES IN THE DEBT REFUNDS

Romero Assis de Oliveira*

Resumo: A possibilidade de incidência das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS sobre os valores de juros moratórios, em repetição de indébito, é prática comum realizada pelo fisco federal. Tal paradigma deu lugar ao Tema 1.237, do Superior Tribunal Federal. Nesse cenário, duas questões sobressaem-se ao debate: a natureza dos juros moratórios no ordenamento jurídico, e a constituição judicial do conceito de receita, nas hipóteses de incidência de tais tributos. Percebe-se a possibilidade de diálogos entre fontes normativas, em que a natureza jurídica de conceitos de direito privado adentra na aplicação do direito tributário. Assim, este artigo busca investigar se os juros moratórios, advindos da recomposição patrimonial ocasionada pela mora, possuem natureza de receita dentro dos valores ingressantes no patrimônio dos contribuintes. A metodologia consiste em análise dogmática, revisão bibliográfica, bem como estudo de precedentes. Em síntese, é possível concluir que a natureza indenizatória dos juros moratórios permite que eles sejam tributados como valor principal, porquanto ainda que não tratem de receita remuneratória ou capitalização, mas recomposição pelo prejuízo causado pela Administração em cobrar por valores inexigíveis, são receita nova decorrente da recomposição do prejuízo no tempo.

Palavras-chave: PIS. COFINS. Juros. Receita. Fontes Normativas.

Abstract: The possibility of levying contributions to PIS/PASEP and COFINS on default interest amounts, in repetition of overpayment, is a common practice carried out by the federal tax authorities. This paradigm gave rise to Theme 1,237, of the Federal Superior Court. In this scenario, two issues stand out in the debate: the nature of default interest in the legal system, and the judicial constitution of the concept of revenue, in the cases of incidence of such taxes. The possibility of dialogues between normative sources is perceived, in which the legal nature of private law concepts enters the application of tax law. Therefore, this article seeks to investigate whether default interest, arising from the asset recovery caused by the default, has the nature of revenue within the amounts entering the taxpayers' assets. The methodology consists of dogmatic analysis, bibliographic review, as well as the study of precedents. In summary, it is

* Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa Processo Civil e Estado Constitucional e do Núcleo de Pesquisa em Direito Tributário. Membro da Equipe UFRGS na Competição Brasileira de Processo Civil e da Assessoria Jurídica Empresarial Hernani Estrella. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4944579928586581>. E-mail: romeroassisdeoliveira@gmail.com.



possible to conclude that the compensatory nature of late payment interest allows them to be taxed as the principal amount, since even though they do not deal with remuneration income or capitalization, but rather compensation for the loss caused by the Administration in charging for unenforceable amounts, they are new revenue arising the recovery of losses over time.

Keywords: PIS. COFINS. Fees. Revenue. Normative Sources.

1. INTRODUÇÃO

A possibilidade de incidência das contribuições ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) sobre os valores de juros moratórios, corrigidos pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), em repetição de indébito, em devolução de depósitos judiciais ou em pagamentos efetuados por clientes em atraso é prática comum no fisco federal¹. Isso porque os tributos referidos possuem como fato gerador as disposições do artigo 2º da Lei nº 9.715, de 1998; do artigo 1º da Lei nº 10.833, em complementaridade ao que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, o qual estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; **b) a receita ou o faturamento;** c) o lucro; [...] (grifei).

Fato é que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 167, dispõe que a “a restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição”. E, ainda, no parágrafo único do referido artigo: “A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.” Essas indenizações monetariamente corrigidas e com juros de mora aplicados, com base na Taxa Selic, vêm sendo, assim, compreendidas como receita ou faturamento das pessoas jurídicas.

Intensos debates acerca do instituto jurídico da “receita”, no entanto, conduzem à dúvida se tal obrigação incorre em violação às normas infralegais e aos precedentes constituídos pelas Cortes Supremas. Há que se considerar, ainda, se a natureza dessas

¹ Conforme o art. 5º, §2º, do Ato Declaratório Interpretativo da RFB nº 25 de 2003.



indenizações com juros e correção monetária aplicados, constitui, de um lado, uma recomposição pelo atraso na efetivação da restituição de valores cobrados ou a cobrar, em decorrência da regra geral de reparação de danos. Ou, de outro, deslocamento patrimonial, que configura nova receita, passível de mobilizar operações financeiras dos contribuintes, hipótese a qual permite a incidência de tais tributos.

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça afetou o Tema 1.237 com o intuito de discutir tal questão e determinou a suspensão de todos os processos de igual temática no âmbito do Poder Judiciário. Trazer uma discussão acerca do assunto parece viável e importante contribuição para a promoção de ideias que interseccionem conhecimentos de especialidades do direito que se pretendem distantes, ainda que estejam vinculadas a mesma unidade normativa. Mais: revisitar a jurisprudência e a doutrina auxilia a oxigenação do direito e sua manutenção enquanto um organismo vivo.

Dentro desses aspectos, não se pode olvidar que as normas de direito público tendem a se enquadrar em estreitos princípios que tutelam a legalidade, de modo que a interpretação normativa restringe-se à previsão legal, em um reiterado exercício de subsunção². Todavia, o direito mobiliza a vida comum em um movimento circular, e a primazia por sua unidade invoca a constituição de decisões que espelhem a realidade fática, dêem vida ao texto legal, e garantam a segurança e estabilidade jurídica.

Nesse paradigma, encontra-se a atividade interpretativa, que conforme leciona o professor Humberto Ávila (2016, p. 52) consiste em constituir significados, dado a vagueza prescritiva dos comandos jurídicos, *verbis*:

Essas considerações levam ao entendimento de que a atividade do intérprete – quer julgador, quer cientista – não consiste em meramente descrever o significado previamente existente dos dispositivos. Sua atividade consiste em constituir esses significados. Em razão disso, também não é plausível aceitar a ideia de que a aplicação do Direito envolve uma atividade de subsunção entre conceitos prontos antes mesmo do processo de aplicação.

Nesse sentido, ao constituir significados aos textos legais, os *intérpretes* criam expectativas normativas, por meio de discursos legitimamente válidos, que consolidam a segurança jurídica a partir da aceitação racional³. Isto é, concedem

² Como delimita Geraldo Ataliba (2003), “a subsunção é o fenômeno de um fato configurar rigorosamente a previsão hipotética da lei. Diz que um fato se subsume à hipótese legal quando corresponde completa e rigorosamente à descrição que dele faz a lei”.

³ De acordo com a teoria discursiva do direito “não é a forma do direito, enquanto tal, que legitima o exercício do poder político, e sim a ligação com o direito legitimamente estatuído. E, no nível pós-tradicional de justifi-



vida ao texto legal. É o caso das Cortes Supremas, que são imbuídas de sua função de dar unidade ao direito por meio de precedentes (Mitidiero, 2014, p. 89).

A partir de interlocuções entre fontes normativas de direito público e privado, um único ordenamento jurídico pode apresentar diferentes planos de incidência da norma, de maneira especializada e relativamente autônoma (Amaro, 2023, p. 12). Nesse último ponto, as intersecções de conceitos de direito tributário são estudadas a partir da evolução histórica de sua autonomia diante de institutos de direito privado, mas não impedem a sua revisitação contínua.

Pontuam Schoueri e Coster (2018, p. 700) que:

[...] reconhece-se que o emprego pela legislação tributária de uma determinada expressão existente no Direito Privado não necessariamente implica a remissão ao correspondente instituto no Direito Civil. O contexto em que se insere a previsão legislativa é que indicará para a vinculação a um conceito já existente na legislação ou para a denotação de situação diversa.

Ainda acerca da vinculação de conceitos dessas áreas, Schoueri e Coster (2018, p. 701) lecionam que, no momento de aplicação da norma, os métodos mais adequados:

Na medida em o legislador tributário possui liberdade para configurar a hipótese tributária, podendo eleger uma situação juridicamente regulada ou um simples fato da vida econômica, também o **intérprete, no momento da aplicação da norma, possui liberdade para investigar, de acordo com os métodos adequados, em que medida houve vinculação ou não ao Direito Privado** (grifei).

Regina Helena Costa ensina que a relação entre o direito privado e direito tributário decorre do direito de sobreposição, em que direito tributário utiliza “os conceitos desse domínio para a configuração das materialidades tributárias, tais como propriedade, bens móveis e imóveis, prestação de serviços, família, mercadoria, salário [...]” (2023, p. 28) . Verificar em que medida a aplicação do direito tributário ocorre em sobreposição e interpelações de conceitos de direito privado torna-se, notoriamente, indispensável.

Nesse paradigma, cabe rememorar as palavras do Ministro Luiz Fux, no julgamento do Recurso Especial nº 651.703, quando ele afirmou que “os conceitos de Direito Civil devem ser interpretados de acordo com a definição dada pela

cação, só vale como legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa formação discursiva da opinião e da vontade” (Habermas, 1997, p. 172).



legislação civil quando, conforme o sentido e o objetivo da lei tributária, existe certeza de que o legislador cogitou exatamente do conceito de Direito Privado ou, alternativamente, quando o sentido literal possível da norma tributária não confere outra possibilidade interpretativa" (Brasil, 2017).

Na perspectiva metodológica, dá-se enfoque à existência ou não de um processo de transformação dos conceitos jurídicos de direito privado no âmbito de aplicação do direito tributário. Como sugere Luciano Amaro,

o que importa não é apenas saber se o direito tributário é ou não um ramo jurídico específico (o que, dentro da relatividade do conceito, parece assente), mas questionar se as categorias jurídicas reguladas noutros ramos do direito, quando referidas na norma tributária, passam (ou podem passar) por um processo de transformação ou transsubstancialização (por força de expresso preceito da lei fiscal, ou mesmo na ausência de explícita modificação conceitual na lei tributária) (2023, p. 13, grifei).

Diante disso, pode-se partir da ideia de que as categorias jurídicas de diferentes planos normativos existem em um único ordenamento jurídico. Além disso, que decisões constitutivas de significados ao texto constitucional ou infralegal, no Estado de Direito, devem primar pela segurança jurídica e pela estabilidade interpretativa. Daí decorre a necessidade de produzir análises interseccionais entre os microssistemas do direito positivo, a fim de que se evite conflitos onde justamente espera-se que eles sejam resolvidos.

Este artigo, com isso, busca investigar se o instituto dos juros moratórios possui natureza de receita dentro dos valores ingressantes ao patrimônio dos contribuintes, a partir de interlocuções entre fontes normativas de direito público e privado. O trabalho engloba duas questões: qual a natureza dos juros moratórios no ordenamento jurídico e qual a constituição judicial do conceito de receita nas hipóteses de incidência do PIS e da COFINS. Objetiva-se, especificamente, averiguar se existe vinculação entre os conceitos nos casos de repetição de indébito tributário, à luz do Tema 1.237 do STJ.

Primeiramente, serão tratadas as questões relativas aos juros moratórios. Após, acerca da receita. Por fim, apresentar-se-ão breves conclusões acerca dos assuntos levantados. Para tanto, será realizada análise dogmática, revisão bibliográfica, bem como estudo de precedentes, constituídos por razões de decidir em que esses temas se mostram presentes.

2. NATUREZA DOS JUROS MORATÓRIOS



O direito civil regula a vida comum, e tutela, a partir de cláusulas gerais, comportamentos que produzem atos, fatos e negócios jurídicos privados. Em específico, o direito das obrigações regula as relações jurídicas entre credores e devedores, a partir de direitos principais e acessórios. Além disso, o direito civil fornece categorias jurídicas marcadas pelo uso cotidiano, em que são reiteradamente usadas no direito como uma fonte primordial dentro do ordenamento.

Quanto a sua definição doutrinária, Pontes de Miranda, ainda na esteira do Código Civil de 1916, compreendia-os como direitos acessórios, que de modo nenhum se incluíam no direito principal, dado que “a relação entre eles é de anexidade, e não de derivação, ainda quando se trate de interesses e perdas e danos pela mora” (2012, p. 2.684).

Na perspectiva de Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf, os juros constituem obrigação acessória, dado que existem a partir de uma obrigação principal, a que aderem (2011, p. 248–250). Orlando Gomes assenta a figura legal dos juros moratórios enquanto recomposição patrimonial, *verbis*:

[...] Se bem que os juros de mora constituem a indenização específica, devida em consequência de retardamento culposo no cumprimento da obrigação, não é necessário, para exigí-los, que o credor alegue prejuízo. O devedor é obrigado a pagá-los independentemente de qualquer postulação, porque a lei os presume (2016, p. 17–18).

Ainda, Bruno Miragem, ao citar Pontes de Miranda, leciona que os juros moratórios têm a função de preencher o lugar ao que se tirou do patrimônio do credor – atendendo ao valor real do bem. Distingue ainda o autor os juros moratórios dos juros remuneratórios, os quais têm por função compensar ou remunerar a disponibilidade de certo capital ou equivalente, como ocorre nos contratos de mútuo (2024, p. 313). Sendo assim, a finalidade dos juros moratórios, diferente dos compensatórios, não é acrescer o patrimônio do credor prejudicado. Isto, na verdade, é uma consequência do ato ilícito do devedor.

Essas duas modalidades de juros estão no cerne da discussão acerca da incidência do tributo. Isso porque, os juros moratórios, corrigidos pela Taxa Selic. Como votou o Ministro Paulo Sérgio Domingues no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.960.912, ao entender que “a natureza de danos emergentes conferida aos juros moratórios afeta apenas o conceito de renda (base de cálculo do IRPJ) e não o de receita (base de cálculo do PIS e da COFINS)”. Portanto, por não

comporem danos emergentes renda, não significa que sejam receita.

A leitura constitucional dos artigos 402 e 404 do Código Civil no Recurso Extraordinário (RE) 1.063.187, com repercussão geral reconhecida (Tema 962), realizada pelo ministro relator Dias Toffoli, destacou a *ratio* de que os juros de mora representam indenização pelo atraso no pagamento de dívida em dinheiro, o que é evidentemente uma recomposição do estado de coisas anterior ao prejuízo sofrido pela parte que suporta o atraso. Isto é, possuem natureza jurídica de danos emergentes, e não de lucros cessantes. Conforme o Ministro:

[...] por revestirem natureza de danos emergentes, os valores correspondentes à Selic não podem sofrer a incidência dos ditos tributos – ainda que a Selic possa também corresponder à lucros cessantes. A impossibilidade de separar o que são danos emergentes do que sejam lucros cessantes dentro da Selic faz com que a incidência do IRPJ e da CSLL recaia sobre o que não é acréscimo patrimonial, em manifesta desobediência ao artigo 153, III e 195, I, c) da Constituição.

No caso dos indébitos tributários, a recomposição tem, portanto, a função de cobrir o prejuízo e reconstituir a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão causada pela Administração. Diante das decisões declaratórias de inexistência de débito ou inexigibilidade do dever de contribuir, nasce o direito à restituição, administrativa ou judicial, de quantia cobrada indevidamente.

Consequentemente, o panorama de incidência dos juros moratórios sobre o inadimplemento relativo desenha uma dinâmica que, como já amplamente citado, tem a natureza de recomposição e de desestímulo à mora. É o que conclui o Ministro relator referido acórdão: “a meu sentir, os juros de mora estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precípua mente, a recompor efetivas perdas, decréscimos, não implicando aumento de patrimônio do credor” (Brasil, 2021).

Nessa linha, aloca-se a temática deste trabalho: se resarcimento é recomposição de patrimônio e não novo patrimônio é correto afirmar que ocorre a incidência do tributo duplamente sobre os valores?

Moreira e Antunes já haviam respondido essa questão ao colocar em debate que, no caso da incidência do PIS e da COFINS, os juros moratórios e correção monetária na repetição de indébito, ao serem corrigidos pela Taxa Selic, estão inseridos em um “verdadeiro índice paradigma de acréscimos moratórios sobre depósitos e indébitos tributários, a todos os entes federados. Paralelamente, viu-se, também, que tal índice tem natureza dual, ou seja, consubstancia tanto





juros quanto correção monetária" (2021).

Embora a natureza de danos emergentes possa figurar como um bom argumento para a não incidência dos tributos sobre os juros, é notório o seu caráter de acréscimo de patrimônio. Com isso, a possibilidade da operação da distinção entre a tese firmada no âmbito do Tema 962 e o Tema 1.237 é notória, diante das diferentes naturezas jurídicas dos tributos aqui correlacionados. Desta maneira, é imperativa a análise de qual a constituição judicial do conceito de receita nas hipóteses de incidência do PIS e da COFINS. Passa-se a sim a tratar sobre a questão.

3. O CONCEITO DE RECEITA

O direito tributário disciplina a “instituição e a arrecadação das diferentes espécies tributárias, pelo Estado ou por entidades não estatais, perante pessoas privadas ou públicas” (Amaro, 2023, p. 11). Dentre essas espécies, encontram-se as contribuições, que, diferente dos impostos e das taxas, possuem finalidades específicas, determinados grupos de contribuintes, não pressupõem nenhuma atividade direta, e são dimensionadas por critérios comutativos (Paulsen, 2023, p. 51).

O PIS e a COFINS são contribuições sociais da seguridade coletiva, consideradas subespécies tributárias das contribuições, pois possuem a sua especificidade de serem instrumento de atuação do Estado na Ordem Social. Com isso, a arrecadação de recursos para o financiamento de políticas de segurança torna a obrigação tributária não apenas uma contraposição entre fisco e contribuinte, mas também inclui a coletividade.

A hipótese de incidência desses tributos, nesse sentido, é atribuída pela Constituição Federal conforme as bases econômicas previstas no art. 149 e art. 195. Ali reside a regra de que as contribuições recaiam nas categorias jurídicas do faturamento e receita (Paulsen, 2023, p. 55). Contudo, as definições de faturamento e receita advém de contextos normativas com atravessamentos.

Por isso, deve-se considerar, de antemão, que esses tributos podem compor diferentes sistemas, denominados cumulativos e não cumulativos. No sistema cumulativo de apuração, a base de cálculo é o faturamento. Isto é, a receita bruta de que trata o art. 12 do DL 1.598/77. A Lei 12.973/14 trouxe considerável alteração do conceito de receita bruta previsto no artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/77, acrescentando o §5º a este dispositivo com a seguinte redação ao art. 12. A receita bruta compreende:



[...] os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No sistema não-cumulativo, a materialidade de incidência tem previsão no §1º do art. 1º das leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, e abarca “todas as demais receitas auferidas”. Conforme denota-se das previsões supra, a base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, também entendido como sinônimos os conceitos de faturamento do mês ou receita. Veja-se:

Art. 12. A receita bruta compreende:

- I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;
- II - o preço da prestação de serviços em geral;
- III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e
- IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

A previsão legal é polêmica, na medida em que atribui ao conceito de receita sentido diverso ao constituído pelo Supremo Tribunal Federal na resolução do Tema 69. Veja-se a atribuição dada pelo Ministro Celso de Mello:

Inaceitável, por isso mesmo, que se qualifique qualquer ingresso como receita, pois a noção conceitual de receita compõe-se da integração, ao menos para efeito de sua configuração, de 02 (dois) elementos essenciais : a) que a incorporação dos valores faça-se positivamente, importando em acréscimo patrimonial; e b) que essa incorporação revista-se de caráter definitivo⁴.

A expressão *receita*, na doutrina, tem sido alvo de intensos debates por juristas. Para Geraldo Ataliba (1978), a receita compreende uma espécie de entrada. Em suas palavras, “nem toda entrada é uma receita. Receita é a entrada que passa a pertencer à entidade. Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que o recebe”.

Em outro prisma, Mariana Baida salienta que “existe receita ainda que haja prejuízo, como, por exemplo, no caso de venda de mercadorias por preço inferior a seu custo. Destaca-se, portanto, que a receita não se identifica com o conceito acréscimo patrimonial” (2012, p. 81).

Nesse panorama, faz-se necessário pontuar que a supremacia da Constituição

⁴ Vale considerar que se trata de extrato do voto de um Ministro, o que não representa a totalidade do precedente.



exige a compatibilidade material do direito infraconstitucional aos comandos constitucionais (Clève, 2000, p. 25). Isto é dizer que o significado atribuído ao conceito de receita nas razões de decidir do acórdão referido deve ser compreendido como fonte normativa para aplicação do direito em casos similares. Do contrário, as decisões estarão em afronta ao sentido constitucional outorgado pela Corte Suprema.

Vale remitir, que, ao que interessa a proposta deste trabalho, no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial, contudo, o Ministro relator Mauro Campbell Marques analisou a temática ao distinguir renda de receita. Conforme a decisão,

[...] renda precisa ser riqueza nova, receita não: o conceito de receita comporta quaisquer ressarcimentos e indenizações. O relevante está em que renda é a base de cálculo do Imposto de Renda e receita é a base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, ora em debate. Ressarcimento é receita, muito embora possa não ser renda.

Em contrariedade ao posicionamento acima, Leandro Paulsen, ao citar Solon Sehn, elucida que contribuições não podem incidir sobre indenizações, dado que, conforme ensina esse autor, o conceito de receita decorre do “ingresso de soma de dinheiro apto a gerar alteração positiva do patrimônio líquido da pessoa jurídica que a aufere, sem reservas, condicionamentos ou correspondências no passivo”, de modo que ingressos recebidos a título de reembolso ou de indenização por dano emergente não constituem receita (2017, p. 529).

Aqui, cabe salientar que o posicionamento de que ressarcimento seja receita parece equivocado, na medida que a mera devolução de valores não é ingresso de novo valor. Desta maneira, a receita já tributada e utilizada para pagar o tributo considerado indevido não pode ser tributada pelas mesmas contribuições por ocasião da sua restituição, uma vez que não constitui receita nova, mas restituição de parte do seu patrimônio que já foi tributado (Mendes e Antunes, 2021).

Daí, a importância de realizar diálogos entre direito público e privado. Na medida em que ressarcimento pode ser considerado meramente como receita nova, ignora-se a premissa que eles decorrem de uma obrigação de restituir. Distinguir o que é ressarcimento foge do objetivo deste trabalho, ainda que a equivocidade normativa e a vaguedade prescritiva acompanhem todo o seu desenvolvimento, porquanto trata-se de conceitos jurídicos com amplos sentidos.

Como já visto, os juros moratórios não são correção monetária, e ainda que não tenham a atribuição de capitalizar o valor do ressarcimento, representam valores positivos a ingressar no patrimônio do lesado. A taxa SELIC, nesta toada,



há muito é tida como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários (Brasil, 2009).

O conceito de receita, aqui, parece pouco auxiliar a controvérsia do Tema 1.237, na medida em que as contribuições referidas encontram respaldo no significado atribuído pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 5.747.06. Feitas tais considerações, fazem-se necessária tecer algumas considerações finais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo propôs-se a investigar se o instituto dos juros moratórios possui natureza de receita dentro dos valores ingressantes ao patrimônio dos contribuintes, a partir de interlocuções entre fontes normativas de direito público e privado. O trabalho englobou dois questionamentos: qual a natureza dos juros moratórios no ordenamento jurídico e qual a constituição judicial do conceito de receita nas hipóteses de incidência do PIS e da COFINS, a fim de contribuir com a solução da vinculação entre esses conceitos nos casos de repetição de indébito tributário.

De um lado, é possível assentir que a premissa de que os juros moratórios, no âmbito da repetição de indébito tributário, possuem natureza de danos emergentes é válida, pois assim está previsto no parágrafo único do artigo 167 do CTN, bem como constitui interpretação normativa dada pelo Supremo Tribunal Federal. Deste modo, invocar a *ratio* do Tema 962 para aplicação em outras obrigações tributárias é prezar pela segurança jurídica e pela unidade do direito.

De outro, a constituição judicial do conceito de receita nas hipóteses de incidência do PIS e da COFINS, após imbricadas confusões normativas, leva a considerar que receita não é qualquer valor que ingressa no patrimônio da pessoa jurídica. Por ingresso, viu-se que se trata de quantia nova e positiva. Distancia-se, sobremaneira, da ideia de que quantias indevidamente retidas pela Administração e já devolvidas, outrora, devolvidas com seu valor corrigido, possam ser novamente tributadas. Mas, esse entendimento não se aplica aos juros, que incorporam ao valor restituído prejuízo decorrente da mora do devedor, o que representa ingresso de nova quantia positiva. É preciso decompor a Taxa Selic para averiguar quais são os valores recebidos a título de correção monetária e quais são os valores recebidos à título de juros moratórios.

Assim, pode-se sintetizar que os juros moratórios representam a obrigação principal do indébito tributário, porquanto não se tratam de receita remuneratória ou capitalização. Eles são a recomposição pelo prejuízo, no decurso do tempo,



causado pela Administração ao cobrar por valores inexigíveis, sobre os quais, antes da restituição, já haviam incidido o PIS e a COFINS, de modo que é possível que incidam novamente tais tributos para os valores que ingressam na qualidade de recomposição patrimonial temporal.

Em conclusão, pode-se afirmar que a análise de conceitos de direito público e privado é um importante caminho para a construção de um ordenamento jurídico uno. A partir das legislações consultadas e casos coletados, verifica-se que, no caso do Tema 1.237, os tributos atuam como direito de sobreposição, na medida em que não derruem a natureza jurídica de direito privado dos juros moratórios. De todo modo, se assim fosse, se estaria novamente diante de uma oportunidade de discuti-lo.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628113. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628113>. Acesso em: 24 mar. 2024.
- ATALIBA, Geraldo. *Estudos e Pareceres de Direito Tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1/88, 1978.
- _____, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BAIDA, Marina. Não incidência das contribuições ao PIS e à Cofins sobre a taxa de administração de cartão de crédito. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 206, jul/dez, 2012.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em: 15 mar. 2024.
- _____. Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998. Dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, e dá outras providências. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 1998.
- _____. Lei nº 10.833, de 29 de dezembro 2003. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 2003.



_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 1966.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 2002.

_____. Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição - RTT, instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 4.506, de 30 de novembro de 1964, 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.865, de 9 de outubro de 2013, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 9.656, de 3 de junho de 1998, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.893, de 13 de julho de 2004, 11.312, de 27 de junho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.716, de 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho de 2013; e dá outras providências. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 2014.

_____. Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp 1.960.912*, STJ, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe, 10/03/2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 879.844*, STJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe, 04/08/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgInt no REsp 1.920.034*, STJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/02/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RE 574.706*, STF, Rel. Ministra Cármem Lúcia, Primeira



Turma, DJe 02/10/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RE 2.116.065*, STJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 615.929 AgRg*, STF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27/06/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 1.063.187*, STF, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 16/12/2021.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, Regina H. *Curso de Direito Tributário: constituição e Código Tributário Nacional*. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627499. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627499>. Acesso em: 24 mar. 2024.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 17-18.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Trad. Flávio Beno Siebeneichler.

MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: Direito das Obrigações*. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994259. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994259>. Acesso em: 24 mar. 2024, p. 313.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, André; ANTUNES, Pedro Henrique. A tributação dos acréscimos moratórios, calculados pela Taxa SELIC, de depósitos e de indébitos tributários restituídos: da distinção entre juros e correção monetária e do período de alíquota zero de pis/cofins sobre receitas financeiras. *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Tributário*, São Paulo, mar/jun. 2021.

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. São Paulo: Saraivajur, 2023.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*, tomo XXII São Paulo: RT, 2012, §§2.679 a 2.684.

SCHOUERI, L. E.; COSTER, T. R. A Relação entre o Direito Tributário e o Direito Privado – Análise do Recurso Extraordinário 540.829 (Incidência de ICMS-importação sobre



operações de leasing internacional). In: *Estudos de Direito Processual e Tributário em Hom. ao Min. Teori Zavascki*. São Paulo: Editora D'Placido, 2018.

SEHN, Solon. *Não incidência de PIS/Pasep e da Cofins sobre reembolsos e indenizações*. RDDT 162/58, mar. 2009. In: PAULSEN, Leandro. *Constituição e Código Tributário comentado à luz da doutrina e da jurisprudência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.



O PAPEL DO ENSINO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NA EDUCAÇÃO ESCOLAR: GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA E FORMAÇÃO DE CIDADÃOS ATIVOS

THE ROLE OF CONSTITUTIONAL LAW EDUCATION IN SCHOOLS: ENSURING HUMAN DIGNITY AND FOSTERING ACTIVE CITIZENSHIP

Iara Kely Formiga da Costa*

Resumo: O presente artigo irá tratar sobre um das problemáticas que afetam a população brasileira, a denominada alienação legislativa, que consiste no fato que o povo brasileiro não possui o conhecimento sobre suas normas, logo, há como consequência inúmeros prejuízos para a sociedade. Dentre eles pode-se citar a inércia dos cidadãos na luta pelos seus direitos, tal situação decorre pelo fato de que o desconhecimento sobre as normas não permite que aqueles em situação de vulnerabilidade social e econômica tenham a possibilidade de resistir às violações que enfrentam. Nesse sentido, surge o ensino do direito constitucional nas escolas como mecanismo de combater a tal problemática social, justificando-se tal disciplina, pois seguindo o pensamento do jurista Hans Kelsen, é na Carta Magna que o ordenamento jurídico brasileiro encontra sua base, desta forma, compreendendo os preceitos previsto na Constituição Federal de 1988, os cidadãos brasileiros poderão se tornar ativos na sociedade, pois haverá a compreensão de como funciona o Estado, os deveres dos governantes e os direitos que são previstos.

Palavras-chave: Alienação Legislativa. Direito Constitucional. Cidadãos Brasileiros. Educação.

Abstract: This article will address one of the issues that affect the Brazilian population, the so-called legislative alienation, which consists of the fact that the Brazilian people do not have knowledge about their norms, thus resulting in numerous damages to society. Among them, we can mention the inertia of citizens in fighting for their rights, a situation that arises from the fact that the lack of knowledge about the norms does not allow those in situations of social and economic vulnerability to resist the violations they face. In this sense, the teaching of constitutional law in schools emerges as a mechanism to combat this social problem, justifying such discipline, as following the thought of the jurist Hans Kelsen, it is in the Constitution that the Brazilian legal system finds its basis, thus, by understanding the precepts set forth in the Federal Constitution of 1988, Brazilian citizens will be able to become active in society, as there will be an understanding of how the State works, the duties of the rulers, and the rights that are provided.

Keywords: Legislative Alienation. Constitutional Law. Brazilian Citizens. Education.

*Cursa o nono período do curso de direito pela Universidade Federal de Campina Grande - UFCG. Já exerceu a função de monitora em disciplinas como direito processual civil e direito financeiro. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1608565075952300>. E-mail: iaraformigac@gmail.com.



1. INTRODUÇÃO

Desde a Idade Antiga a vida em sociedade foi complexa, conforme foi evoluindo e formou-se os Estados, os indivíduos passaram a possuir um papel bem relevante na comunidade, dentre uma das suas funções está a responsabilidade pela escolha dos dirigentes estatais. No entanto, as desigualdades sociais que ainda permanecem não permitem que os indivíduos exerçam os direitos que possuem, ou até mesmo cumpra suas obrigações cívicas de forma consciente.

Em decorrência das dificuldades enfrentadas no seu cotidiano, parcela da população não obtém acesso a informações relevantes para construir a identidade de cidadãos. Relata-se que a legislação que rege o país é objeto de desconhecimento para vários, não sendo palpável ou comprehensível para aqueles que não são operadores do direito. Tal fato é uma problemática na vida em sociedade, pois um povo que não conhece seus direitos não busca meios de efetiva-los, o que provoca os relatos de violações a dignidade humana constantes na vida em comunidade, a alienação legislativa como pode ser chamada, é um entrave para a evolução estatal.

Nesse sentido, surge a necessidade de que ocorra a compreensão dos direitos e deveres que todos possuem, para que assim seja possível a luta pela dignidade humana de forma concreta. Partindo desta premissa o presente estudo busca por discorrer sobre a possibilidade de implementar o ensino do Direito Constitucional nas escolas como instrumento de formação de cidadãos e de garantir o efetivo respeito aos direitos fundamentais já previstos, atribuindo também às instituições de ensino o papel de formar jovens militantes na sociedade.

Com isto em mente, o presente artigo tem como objetivo analisar e compreender o papel na formação dos cidadãos que a educação exerce, e as consequências que seriam proporcionadas à sociedade com a implementação na grade curricular brasileira do direito constitucional. A intenção é fazer uma análise através do estudo da legislação e de obras brasileiras sobre o ordenamento e o sistema educacional nacional, utilizando da metodologia exploratória, realizada através da observação de artigos científicos e livros de especialistas sobre educação e direito.

Para cumprir com o seu objetivo o presente trabalho foi dividido em quatro tópicos. A priori será tratado do papel das escolas e a influência que estas exercem sobre as crianças e adolescentes. Seguindo pela apresentação das previsões no ordenamento jurídico sobre educação, como também as dificuldades encontradas na rede de ensino brasileira e a possibilidade de ser



implementado o direito constitucional como disciplina.

No tópico três será abordado as consequências que o desconhecimento das normas provoca na vida em sociedade e quais seriam as vantagens em ser disseminado o conteúdo jurídico nas escolas. Por fim, será apresentado como seria possível que a população alcance o conhecimento da legislação brasileira e a qual público seria destinado, buscando ao fim demonstrar que a implementação de um ensino jurídico nas escolas provocaria inúmeras vantagens à sociedade brasileira.

2. O PAPEL DESEMPENHADO PELAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO NA FORMAÇÃO DO CIDADÃO

A educação como direito de todos é realidade recente na sociedade, inicialmente no contexto histórico brasileiro as instituições de ensino eram frequentadas pelas elites, sendo esta limitada a aqueles que possuem condições econômicas, tal passado resultou em consequências sociais que ainda prevalecem no século XXI.

É somente entre os anos de 1931 a 1961 que foi regulamentado no Brasil as escolas superiores, secundárias e primárias, avançando através dos anos o processo de regulamentação da educação nacional. Mas é na Constituição Federal de 1988 que o ensino se torna direito fundamental, sendo obrigatório e gratuito.

O século XXI foi construído em uma era de comunicação, onde todas as informações estão disponíveis para consulta por meio de um aparelho digital. O mundo globalizado efetivou a conexão entre as distâncias mais extremas do planeta, no entanto, não se pode negar que parcela da sociedade ainda permanece excluída em virtude das desigualdades econômicas e sociais que enfrentam.

Neste contexto, um dos mecanismos mais eficientes na luta contra as disparidades sociais brasileiras, é a educação, sendo uma obrigatoriedade para crianças e adolescentes, conforme preceitua o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA):

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - direito de ser respeitado por seus educadores;
- III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
- IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
- V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.



V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica (Brasil, 1990).

O papel primordial da educação na construção de uma sociedade digna é um fato que não aceita contestações, sendo objeto que os legisladores se preocupam em regulamentar.

Sobre o sistema educacional brasileiro pode-se ressaltar dois momentos que demonstram a evolução e as influências que constituíram o ensino:

O primeiro refere-se à exclusão, evidenciada com grande ênfase, na época colonial e imperial, nas quais o acesso à educação era somente aos filhos de elites. O segundo aspecto refere-se à seleção/classificação, caracterizada fortemente no período republicano, com a industrialização, na qual o interesse da educação era formar pessoas para o mercado de trabalho (Kujawa *et al.*, p. 7).

Nesse sentido, não se nega que a industrialização manteve sua influência até os dias atuais, a educação é considerada por muitos como só meio para alcançar uma profissão, entretanto, é nítido que as instituições de ensino devem ir além no seu papel social, não devendo estar limitada a técnica.

Fica nítido que é um tema de extrema relevância na vida em sociedade, é através desta que se constrói as personalidades do futuro, é neste ambiente que os jovens estabelecem o primeiro contato na vida em sociedade. Logo, fica evidente que é necessário que seja construído no repertório dos indivíduos as noções que promovam o desenvolvimento de cidadãos ativos.

No entanto, a realidade escolar não é estável no nosso país, o Brasil devido a sua grande extensão territorial é composto por pessoas nas mais diversas situações sociais, logo, é comum encontrar crianças e adolescentes longe das instituições de ensino.

Dentre os aspectos que envolvem a evasão escolar, é comprovado que esta problemática acontece principalmente entre aqueles que estão em situação de maior vulnerabilidade social e econômica. Neste sentido, em pesquisa realizada pela Unicef no ano de 2022, obteve-se os seguintes dados:

Entre quem não está frequentando a escola, metade (48%) afirma que deixou de estudar 'porque tinha de trabalhar fora'. Dificuldades de aprendizagem aparecem em patamar também elevado, com 30% afirmando que saíram 'por não conseguirem acompanhar as explicações ou atividades'. Em seguida, 29% dizem que desistiram, pois 'a escola não tinha retomado atividades presenciais' e 28% afirmam que 'tinham que cuidar de familiares'. Aparecem na lista, tam-



bém, temas como falta de transporte (18%), gravidez (14%), desafios por ter alguma deficiência (9%), racismo (6%), entre outros (UNICEF, 2022).

Logo, aqueles que pertencem a este grupo social acabam se tornando mais suscetíveis a violações de direitos, pois se encontram em ciclo em que seus ascendentes também não conseguiram continuar os estudos, neste aspecto a presidente executiva da ONG “Todos pela Educação”, Priscila Cruz ressaltou em entrevista para o Jornal Nacional em 2020:

Os alunos que estão saindo antes do tempo da escola são justamente os alunos que mais precisam de educação para poder romper esse ciclo que vem de muitas gerações - dos seus pais, dos seus avós, dos seus bisavós. Por eles e por nós, todo mundo precisa trabalhar junto e de forma coordenada e com a intenção de reduzir a desigualdade educacional para que essa situação não se repita (G1, online, 2020).

Compreendendo que a educação também possui um papel de quebra de paradigmas é necessário que seja implementado políticas públicas que incentivem a permanência nas escolas. É certo que na contemporaneidade existem muitos incentivos dos órgãos estatais, cabe ressaltar o papel que exerce o programa Bolsa Família, em que um dos critérios a ser cumprido pelos beneficiados é manter a frequência escolar regular.

Na cartilha informativa do programa é apresentado as regras para que as famílias continuem recebendo o benefício (p. 9) “Para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos, frequência escolar mínima de 60% (sessenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento) para os beneficiários de 6 (seis) anos a 18 (dezoito) anos incompletos que não tenham concluído a educação básica”.

Em estudo realizado por Pedro Camargo e Elaine Pazello sobre o desempenho do programa nas escolas brasileiras, comprovou-se que nas instituições que havia alunos em que a família era beneficiada, o abandono era menor.

Os resultados obtidos sugerem que um aumento na proporção de alunos tratados em uma escola, em média, reduz as taxas de abandono escolar, em linha com outros resultados encontrados na literatura. As estimativas encontradas apresentam indícios de que uma elevação de um ponto percentual na proporção de alunos beneficiados pelo PBF em uma escola, em média, reduz em 0,012 p.p. a taxa de abandono da escola; de outra forma, se todos os alunos da escola são beneficiários do programa bolsa família, condicional a ter o mesmo perfil socioeconômico de alunos, a taxa de abandono será 1,2 ponto percentual menor do que a de outra onde nenhum aluno recebe bolsa família.



A magnitude desse resultado é bastante relevante, se considerarmos que a taxa de abandono nas escolas onde a porcentagem de beneficiários é superior a 75% era de 5,41%, de acordo com os dados do Censo Escolar de 2009. Possivelmente, pelas condicionalidades que exige em termos da frequência escolar, o programa bolsa família faz com que um menor número de crianças escolha por abandonar a escola (2014, p. 636).

Explícito o papel que políticas públicas como a citada acima, geram na educação brasileira, torna-se claro que mais incentivos devem ser dados a este campo, por isso não se pode negar as ações de outros órgãos para fomentar a vida acadêmica no Brasil. A título de exemplo cita-se a iniciativa da Unicef *Busca Ativa Escolar*, que tem como objetivo criar mecanismos e acompanhar crianças e adolescentes em situação vulnerável para que permaneçam na escola.

A Busca Ativa Escolar é uma estratégia composta por uma metodologia social e uma plataforma tecnológica disponibilizada gratuitamente para estados e municípios. A metodologia apoia para identificar crianças e adolescentes fora da escola ou em risco de abandono, os motivos que os levaram a essa situação, seu atendimento pelos serviços da rede de proteção e sua (re)matrícula e permanência na escola. A plataforma apoia para o registro dos dados de cada caso que está sendo acompanhado, para facilitar o diálogo intersetorial e para o monitoramento e a avaliação de dados e de evidências, ajudando na melhor tomada de decisões por parte da gestão pública (UNICEF, 2024).

É com este pensamento que se torna necessário expandir os conteúdos que estão sendo ensinados nas instituições para os jovens, pois, principalmente na rede pública de ensino, a composição social dos frequentadores são indivíduos que passam por inúmeras dificuldades, necessitando de maior amparo, assim com o incentivo de conhecer novos aspectos da vida em sociedade será fomentado entre os estudantes o desejo e a capacidade de identificar e exercer os direitos e obrigações que possuem como parte da comunidade.

Ademais, acrescenta-se que o ensino por muito tempo não foi objeto de importância na vida em sociedade, demonstra-se tal ideia pela constante desvalorização dos profissionais de educadores, o corte de verbas nas Universidades Públicas, como também as dificuldades que foram enfrentadas para se democratizar o ensino no Brasil.

Tais fatos vão em contrapartida de toda busca por uma construção de uma sociedade justa e igualitária, nesse sentido, dispõe Afonso Sobrinho (2018, p. 2) “A educação visa à formação básica do sujeito para o trabalho, cidadania (exercício de direitos, deveres), mas também viabiliza oportunidades de mudança social pela participação na vida pública (voto, manifestação, liberdade de expressão, acesso à melhores condições de vida e trabalho)”. Fica nítido que o estudo não é só uma



obrigação estatal, mas também é meio de transformação na comunidade.

Logo, partindo desta ideia que a educação é um instrumento social de construção da dignidade humana, torna-se claro que a grade curricular deve ser mais abrangente que a gramática e a matemática básica. Deve os jovens que estão iniciando sua vida adulta obterem informações sobre os seus direitos e deveres em uma vida social, de que forma podem exercer as previsões legais que muitos não fazem ideia que possuem.

Para realizar tal feito percebe-se que a política pública adequada para efetivar tal planejamento, seria que fosse implementado na grade curricular a disciplina de direito constitucional, é por meio desta que seria possível fornecer as informações necessárias de como funciona o nosso Estado, suas obrigações, e ações que devem realizar.

3. A INTEGRAÇÃO DA EDUCAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO E OS DESAFIOS ENFRENTADOS NA REDE DE ENSINO

Conforme já apresentado, a educação é um direito fundamental previsto na Constituição de 1988, "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Percebe-se que o legislador reconheceu o papel da educação escolar em uma vida na sociedade, expondo a sua função em construir cidadãos ativos.

Da mesma forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) dispõe em seu art. 26 que: "todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito".

Nesse sentido, o papel da educação escolar e a construção da cidadania estão intrinsecamente relacionadas, envolvendo desde o exercício do direito ao voto, à compreensão dos problemas sociais, conforme a mestre em direitos humanos, Carla Bianca Bittar desenvolve:

No que tange a afirmação da educação enquanto direito humano – que implica na percepção de uma profunda ideia de igualdade e dignidade – esse direito constitui também um processo de consolidação da própria noção da cidadania, que envolve a capacidade do homem compreender e estar a par – e assim participar e propor – dos problemas políticos, sociais, econômicos, ambientais e culturais, tanto de sua comunidade local como do país. Por ser um direito humano, tal qual preceitua o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, além de direito em si, constitui-se como a base para a rea-



lização de diversos outros direitos (2014, p. 15).

Analisando tal posicionamento, a vida em sociedade demanda conhecimentos sobre o que envolve o Estado como ente político para que o povo possa participar de forma consciente sobre as implicações de suas decisões, e assim combater a alienação social que envolve as classes. É claro que não é de interesse estatal na pessoa dos governantes, que seus eleitores recebam informações que podem mudar a realidade política do país, pois, com eleitores que exercem a cidadania na busca de transformar a sociedade, o voto deixaria de ser uma obrigação imposta e passaria a finalmente ser compreendida como uma ferramenta pelos cidadãos brasileiros.

Observando as premissas levantadas anteriormente, a ideia de fomentar entre os jovens a noção cívica, ensejou na elaboração do Projeto de Lei de nº 70/2015, que tem como o objetivo alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para que na grade curricular passe a conter a disciplina de constitucional.

Art. 1º Os arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 32. II – a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, do exercício da cidadania, da tecnologia, das artes e dos valores morais e cívicos em que se fundamenta a sociedade;

§ 5º O currículo do ensino fundamental incluirá, obrigatoriamente, a disciplina Constitucional, além de conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), observada a produção e distribuição de material didático adequado." (NR)

"Art. 36. IV – serão incluídas a disciplina Constitucional, a Filosofia e a Sociologia como disciplinas obrigatórias em todas as séries do ensino médio." (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (Brasil, 2015).

O projeto de elaboração do Senador Romário de Souza Faria pretende incluir no ensino médio brasileiro a disciplina que irá ensinar aos jovens os aspectos constitucionais que movem o Estado, apresentando como justificativa a necessidade de fomentar a noção cívica entre os membros da sociedade.

Ressalta-se que tal projeto merece destaque no Estado brasileiro, tendo em vista que a legislação que rege o país não é palpável para a sociedade, estando repleta de termos e comandos complexos, o famoso *juridiquês*, os seus destinatários



não a compreendem.

Com esta ideia, desenvolve Queiroz e Filho (2018):

Desse modo, percebe-se que o ensino do Direito Constitucional nas escolas será relevante ferramenta de evolução em todos os ramos sociais, pois a educação, como processo de socialização, realizará a integração do âmbito escolar ao meio social, de tal sorte que, por meio do conhecimento constitucional que será propagado, haverá progresso em relação à formação dos cidadãos brasileiros, o qual gerará como consequência natural a participação consciente do povo em assuntos vinculados à cidadania e ao exercício das liberdades e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente pela Norma Fundamental, além de fazer com que o país evolua nos mais diversos setores e segmentos (2018, p. 246).

Nesse sentido, o ensino das normas constitucionais se tornaria mecanismo efetivo de garantir direitos e respeito a dignidade humana que é previsto na Carta Magna, tal premissa se justifica pois é na Constituição que temos a norma fundamental que rege sobre todas as normas, logo, se o indivíduo possui o conhecimento do que lhe é garantido na norma suprema, a busca para que os demais direitos sejam exercidos será mais frequente.

Desse modo, desenvolve Menezes e Lima (2023):

Ou seja, sabendo-se que todo poder emana do povo, o efetivo exercício da cidadania está ligado a atuação da sociedade com sua possibilidade de mobilização perante qualquer inconformismo com a atuação estatal. Tão somente, só se evidenciará a realização plena da cidadania quando a população se conscientizar dos seus direitos e deveres para\com o Estado, e assim participar com destreza na política e no controle dos limites e dos atos do governo. Restando então, a perfeita coligação entre cidadania e democracia (p. 15).

Com esta concepção em mente, se nota que estudiosos brasileiros estão dedicando-se a compreender a melhor forma de exercer a cidadania no século XXI, havendo um consenso que a educação é um dos meios mais efetivos para isto, utilizando como instrumento a Constituição de 1988, que é fonte de todo regimento do país.

4. AS REPERCUSSÕES SOCIAIS DA INCLUSÃO DO ENSINO JURÍDICO NAS ESCOLAS

Em virtude da era digital percebe-se que os meios de comunicação se tornaram meio frequente de discutir importantes temas políticos e sociais, nota-se tal fato pela presença das autoridades mais relevantes do Estado utilizando-os como meio de aproximação com o povo brasileiro.



É nítido que tal ideia é benéfica para o exercício da democracia e da liberdade de expressão entre os indivíduos, no entanto, não se pode negar que as redes sociais se tornaram também um meio para a disseminação de notícias que ocasionam o pânico e discussões fervorosas entre os usuários, ultrapassando a esfera da internet até as relações pessoais.

Nesse sentido, ressalta-se que o direito brasileiro é objeto de constantes críticas na sociedade, devido às desinformações que são disseminadas e a alienação em relação às leis brasileiras. No trabalho elaborado por Vitória Zanon e José Ribeiro (2020) surge o termo alienação legislativa, que seria a falta de conhecimento dos cidadãos sobre as normas a qual está submetido, sendo a disseminação de conteúdo jurídico de forma simplificada e ativa nas escolas a forma de combate mais eficaz.

Nesse sentido, é nítido o papel da educação com arma de combate a tal situação, contextualizando com o pensamento do educador Paulo Freire, em sua obra *Pedagogia do Oprimido* é por meio desta que se torna possível a libertação daquele que é oprimido:

Somente quando os oprimidos descobrem, nitidamente, o opressor, e se engajam na luta organizada por sua libertação, começam a crer em si mesmos, superando, assim, sua 'convivência' com o regime opressor. Se esta descoberta não pode ser feita em nível puramente intelectual, mas da ação, o que nos parece fundamental, é que esta não se cinja a mero ativismo, mas esteja associada a sério empenho de reflexão, para que seja práxis. O diálogo crítico e libertador, por isto mesmo que supõe a ação, tem de ser feito com os oprimidos, qualquer que seja o grau em que esteja a luta por sua libertação (1987, p. 29).

Desta forma pode-se falar em oprimido quando um empregador não respeita os direitos básicos dos seus empregados, o prestador de serviço que utiliza de má-fé com os consumidores, ou até mesmo o Estado em relação às omissões com a saúde ou proteção do povo. Tem-se direitos que são previstos no ordenamento jurídico, mas não são respeitados ou reivindicados, em virtude de não haver informações básicas à disposição para lutar contra o sistema, violações que são frequentes para aqueles que vivem em desigualdade social, por se encontrarem em situação de hipossuficiência em relação àqueles que possuem mais poder.

Comprova-se tais fatos pelos dados disponibilizados pelo Disque 100, que se caracteriza como um serviço utilizado pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, tendo como objetivo receber as denúncias relativas às violações dos direitos dos povos. Tal serviço apresentou que o ano de 2023 houveram 430 mil denúncias, havendo um aumento de 45% em relação ao ano anterior, sendo que as maiores violações ocorreram no âmbito do direito do trabalho, envolvendo pessoas em trabalho escravo ou análogo a escravidão.



Com base nessas informações, é nítido que ainda existe na sociedade pessoas que sofrem com as mazelas sociais, que precisam de proteção, no entanto, o judiciário brasileiro não pode atuar sem haver informações sobre aqueles que estão distantes, fica-se explícito que os grupos vulneráveis ficam abandonados, sem ter a quem recorrer.

Alinhado com o pensamento de Freire, ressalta-se que a forma que é proporcionada a educação brasileira, os jovens concluem o ensino médio com conhecimentos diversos sobre as matérias básicas, mas não a compreensão sobre o Estado em que vivem, as obrigações que possuem, e direitos que devem exigir, desta forma não é possível que os futuros cidadãos lutem contra as opressões que acontecem no cotidiano.

Nesse sentido, desenvolve Chauí (1989):

A prática de declarar direitos significa, em primeiro lugar, que não é um fato óbvio para todos os homens que eles são portadores de direitos e, por outro lado, significa que não é um fato óbvio que tais direitos devam ser reconhecidos por todos. A declaração de direitos inscreve os direitos no social e no político, afirma a sua origem social e política e se apresenta como objeto que pede o reconhecimento de todos, exigindo o consentimento social e político (p. 20, apud Cury et al., 2005, p. 12).

Na mesma linha, está presente as ideias de Marshall (1967), em que se vincula a educação e a cidadania:

A educação das crianças está diretamente relacionada com a cidadania, e, quando o Estado garante que todas as crianças serão educadas, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania. Está tentando estimular o desenvolvimento de cidadãos em formação. O direito à educação é um direito social genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não o direito da criança frequentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado (1967, p. 73).

Desta forma, compreendendo-se através da visão de Cury (2002), em que se desenvolve que o direito à educação prescinde de uma atuação estatal efetiva:

[...] o Estado como provedor desse bem, seja para garantir a igualdade de oportunidades, seja para uma vez mantido esse objetivo, intervir no domínio das desigualdades, que nascem do conflito da distribuição capitalista da riqueza, e progressivamente reduzir as desigualdades. A intervenção tornar-se-á mais concreta quando da associação entre gratuidade e obrigatoriedade, já que a obrigatoriedade é um modo de sobrepor uma função social relevante e imprescindível de uma democracia a um direito civil (p. 247).



Compreende-se que havendo a obrigatoriedade na prestação deste direito, fica demonstrado a sua essencialidade, consolidando o entendimento de que a educação seria a ferramenta adequada para proporcionar a efetivação dos demais direitos. Torna-se necessário prosseguir compreendendo de que forma seria possível as instituições de ensino exercerem a oferta deste ensino, após a implementação pelo Estado.

5. A PROMOÇÃO DO ESTUDO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NO AMBIENTE ESCOLAR

Compreendendo o papel que a educação escolar exerce para construir o desenvolvimento dos indivíduos, se questiona como seria possível tornar palpável a ideia de transmitir conhecimento capaz de formar cidadãos ativos. Nas palavras de Zanon e Ribeiro (2020, p. 15): “Desde as reivindicações de interesse público até as participações nos processos democráticos (como o voto), as atividades cidadãs demandam melhor trato das políticas educacionais, a fim de que exista o efetivo preparo para o exercício da cidadania”.

Neste momento, o ensino do direito constitucional aos jovens seria o melhor mecanismo à disposição, pois conforme a teoria de supremacia da Constituição de Hans Kelsen (1984) é por meio da norma fundamental que todo o sistema jurídico é regido.

Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa (p. 217).

Logo, se a Constituição é a fonte de todo o direito brasileiro, compreendendo o que nela está previsto, o indivíduo saberá tudo que é necessário para uma vida em sociedade. Desta forma, não se pode deixar que uma norma tão importante fique restrita aos operadores do direito, devendo ser implementada na grade curricular das escolas brasileiras.

Com tal premissa percebe-se que as instituições de ensino devem acompanhar o andamento social, assim se os jovens hoje vivem uma era extrema conexão não se pode manter o tradicionalismo adotado. Em trabalho apresentado por Lud-



mila Lopes, mestrandona em língua portuguesa da UTFPR sobre gêneros discursivos, a ideia que a escola deve se adaptar à realidade a daqueles que a frequentam é disseminada, sendo possível aplicar para abordagem neste estudo:

Os jovens de hoje estão constantemente conectados e, nesse ambiente digital, exercitam a criatividade e estão inseridos em práticas sociais que possibilitam escolhas para acessar informações e estabelecer múltiplas relações com o meio/situações. Nesse cenário, o layout tradicional das salas de aula não dialoga com os sujeitos contemporâneos, bem como a organização curricular com coleções de disciplinas e conteúdos tradicionalmente escolarizados se revela distante das práticas sociais das quais os alunos participam (2021, p. 5).

Nesta perspectiva, se hoje os mais jovens estão empenhados em discussões nas redes sociais, deve-se trazer os temas relevantes para a sala de aula, para que assim as instituições de ensino desempenhem da melhor forma o seu papel social. Logo, se o que se busca é uma efetiva participação e compreensão dos jovens em temas como os direitos sociais, a vida política do Estado, o papel e as obrigações que os governantes possuem é necessário que estes aspectos sejam abordados de forma didática nas instituições.

Foi com esta ideia que foi elaborado o projeto de pesquisa *O despertar de um cidadão: uma proposta de ensino de Direito Constitucional nas escolas*, da mestrandona Gisele Oliveira no projeto de pós graduação mestrado profissional em educação profissional e tecnológica, do Instituto Federal Rio Grande do Sul, em que foi apresentado a base do que seria abordado no ensino do direito constitucional.

Ressalta-se que o projeto foi elaborado para ser abordado em sala de aula os deveres e direitos individuais, os princípios, o histórico das constituições que já foram vigentes. A pesquisadora de maneira exultante desenvolveu como os professores poderiam discutir as temáticas com os menores:

O conteúdo descrito permeia diversos espaços do nosso dia a dia, estando também presente nos espaços escolares. Cabe ao professor, o exercício de identificar qual o melhor momento de se trabalhar determinado tema, independente da sua área de formação, uma vez que o direito está sempre presente na vida de qualquer pessoa. Os temas vão desde a noção de direitos fundamentais, estrutura e história das constituições até ao processo de formação e hierarquia das normas. A Educação Profissional e Tecnológica tem como um dos seus fundamentos a formação integral do indivíduo, uma formação humana e voltada para o exercício da cidadania. A própria Constituição Federal em seu artigo 205 elenca os objetivos da educação brasileira que seriam: o pleno desenvolvimento do indivíduo, a preparação para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (2019, p. 6).

A partir desta ideia nota-se que o que seria abordado entre os educandos são os



aspectos básicos da disciplina, que promovam a reflexão e impactos, demonstrando-se que não é necessário que seja ministrado de forma aprofundada para surtir efeitos.

Propõe-se então que o ensino seja ofertado aos jovens que cursem o ensino médio, pois são este que encontram-se em idade de transição, estando repletos de possibilidades sobre o futuro, logo, são o público mais adequado para receber as informações que beneficiam tanto aqueles que a compreendesse, como a sociedade de que irá está repleta de cidadãos atuantes em causas e na vida estatal.

Busca-se então com tal projeto a compreensão sobre os aspectos mais importantes do Estado, como os direitos e obrigações do povo brasileiro, não sendo necessário um ensino tão aprofundado como recebem os operadores do direito, mas sim a disseminação de conteúdo capaz de surtir efeitos sociais nos indivíduos, os tornando mais militantes contra a opressão do sistema.

Apresentado os diversos benefícios que a implementação do direito constitucional provocaria na vida em sociedade, se torna necessário colocar em pauta esta discussão entre as autoridades brasileiras, para que assim tal projeto deixe de ser mera expectativa, sendo iniciado com ações governamentais concretas, enfrentando assim a alienação legislativa existente no nosso país.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa iniciou demonstrando que para toda sociedade desenvolver-se de forma a respeitar o seu povo, é necessário que seja garantido uma forma de combate às desigualdades enfrentadas por aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, tanto a social como a econômica.

Ambas as situações acabam sendo intrínsecas uma da outra, pois conforme demonstrado, aqueles que enfrentam dificuldades em arcar com suas despesas precisam desistir de um direito fundamental, que é a educação. Tal decisão tem como consequência um ciclo que se renova através das gerações familiares, pois a escola vai além de exercer um papel profissionalizante, tem estas o encargo de construir cidadãos pensantes e ativos na sociedade, que sejam capazes de reconhecer seus direitos.

Assim, ocorrendo o abandono escolar, é nítido que estas pessoas não vão possuir a capacidade de reconhecer o papel que exercem na vida em sociedade, como também as violações de direitos que enfrentam, pois precisam abrir mão da educação para conseguir custear necessidades básicas.



É nessa lógica que se comprova que o povo brasileiro se encontra alienado em relação às normas do seu país, o que se demonstra ser uma problemática preocupante, pois o conhecimento do funcionamento estatal é imprescindível para que as necessidades coletivas sejam atendidas. Neste sentido, o presente trabalho teve como objetivo discutir os aspectos que envolvem a educação ofertada no Brasil, concluindo-se que os jovens encerram o ensino fundamental compreendendo as noções de matérias da grade curricular básica, mas não possuem o conhecimento sobre o que o Estado brasileiro e o que a legislação prevê como essencial às suas vidas.

Desta forma, elabora-se que o ensino do direito constitucional nas instituições de ensino desempenharia o papel de fornecer aos jovens concluintes as noções capazes de construir cidadãos ativos na vida política do Estado, assim como a alienação legislativa citada.

Justifica-se a escolha de tal ramo do direito, pois seguindo o entendimento do jurista Hans Kelsen, a Constituição é fundamento de toda a norma existente no plano jurídico, é através dela que as demais ganham validade, logo, compreendendo os princípios e direitos previstos na Carta Magna é possível compreender o funcionamento interno dos entes políticos, as obrigações estatais que devem ser cumpridas e os direitos que devem ser respeitados.

Ademais, é por meio da educação e do conhecimento que se é possível combater as opressões do sistema, assim a compreensão legislativa é mecanismo de resistência para aqueles que em virtude de sua hipossuficiência não tem seus direitos respeitados. Demonstra-se então, mais uma razão para se implementar na grade curricular o ensino jurídico, pois um povo que não está alienado sobre sua legislação, é um povo capaz de reivindicar que sejam respeitados e garantidos os seus direitos fundamentais.

Por fim, concluir-se que a implementação do direito constitucional como disciplina obrigatória na grade curricular brasileira seria uma solução viável para a alienação legislativa e formaria os cidadãos que se demonstra necessário no Brasil, indivíduos que romperiam a bolha social e atuariam de forma ativa para exigir dos governantes os respeitos as garantias já estabelecidas, como também proporcionaria debates relevantes entre aqueles que formarão a sociedade do futuro.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carla Bianca. *Educação e direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014.



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

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

_____. Projeto de Lei nº 70 de 2015 (Senado Federal). *Altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119869>. Acesso em: 9 mar. 2024.

CAMARGO, P. C.; PAZELLO, E. T.. Uma análise do efeito do programa bolsa família sobre o desempenho médio das escolas brasileiras. *Economia Aplicada*, v. 18, n. 4, p. 623–640, out. 2014.

CHAUÍ, M. *Direitos humanos e medo*. In: RIBEIRO FESTER, A C. *Direitos humanos*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CLAVERY, Elisa. *Denúncias de violações de direitos humanos sobem 45% em 2023, aponta ministério*. TV GLOBO. Brasília, 5 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/01/05/denuncias-de-violacoes-de-direitos-humanos-sobem-45percent-em-2023-aponta-ministerio.ghtml>.

CURY, C.R.J. *Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença*. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n. 116, p. 245-262, jul. 2002.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INF NCIA (UNICEF). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 mar. 2024.

G1. *IBGE mede o problema nacional da evasão escolar*. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/07/15/ibge-medida-o-problema-nacional-da-evasao-escolar.ghtml>. Acesso em: 14 mar. 2024

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. Coimbra: Armênia Armado Editor. 1984. Trad. João Batista Machado.

KUJAWA, D. R.; MARTINS, A. R. de Q.; PATIAS, N. D. A evolução histórica da educação e da escola no Brasil. *Revista Sociais e Humanas*, [S. l.], v. 33, n. 3, 2020. DOI: 10.5902/2317175837574. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/>



[article/view/37574](https://periodicos.uea.edu.br/index.php/contracorrente/article/view/37574). Acesso em: 13 mar. 2024.

LOPES, Ludmila Dias do Nascimento Serafim; REMENCHE, Maria de Lourdes Rossi. *Des(colecionar) gêneros discursivos nas práticas escolares: da BNCC ao livro didático de língua portuguesa*. ContraCorrente: Revista do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, [S.I.], n. 16, p. 22 - 47, jun. 2021. ISSN 2525-4529. Disponível em: <https://periodicos.uea.edu.br/index.php/contracorrente/article/view/2163>. Acesso em: 09 mar. 2024

MARSHAL, T. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MINISTÉRIO DA CIDADANIA (BRASIL). *Bolsa Família*. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/bolsa-familia>. Acesso em: 14 mar. 2024.

OLIVEIRA SOBRINHO, A. S. Direito a educação e desenvolvimento humano: percursos na formação cidadã. *Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania*, [S. I.], n. 6, 2018. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1299>. Acesso em: 9 mar. 2024.

OLIVEIRA, Gisele Santos. *O despertar de um cidadão: uma proposta de ensino de Direito Constitucional nas escolas*. 2019. 40 f. Projeto de Pesquisa apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Educação Profissional e Tecnológica. Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2019.

UNICEF. *Dois milhões de crianças e adolescentes de 11 a 19 anos não estão frequentando a escola no Brasil*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/dois-milhoes-de-criancas-e-adolescentes-de-11-a-19-anos-nao-estao-frequentando-a-escola-no-brasil>. Acesso em: 14 mar. 2024.

_____. *Educação em 2022: A voz de adolescentes*. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/20186/file/educacao-em-2022_a-voz-de-adolescentes.pdf. Acesso em: 14 mar. 2024.

_____. *Um caso de persistência: Fernanda e Thaemylli*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historias/um-caso-de-persistencia-fernanda-e-thaemylli>. Acesso em: 14 mar. 2024.



A VISÃO TEÓRICA DE RONALD DWORKIN APLICADO NO CASO MARIA DA PENHA

RONALD DWORKIN'S THEORETICAL VISION APPLIED TO THE
MARIA DA PENHA CASE

*Cecilia Maria Mendes Leite**

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar o caso da Maria da Penha Fernandes, um caso de grande relevância nacional que demonstra como o sexismo está presente em julgamentos jurídicos, até a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei 14.188/21). O problema de pesquisa que guiou o desenvolvimento do trabalho estava presente em uma relação de negligência estatal no caso Maria da Penha e com os princípios constitucionais a importância deste trabalho se dá então para a demonstração de como o caso da Maria da Penha exprime bem como a população feminina não desfrutava de um princípio de igualdade e como a teoria de Ronald Dworkin viabiliza a importância de um direito que esteja atento aos princípios. Este trabalho tem como base pesquisas bibliográficas e documentais, assim apresenta uma revisão bibliográfica tanto do caso da Maria da Penha como as teorias de Dworkin.

Palavras-chave: Sexismo. Lei Maria da Penha. Princípios constitucionais. Igualdade. Teoria de princípios.

Abstract: This article aims to analyze the case of Maria da Penha Fernandes, a case of great national relevance that demonstrates how sexism is present in legal judgments, until the enactment of the Maria da Penha Law (Law 14.188/21). The research problem that guided the development of the work was present in a relationship of state negligence in the Maria da Penha case and with constitutional principles. The importance of this work is then to demonstrate how the Maria da Penha case expresses well how the female population did not enjoy a principle of equality and how Ronald Dworkin's theory enables the importance of a law that is attentive to principles. This work is based on bibliographical and documentary research, so it presents a bibliographical review of both the Maria da Penha case and Dworkin's theories.

Keywords: Sexism. Maria da Penha Law. Constitutional principles. Equality. Theory of principles.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo leva a reflexão sobre como o processo de criação de leis ao combate violência doméstica contra mulheres no Brasil foi uma consequência de

*Bacharelada em Direito pela Universidade de Brasília. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7807481907856534>. E-mail: cecimmleite@gmail.com.



muitas manifestações e debates. Na década de 1970, por exemplo, levanta-se o slogan “quem ama não mata” que reforçava a principal pauta feminista contra a violência contra as mulheres. Mesmo assim, existiu um grande silêncio do governo para com este problema social durante muitos anos.

Em 1985, fruto do movimento feminista o governo tem uma de suas primeiras ações para a temática da violência contra a mulher na criação de uma delegacia especializada em atendimento às mulheres. Porém, ainda não havia uma lei específica que garantisse uma proteção para mulheres vítimas de violência doméstica.

Desta forma, a primeira parte do trabalho é focado no caso da Maria da Penha e como este caso traz diversas pautas de como o sexism rege a estrutura social e jurídica no Brasil, sendo possível então ter uma compreensão de como o machismo está presente em todos os sistemas de uma sociedade.

A crueldade e a impunidade, a demora na resolução, assim como a sua justificação que demonstra o apoio a violência contra a mulher e a implementação destas justificações em âmbito jurídico demonstra um grande alerta sobre como os direitos humanos são aplicados no Brasil, principalmente a grupos mais vulneráveis socialmente a certos problemas sociais, como o caso da violência contra a mulher.

Superado o caso, buscar-se-á as teorias de Ronald Dworkin e sua discussão sobre princípios que se encaixa em uma discussão sobre a Constituição Federal Brasileira de 1988, uma vez que, é constituída de regras e princípios, assim teorias como a dos princípios, comunidade de princípios e a tese da única resposta se encaixam no caso deste artigo. Apresenta-se de forma objetiva todas as teorias mencionadas de forma independente a priori do caso.

Logo, este artigo tem por objetivo identificar como a visão dworkiniana seria aplicada ao caso e para que esse objetivo seja atingido será desenvolvida uma análise crítica sobre o caso de Maria da Penha, conectando as teorias de Dworkin aos principais acontecimentos durante todo o caso. Assim, será discutido como os princípios são de extrema importância durante todo o caso, principalmente o de igualdade, neste caso a igualdade material.

A problemática da pesquisa levantada é como os posicionamentos dos juízes que estavam julgando não são compatíveis tanto com a teoria de Dworkin sobre os princípios, comunidade de princípios e a tese da única resposta correta. Além de ao longo do trabalho levanta-se a discussão do como o sexism presente no caso afeta diretamente o princípio de igualdade assegurado pela Constituição Federal Brasileira de 1988.



2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 O CASO MARIA DA PENHA

Maria da Penha Maia Fernandes morava em uma cidade universitária para concluir seu mestrado na Universidade de São Paulo (USP) nos anos de 1973 a 1977 e por um ciclo de amizades acabou conhecendo o colombiano que posteriormente será seu marido Marco Antônio Heredia Viveiro que era um economista e mestrando da USP. Depois de um tempo se relacionando, Maria da Penha e Marco Antônio decidiram se casar e tiveram duas filhas. Em seguida, Marco Antônio teve uma expansão profissional que mudou totalmente seus comportamentos, apresentando agressividade e intolerância.

Em seu livro *Sobrevivi... Posso contar*, Maria da Penha relata como era esse convívio com seu marido e o terror psicológico que existia para que o casamento não se desfizesse:

Ceder a ele se constituía, para mim, num misto de medo e esperança: medo da sua agressividade, esperança de que a minha aquiescência lhe tocasse o coração e ele considerasse o seu proceder em relação a mim e às filhas. A mistura desses sentimentos confundia-me e, ao mesmo tempo, causava-me revolta, quando eu verificava que os esporádicos comportamentos aceitáveis de Marco só aconteciam para atender às suas conveniências, aos seus interesses (2014, p. 20).

Marco Antônio a amedrontava com ameaças de que se pedisse oficialmente a separação, ele a mataria. Com os anos de convivência com agressões físicas e psicológicas o ápice deste relacionamento agressivo chegou no dia 28 de maio de 1983 no qual Marco Antônio fez sua primeira tentativa para assassinar Maria da Penha. Maria da Penha faz um relato em seu livro sobre este momento:

Acordei de repente com um forte estampido dentro do quarto. Abri os olhos. Não vi ninguém. Tentei mexer-me, mas não consegui. Imediatamente fechei os olhos e um só pensamento me ocorreu:

Meu Deus, o Marco me matou com um tiro. Um gosto estranho de metal se fez sentir, forte, na minha boca, enquanto um borbulhamento nas minhas costas me deixou ainda mais assustada. Isso me fez permanecer com os olhos fechados, fingindo-me de morta, pois temia que Marco me desse um segundo tiro (2014, p. 32).

Assim, com esse ocorrido Maria da Penha havia perdido o direito de andar necessitando de terceiros para se mover e mesmo diante disso seu marido mostrou desinteresse sobre seu estado. As investigações judiciais começaram nos quais



indicam que houve um atentado por parte do Senhor Heredia Viveiros, apesar de ele apresentar que a agressão foi cometida por ladrões que pretendiam entrar em sua residência.

Assim, as tramitações judiciais indicaram que o Senhor Heredia Viveiros tinha sim a intenção de matá-la e com a ajuda de análises posteriores teve o resultado que a arma foi utilizada no delito. Dito isto, o Ministério Público apresentou uma denúncia contra Heredia em 28 de setembro de 1984, como ação penal pública perante a 1º Vara Criminal de Fortaleza, Estado do Ceará

Apesar da contundência da acusação e das provas, o caso só chegou ao júri depois de 8 anos, foi noticiado pela imprensa que a juíza Maria Odele de Paula Pessoa interromperia sua licença para presidir a sessão do júri de Maria da Penha, o que demonstra a grande luta da sociedade que buscava justiça pelo caso.

Assim, foi proferido uma sentença condenatória contra o Senhor Viveiros no dia 4 de maio de 1991, por agressão e tentativa de homicídio, 15 anos de prisão, reduzido para 10 por não ter condenação anterior.

Porém, devido a inúmeros recursos interpostos não fora preso, pois, no mesmo dia a defesa apresentou um recurso de apelação contra a decisão do Júri. Algo a se destacar é que o artigo 479 do Código Processual Penal brasileiro que salienta que durante, e não posteriormente, um julgamento não é permitido qualquer material que não seja juntado aos autos com uma antecedência mínima de três dias úteis. Essa impossibilidade legal é sustentada pela jurisprudência brasileira e pelo Ministério Público no caso em apreço.

Em 1996 foi definido um segundo júri onde Marco foi novamente julgado e condenado a dez anos e seis meses de prisão pelo crime cometido. Porém, os defensores do réu interpuseram recursos que alegavam que o réu foi julgado ignorando se as provas de autos e assim retardam ainda mais a decisão definitiva do judiciário brasileiro.

Desde 22 de abril de 1997 o processo se encontrava à da decisão do recurso em segunda instância perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e até a data da petição da Comissão, não havia sido decidido.

Tendo em vista essa negligência e ineficácia judicial dos tribunais brasileiros, em 20 de agosto de 1998, o Centro Pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher



(CLADEM) e Maria da Penha Maia Fernandes apresentaram a denúncia para a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos.

Desta forma, alegam que a justiça brasileira havia tardado mais de 15 anos sem chegar a nenhuma condenação definitiva ao Marco Antônio, que se manteve em liberdade durante todo o tempo. Demonstrando que o Poder judiciário do Ceará e o Estado Brasileiro agiram de maneira ineficaz e criando um risco de impunidade. Assim, recordarem os termos da própria Comissão:

Os delitos incluídos no conceito de violência contra a mulher constituem uma violação dos direitos humanos, de acordo com a Convenção Americana e os termos mais específicos da Convenção de Belém do Pará. Quando os delitos são perpetrados por agentes do Estado, o uso da violência contra a integridade física e/ou mental de uma mulher ou de um homem são responsabilidade direta do Estado. Ademais, o Estado tem a obrigação, de acordo com o artigo 1(1) da Convenção Americana e o artigo 7, b da Convenção de Belém do Pará, de atuar com a devida diligência a fim de prevenir as violações dos direitos humanos. Isso significa que, embora a conduta não seja originalmente imputável ao Estado (por exemplo, porque o agressor é anônimo ou não é um agente do Estado), um ato de violação pode acarretar responsabilidade estatal "não pelo ato em si, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou a ela responder conforme requer a Convenção (Relatório nº 54/01, Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, 2001, online).

Assim, alegaram que o Estado apesar de sua obrigação internacional de prevenir e punir legalmente casos de violência doméstica não tomou medidas eficazes. Os recursos internos não demonstraram efetividade para a reparação às violações dos direitos humanos sofridos por Maria da Penha Maia Fernandes. Além disso, o Estado brasileiro não apresentou uma resposta à Comissão, apesar de ter feito solicitações ao Estado em 19 de outubro de 1998, em 4 de agosto de 1999 e 7 de agosto de 2000. O silêncio processual do Estado com respeito à petição feita pela Comissão é contraditório à obrigação que assumiu ao ratificar a Convenção Americana.

A comissão indicou para o Estado todas as medidas que deveriam ser tomadas não só ao caso, mas aos cuidados com as políticas públicas para o combate à violência contra a mulher. Os artigos XVIII da Declaração e 8 e 25 da Convenção afirmam que toda pessoa tem direito a um recurso efetivo que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais.

Toda a demora judicial demonstra uma conduta das autoridades que expressa uma violação do direito de obter o recurso rápido estabelecido na Convenção. Desta forma a Comissão chegou à conclusão:



que tem competência para conhecer deste caso e que a petição é admissível em conformidade com os artigos 46.2,c e 47 da Convenção Americana e com o artigo 12 da Convenção de Belém do Pará, com respeito a violações dos direitos e deveres estabelecidos nos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos, 8 (Garantias judiciais), 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará (Relatório nº 54/2001, Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, 2001, online).

As recomendações da CADH reiteram ao Estado Brasileiro a completar rápida e efetivamente o processamento do agressor de Maria da Penha Fernandes Maia. Além disso, uma reforma que não tolere a violência contra a mulher no Brasil, assim como, a não tolerância com o tratamento discriminatório. Logo, o combate contra a violência doméstica também deve ser seguido de um combate ao sexismo, pois o uso desta violência é uma demonstração de poder dentro das relações humanas.

Diante de toda a repercussão, toda a crítica a esse sistema fechado de violência não iria levar a uma mudança, era necessária uma ação governamental eficiente que demonstrasse que as mulheres possuem e devem usufruir dos mesmos direitos que os homens, neste caso o de igualdade.

Assim, após a responsabilização do Estado brasileiro e a sua penalização por descumprimento com as medidas definidas na Convenção Belém do Pará com o exposto a toda a omissão e negligência em relação à violência às mulheres que nasceu em 2006, a Lei nº 11.340/2006. Desta forma, o processo de Maria da Penha foi concluído no âmbito nacional e o agressor foi preso em outubro de 2002.

2.2 TEORIA DOS PRINCÍPIOS, COMUNIDADE DE PRINCÍPIOS E TESE DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA: CONCEITOS E AUTOR

Ronald Dworkin foi um filósofo e jurista estadunidense e a sua teoria de princípios demonstra que existem falhas no positivismo jurídico, sua teoria percebe que o direito não é composto somente por regras, mas por princípios também. Além disso, segundo o autor existem normas que explicam a coerção do indivíduo pelo Estado e aos quais os juízes sentem-se vinculados. Logo, as questões do direito são questões de princípio¹.

Os princípios são normas jurídicas, sem uma origem determinada, que indi-

¹ Foram feitas análises de suas três principais obras *Taking Rights Seriously* (1991, publicado pela primeira vez em 1977), *A Matter of Principle* (1985), e *Law's Empire* (1986).



cam uma conduta (preservação de direitos), são avaliados por pesos, ou seja, em um caso concreto que se leva em consideração os princípios que podem ser aplicados devem determinar a decisão aquele que for de maior peso. A aplicação dos princípios está ligada a uma preocupação com as características do caso concreto, não almeja dar uma validade universal para as conclusões, assim um princípio não aplicado não perde sua validade.

Enquanto as regras possuem uma abstração reduzida como: permitido ou proibido, os princípios têm uma abstração elevada, ou seja, democracia, igualdade e dignidade são todos a tradução de princípios. Ademais, os princípios não são antinômicos um com relação ao outro como as regras, uma vez que:

As regras, muitas vezes, são antinômicas; isto acontece quando uma regra ordena fazer algo e outra proíbe; quando uma regra ordena fazer algo e outra permite que não se faça e, ainda, quando uma regra proíbe fazer algo e outra permite que se faça (Bobbio, 1995, p. 88-89).

As regras segundo Dworkin são como fios, sozinhas elas não se sustentam, não servem para dar unidade a corda.

Assim, ao aplicar os princípios, os juízes não apresentam a discricionariedade, mas fazendo o que se requer deles: a melhor interpretação possível de nossas instituições e do que é exigido ao justificar nossas práticas, os princípios, pois é, por meio deles que podemos efetivamente tratar todos com igual respeito e consideração. As regras restringem a diversidade de uma comunidade, de modo a serem fiéis às suas razões de existir e justificativas.

De maneira geral os princípios na concepção de Dworkin, adquirem um papel fundamental, pois o direito, para ele, é uma questão de princípios e só através desses princípios se pode justificar as práticas jurídicas.

Dworkin, observa que a equidade não garante decisões justas e os problemas sejam tratados como questões de princípio. Assim:

Um princípio prescreve um direito e, por isso, contém uma exigência de justiça, equanimidade, devido processo legal, ou qualquer outra dimensão de moralidade; ao passo que uma diretriz política estabelece um objetivo a ser alcançado, que, geralmente consiste na melhoria de algum aspecto econômico, político ou social da comunidade, buscando promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável (Dworkin, 2002, p. 141-142).

Desta forma, os princípios sempre são levados em consideração, ainda que não seja determinante para a decisão do caso.



Ao lado dos ideais de justiça e equidade, pode-se dizer que temos o ideal da integridade, que necessita que a comunidade tome suas decisões de forma coerente com os princípios que adotou nas decisões anteriores e com as justificativas do ordenamento. Só assim é possível evitar decisões conciliatórias e outros abusos.

Na comunidade de regras, as pessoas integrantes fazem algo apenas e nos limites estabelecidos por regras criadas de determinada forma, quando fora destas regras não se veem obrigadas a nada. Dessa maneira, almejam obter o melhor resultado e todas as obrigações não decorrem explicitamente das convenções. Esta comunidade não age com princípios ou coerência e levando igualmente em consideração todas as pessoas.

Por isso Dworkin defende uma comunidade de princípios que apesar de assumir a ideia presente na comunidade de regras, a qual somos obrigados pelas decisões assumidas no passado, mas considera que a comunidade é unida em princípios comuns que são bases de discussões políticas em respeito a direitos e deveres, justiça, equidade e ao processo jurídico.

As noções morais e políticas são influentes sobre o direito, o princípio tem a função de justificar o direito a sua obediência na totalidade permitindo a formação de uma comunidade política que não aceitam serem governados apenas por regras criadas em acordos políticos e sim por um princípio comum, não expressos de ética individual do cidadão, mas advindos de valores comuns de uma sociedade democrática. Assim, o Estado age com igual respeito e consideração por todos os membros, prezando pela garantia de direitos fundamentais.

A tese da única resposta correta corresponde aquela que envolve a moralidade da comunidade de princípios e busca a garantia de uma integridade do ser humano e seus direitos fundamentais. O juiz então tem a necessidade na perspectiva de Dworkin de uma concepção de um ciclo hermenêutico, ou seja, um romance em cadeia em que seria a concepção de todas as ações jurídicas antecedentes e os precedentes que as ações jurídicas iriam abrir.

Desta maneira, as decisões dos juízes não se produzem no vácuo, mas tem uma constante ligação com a história. Em resumo, cada juiz é um romancista na corrente, deve ler tudo que os outros juízes leram no passado, deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção sem estar conectado com o passado.

Ou seja, os juízes têm a responsabilidade de respeitar a integridade da história jurídica passada, não deve apelar para princípios que não tenham base em decisões



e doutrinas anteriores. Pois, essas decisões exigiam um enfrentamento de questões filosóficas.

Por último, Dworkin analisa o direito como integridade, no qual nega o direito como somente relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou o pragmatismo – que prega que os juízes podem deixar de lado enigmas intelectuais sobre o caso e se voltar apenas quais consequências serão melhores com sua decisão voltado para o futuro. O direito à integridade é compreendido como “um ideal aceito de maneira geral e, por isso mesmo, mostra-se como um compromisso de pessoas, ainda que estas estejam em desacordo sobre a moral política” (Dworkin, 1999, p. 255).

3. METODOLOGIA DA PESQUISA

O presente artigo é uma pesquisa bibliográfica, desta forma, todas as referências utilizadas são de artigos, livros e revistas importantes para a base teórica do trabalho exposto, ou seja, existe uma forte contribuição de outros atores para o desenvolvimento e aprofundamento do tema.

Desta forma, segundo Lakatos e Marconi (2003), uma pesquisa bibliográfica não é sua uma repetição do que já foi estudado e escrito, na verdade é importante para um exame de um tema de uma forma diferente que se chega a conclusões inovadoras.

Sendo assim, especificamente todos artigos e livros são relacionados ao direito e ao caso, sendo possível uma análise do caso Maria da Penha e o refinamento da teoria dworkiniana e sua aplicação mediante a todo o caso exposto. Foram analisados quatro artigos que tinham como foco principal a Lei Maria da Penha e o princípio de igualdade e nove artigos referentes a uma descrição sobre teorias de Dworkin e três livros do próprio autor Ronald Dworkin.

Toda a pesquisa e a utilização destas biografias implicam em um agrupamento de buscar melhor entendimento e investigação para assim se encontrar uma solução ao problema proposto, analisando as possíveis formas de interpretação da teoria do autor em relação ao caso.

4. TEORIA DE DWORKIN APLICADO NO CASO MARIA DA PENHA

Primeiramente, vale ressaltar que a Constituição Federal Brasileira de 1988 é um sistema jurídico-normativo aberto de regras e princípios. Sistema porque é



um conjunto de elementos conexos entre si e com a finalidade comum, a ordem constitucional é aberta porque ele admite alterações, quer seja por emendas constitucionais, quer seja pela via da interpretação principalmente pelo Poder Judiciário. Sistema jurídico-normativo aberto de regras e princípios, porque as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a forma de regras. Ou seja, a Constituição Federal é composta por normas que se traduzem em princípios e regras.

Os princípios constitucionais são uma espécie de norma constitucional que exprime os valores contidos na Constituição e estabelece o norte para todo o sistema jurídico brasileiro. Afinal o juiz pela falta de uma regra, tendo em vista muitos casos complexos, no qual a regra não abrange, pois, para cada caso existe uma especificidade que o campo de normas não consegue abranger acaba se utilizando dos princípios.

Desta forma, o direito tem lacunas e a regra não pode ser a única fonte do direito para resolução de conflitos sendo necessário recorrer aos princípios. O princípio de igualdade está expresso na Constituição Federal Brasileira no art. 5º, no qual estabelece que todos são iguais perante a lei e reforça o princípio, no inciso I, ao estabelecer que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

A igualdade é colocada como um dos valores supremos da Constituição Federal no artigo 3 no inciso III de reduzir as desigualdades sociais e regionais e no inciso IV promover o bem de todos sem quaisquer discriminações. Assim, ela comanda todas as normas infraconstitucionais e elas deverão se atentar a tal princípio, sob pena de revestirem do manto da inconstitucionalidade.

Desta forma, o caso da Maria da Penha resultou antes da intervenção da Comissão num desrespeito ao princípio de igualdade, visto que houve um tratamento desigual entre uma violência sofrida por um homem e mulher. No Relatório nº 54/2001, de 4 de abril de 2001, a Comissão destacou que as agressões domésticas em que as vítimas são mulheres são maiores que as que ocorrem contra os homens.

Vale ressaltar que numa cultura sexista como a brasileira, na qual o chefe de família é o homem, a mulher é vista como parte de um patrimônio privado e que a mulher e os seus filhos estão submetidos a figura masculina. O direito de vida ou de morte fazem parte deste âmbito privado no qual se a mulher é casada perde o seu direito de cidadania e vira dependente de seu marido. Essa cultura patrimonialista e excludente afeta diretamente a dignidade humana da mulher, assim como o



princípio de igualdade.

Assim, crimes praticados no espaço da família eram culturalmente silenciados, Flávia Biroli e Luís Felipe Miguel refletem sobre essa cultura a qual concluía existir uma manutenção da esfera privada, no qual a integridade da mulher era comprometida pela entidade familiar, nisto ela deu o nome de público-privado (2014). Infelizmente, esta teoria público-privado é a realidade social em que as mulheres brasileiras vivem contribuem para a manutenção das violências diárias que são listadas de diversas formas como a física, psicológica, patrimonial e sexual além de ter um corte de recorrências entre questões étnico-raciais as quais são expostas e que com força de decisões judiciais reforçam como Instituições de poder concordam com estas violências como descrito no caso da Maria da Penha.

Logo, mesmo que a igualdade preconizada pela Constituição Federal permita que a lei desigual os desiguais na medida das suas diferenças, o caso da Maria da Penha representa a omissão por parte Tribunal de Justiça do Estado do Ceará com os princípios e até mesmo com o Código Penal, representando como a violência doméstica era banalizada não em um estado brasileiro, mas de todo um território nacional.

Houve uma omissão com aplicação do princípio de igualdade neste caso que segundo Dworkin não é aceitável ele observa que apesar das duas decisões dos juízes envolvidos refletirem os princípios democráticos da sociedade os julgamentos logo eram anulados pelo Tribunal de Justiça do Ceará. Ou seja, não houve uma melhor interpretação do caso, pois não ocorreu uma análise dos juízes com a história em sua totalidade e nem aos princípios que deveriam ser aplicados neste caso.

Para Dworkin, a aplicação deste princípio seria uma exigência de justiça e equidade, garantindo que as minorias – neste caso as mulheres vítimas de violência doméstica – que sejam respeitadas, pois minorias sempre têm a garantia de seus direitos de forma controversa. Aos representantes que discordem das reivindicações da minoria, devem saber o que são direitos, para que sempre prevaleça o respeito a esses.

É importante apontar que o princípio da igualdade dos cidadãos se desfazia no julgamento das violências contra a mulher que ia desde a condução dos processos até na argumentação utilizada pelos advogados na manipulação de estereótipos sexuais para a perda de legitimidade nos julgamentos dos crimes cometidos contra as mulheres.

Assim, negando o fato do grau de gravidade e como este caso não só era



sobre a realidade da Maria da Penha, mas de muitas mulheres brasileiras que se encontravam no seu mesmo estado ou bem pior ou em casos estremos nunca chegaram a recorrer à justiça devido a utilização da violência psicológica. Desta maneira, as decisões judiciais muitas vezes não se baseiam em regras ou princípios, mas em discursos preconceituosos, como no caso Maria da Penha, e que não demonstrava satisfação social.

A insatisfação social era grande com a negligência estatal no caso Maria da Penha, as organizações feministas juntamente com seu esforço e a Convenção Belém do Pará repercutiu o caso, demonstrando assim, a comunidade de princípios. O princípio comum em defesa foi o de igualdade, demonstrando como já expresso por Dworkin, que no caso se expressou não uma comunidade de regras, no qual eles aceitariam as decisões judiciais como justas, mas uma comunidade de princípios governados por um princípio comum.

Desta forma, as decisões estatais não estavam em concordância com um princípio comum da igualdade que era observada pela sociedade e necessitava de uma maior observância estatal para as mulheres que tinham este princípio da igualdade garantido. Uma vez não garantido este princípio a violência contra a mulher é estabelecido como algo diário e aceitável socialmente mediante justificativas contra a dignidade humana da mulher e das futuras gerações femininas, reforçado pelos tribunais de justiça.

Uma vez reforçado pelos Tribunais de justiça, nos quais deveriam estar de acordo com os princípios constitucionais, mas que por motivos não constitucionais fundam seus argumentos e possível observar que o aumento do uso de argumentos que contradizem os princípios, no caso presente, de igualdade.

Assim, se o posicionamento de instituições de poder judiciais são misóginas a recorrências de práticas misóginas perdem a força de sua gravidade contra a dignidade da pessoa humana, na qual a principal vítima é a mulher que se encontra sem saída, pois além de encontrar violência nas relações sociais ainda encontra o reforço da não penalidade destas práticas. Estas decisões contribuem para que as mulheres brasileiras se sintam incapazes e inseguras diante de quaisquer violências sofridas, normalizando crimes praticados por seus parceiros e familiares e que são passados por gerações.

Observa-se também que segundo Dworkin antes da intervenção da Comissão não foi expresso uma justiça, pois não ofereceu uma integridade social em razão dos valores preconceituosos e machistas que foram utilizados para a anulação das



decisões dos dois julgamentos.

Por outro lado, a Comissão demonstrou estar atenta aos princípios de igualdade, pois descreveu e apontou dados sobre a violência doméstica e a omissão estatal sobre esse ciclo misógino, no qual milhares de mulheres estavam inseridas. A resposta para toda a pressão internacional em relação ao Brasil e suas práticas visíveis no direito de machismo foi a criação da Lei Maria da Penha que integra muitos tipos de violências que podem ser praticadas contra as mulheres.

Assim, decretando e exigindo um direito mais íntegro, reconhecendo a integridade como um resultado da compreensão teórica de democracia como comunidade de princípios que lhe é indissociável, assim como na teoria de Dworkin.

5. CONCLUSÃO

O caso de Maria da Penha foi muito simbólico para o avanço dos direitos fundamentais das mulheres e viabilizou como o Estado Brasileiro negligenciava o princípio de igualdade em suas práticas e decisões judiciais, fruto de preconceitos enraizados que não demonstravam uma compatibilidade com a Constituição Federal. E como a negligencia passou pelos tribunais sem sua devida importância do comprometimento brasileiro com os direitos humanos foi necessário levar o caso para o Comissão Interamericana de Direitos Humanos demonstrando, a falha do Estado.

Além disso, é possível perceber como a teoria de Dworkin sobre a comunidade de princípios se relaciona diretamente com o caso de Maria da Penha, uma vez que, a comunidade externa não satisfeita com as decisões judiciais e percebendo que feria um dos princípios mais influentes de sua Constituição, se articulou para o envio do caso para a Comissão Interamericana, buscando um agente externo à justiça brasileira para o cumprimento dos direitos fundamentais.

Desta forma, com o fechamento do caso de Maria da Penha, a Comissão observou que para o cumprimento do princípio de igualdade era necessária uma lei que abrangesse mulheres vítimas de violência. O Estado Brasileiro em resposta, criou a Lei Maria da Penha e mesmo que a violência contra a mulher não tenha acabado, a criação de uma lei que tenha como o foco principal o combate contra esta violência maximiza a liberdade feminina dentro de um sistema sexista e opressor.



Observa-se então que uma análise que tem como base uma visão teórica de Ronald Dworkin é essencial para se compreender como o sistema jurídico brasileiro foi no caso exposto guiado por resoluções desprovidos da teoria dos princípios, fator essencial para soluções de problemas no meio jurídico.

Ou seja, o meio de condução para a resolução do processo do caso Maria da Penha vinha de um viés estruturalmente patriarcal e destacar isto é importante para que o nosso sistema jurídico não falhe em resoluções a favor de minorias historicamente desprovidas de direitos básicos e essenciais para a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ALEIXO, Bruna Massaferro. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha à luz do princípio da igualdade. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, Ano 16, n. 3017, 5 out. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20139>. Acesso em: 10 jul. 2023.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. *O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha*. In: CAMPOS, C. H. (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University, 1985.
- _____. *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University, 1996.
- _____. Law, philosophy and interpretation. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, v. 80, p. 463-475. 4º quartel 1994.
- _____. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University, 1986.
- _____. *¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?*. p. 16-36. 2007. Trad. Leonardo García Jaramillo.
- _____. Valores entram em conflito?: Uma perspectiva de um “ouriço”. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 47, v. 41, p. 129-140, jan/jun., 2007.
- MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; FERRI, Caroline. O problema da discricionariedade



em face da decisão judicial com base em princípios: a contribuição de Ronald Dworkin. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, n. 2, p. 265-289. v. 11, jul/dez. 2006.

PEDRON, Flávio Quinaud. A controvérsia sobre a única resposta correta: a réplica de Dworkin às críticas positivistas. *Revista de Doutrina da 4 Região*, n. 13, jul. 2006.

_____. Esclarecimento sobre a tese da única “resposta correta”, de Ronald Dworkin. *Revista CEJ*, Brasília, n. 45, p. 102-109, abr/jun. 2009.

PELICANI, Rosa Benites. A Lei Maria da penha e o princípio da igualdade – interpretação conforme a Constituição. *Revista da Faculdade de Direito*, 2009.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia. *A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil*. In: CAMPOS, Carmem Hein de. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 101-116. 2011.

WALDMAN, Ricardo Libel. *Doutrina Nacional A Teoria dos Princípios de Ronald Dworkin*. Brasil: *Direito e Democracia*, v. 2, n. 2, 2001.



JUIZ DAS GARANTIAS: O JULGAMENTO

*Kamilla Rodrigues da Silva**

1. RELATO DO CASO

A criação do juiz de garantias foi aprovada pelo Congresso como parte do chamado Pacote Anticrime e sancionada pelo então presidente Jair Bolsonaro em dezembro de 2019. A partir da nova lei (Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), passou a existir uma cisão muito mais acentuada entre as duas fases do processo penal (MORO, 2019). Pois, a linha divisória entre as duas fases está situada no recebimento da denúncia ou da queixa, último ato praticado pelo juiz das garantias (art. 3º-C, caput). E após essa etapa, as questões pendentes passam a ser resolvidas pelo juiz da instrução e do julgamento (art. 3º-C, § 1º).

Cumpre destacar, ainda, que o art. 3º-D instituiu nova hipótese de impedimento no processo penal, qual seja, o juiz que praticou qualquer ato na fase de investigação fica impedido de atuar no julgamento do processo. Resumidamente, o juiz de garantias passa a ser o magistrado cuja atuação se concentra na fase de investigação do processo, incumbido da tarefa de fiscalizar a legalidade das ações no âmbito da apuração criminal, e assim assegurar os direitos individuais dos investigados.

Diante do exposto, esse microssistema, demonstra um rompimento com o modelo então vigente no processo penal brasileiro, de modo que acentua uma mudança paradigmática de nosso processo penal. Apesar disso, a implementação foi temporariamente suspensa em janeiro de 2020 por meio de uma decisão proferida pelo ministro Luiz Fux, que, na época, ocupava o cargo de vice-presidente do STF. Isso porque, em face de dispositivos da Lei nº 13.964, que alteraram o Código de

*Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília - UNB (9º Período) e em Gestão Comercial pela Universidade de Maringá - UNICESSUMAR (último período). Também, Técnica em Biotecnologia com formação integrada ao ensino médio pelo Instituto Federal de Tocantins - IFTO (2017-2019). Possui experiência na área jurídica com elaboração de peças, análise, acompanhamento processual e escrita jurídica. Estagiou na Defensoria Pública do Distrito Federal - DPDF, na Procuradoria do Distrito Federal - PGDF e Subprocuradora do Estado do Tocantins PGTO e atualmente é estagiária em gabinete de ministro no Supremo Tribunal Federal - STF. Foi Monitora da Disciplina Direito de Família (2023.1), da Disciplina de Teoria Geral do Direito Público (2022.1), Pesquisa Jurídica (2020.2) e Processo Civil 2 (2023.2). Atuou em projetos de extensão como ADVOCATTA - Empresa Júnior de Direito, Veredicto - Cunho Social e hoje atua como membra ouvinte nas comissões temáticas de Direito de Família e Processo Civil na Ordem dos Advogados - OAB do Distrito Federal. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4307714037984247>. LinkedIn: <https://linkedin.com/in/kamilla-rodrigues-7a36201b9>. E-mail: kamilla.rodrigues@advocatta.org.



Processo Penal (CPP), especialmente quanto à instituição do “Juiz das Garantias”, foram instauradas quatro ações diretas de constitucionalidade que questionavam a validade e eficácia da figura do juiz de garantias.

São elas: ADI nº 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), ADI nº 6.299, ajuizada pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, ADI nº 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), e ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP (BRASIL, 2023).

Os principais artigos questionados foram os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP, e as principais discussões se concentravam na constitucionalidade formal da norma, na constitucionalidade formal por ofensa à competência dos tribunais para a criação de órgãos do Poder Judiciário (art. 96, I, d; e II, b e “d”; e art. 110 da CF/88), na ofensa ao pacto federativo, na ofensa ao princípio do juiz natural (art. 5º, inciso LIII), na ofensa ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF/88), na violação dos princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica, na violação do art. 169, § 1º, da CF/88, na ausência de demonstração da estimativa do impacto financeiro e orçamentário da medida e em outros tópicos pautados no julgamento dessas ações pelo Supremo Tribunal Federal.

2. VOTO DO RELATOR

Em seu voto, o relator Ministro Luiz Fux, julgou parcialmente procedentes as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. O relator destacou que a separação das funções entre o Juiz das Garantias e o Juiz de Instrução e Julgamento é fundamental para evitar influências indevidas e viés na investigação. Dessa forma, o Tribunal, seguindo o voto do Relator, emitiu uma decisão nas ações diretas de constitucionalidade, em que nas principais conclusões se inclui: O juiz pode ordenar diligências suplementares dentro dos limites legais para esclarecer questões relevantes, conforme o artigo 3º-A do CPP. Foi estabelecido um prazo de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses, para implementar o juiz das garantias em todo o país, conforme o artigo 3º-B do CPP.

Estabeleceram também que o prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias era constitucional (artigo 20), e que o controle judicial se aplica a todas as ações do Ministério Público na condução de investigações penais, com prazo de 90 dias para encaminhar procedimentos ao juiz natural (artigo 3º-B). Além disso, o contraditório ocorrerá preferencialmente em audiência pública e oral (arti-

go 3º-B), e que o juiz pode deixar de realizar uma audiência em casos de risco para o processo (artigo 3º-B).

Concluíram que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia (artigo 3º-B), que preso em flagrante ou por mandado será encaminhado ao juiz das garantias em até 24 horas, com audiência na presença do Ministério Público e da defensoria (artigo 3º-B), e que juiz pode prorrogar o inquérito com base em elementos concretos e complexidade da investigação (artigo 3º-B). No entanto, entenderam que em certas situações não se aplicam ao juiz das garantias, como processos originários dos tribunais e casos de violência doméstica (artigo 3º-B), e que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia (artigo 3º-C), nesse ponto o ministro Edson Fachin foi o único a ficar vencido, pois, propôs que fosse validada a proposição original da lei.

Com isso, as questões pendentes após a denúncia serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento (artigo 3º-C). Por outro lado, compreenderam que além dos autos relacionados ao juiz das garantias serem enviados ao juiz da instrução e julgamento (artigo 3º-C), é constitucional o caput do artigo 3º-F foi declarada (artigo 3º-F). No mais, a divulgação de informações sobre prisões deve respeitar os direitos da pessoa detida (artigo 3º-F). O Ministério Público submeterá sua manifestação sobre o arquivamento ao juiz competente, com possibilidade de revisão em casos de ilegalidade (artigo 28).

Por fim, o § 5º do artigo 157 foi declarado inconstitucional (artigo 157), e postularam que as audiências de custódia podem ocorrer por videoconferência em casos de urgência (artigo 310). Regra de transição para ações penais em curso no momento da implementação do juiz das garantias, mantendo o juízo competente.

3. DIVERGÊNCIA

Como acontece em importantes debates, nesse julgamento também houve divergências de opiniões. E nesse caso as oposições ao Juiz das Garantias se sustentaram em alegações como: o fato de que o sistema atual já possuía mecanismos de controle de garantias processuais e que a introdução de um novo juiz apenas complicaria o processo sem oferecer benefícios claros, e que a estrutura anterior, com um único juiz responsável por todo o caso, era mais simples e eficaz.

Consequentemente, surgiram textos e artigos que se dedicaram a discutir as implicações das propostas apresentadas. Inegavelmente, o papel controverso do



juiz das garantias foi minuciosamente examinado. Alguns autores, como Mário Leite de Barros Filho (2009), prontamente o contestaram. De acordo com sua análise, a implementação do juiz das garantias teria o potencial de, na prática, eliminar o inquérito policial, que é conduzido por delegados de polícia, uma vez que esse novo juiz teria controle sobre as investigações realizadas pelos policiais civis e supervisionaria a fase de instrução criminal. Isso, de maneira velada, estabeleceria um “juizado de instrução” (Barros Filho, 2009).

Além disso, outras justificativas de oposição se debruçaram sobre o fato de que a instalação desse novo modelo geraria custo e estrutura, pois representaria um aumento nos custos e na estrutura do sistema judiciário, demandando mais recursos financeiros e humanos. No entanto, durante interferência em uma sustentação oral no julgamento das ADIs, o Ministro Alexandre de Moraes pontuou que: os tribunais fizeram um levantamento errôneo, pois consideram a contratação de novos profissionais para assumir esse cargo, entretanto, o que se propõem aqui é a alocação, ou seja, não reflete em aumento de custo. Outro ponto, seria a complexidade processual, em função da figura do Juiz de Garantias tornar o processo penal mais complexo e burocrático, dificultando sua eficiência e celeridade.

Por outro lado, faz-se importante pontuar que em alguns posicionamentos ficaram vencidos o Ministro Edson Fachin e o Ministro Zanin. Por exemplo, na conclusão por atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, ficaram vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin. E na questão de que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, o ministro Edson Fachin foi o único vencido, pois propôs que fosse validada a proposição original da lei, como citado anteriormente.

4. ANÁLISE CRÍTICA

Resta claro que essa sistemática do juiz das garantias contribui para maior integridade do sistema de justiça. O que é verdade, por esse instituto permitir o fortalecimento da imparcialidade do magistrado sob um viés objetivo, que, como defende Gustavo Badaró (2011) “deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo”.

Dito isso, apesar da introdução do Juiz das Garantias ser uma inovação signi-



ficativa no sistema de justiça que visa proteger os direitos fundamentais dos acusados, a presença de desafios e críticas devem ser consideradas e analisadas. De forma crítica, não se deve descartar pontos fundamentais à discussão, como: a eficiência do sistema, a sobrecarga de recursos e a capacidade de manter um processo justo e célere. É crucial que a implementação do Juiz das Garantias seja avaliada continuamente para garantir que o sistema judiciário possa lidar com os novos requisitos sem prejudicar a justiça e a equidade.

Além disso, a educação e o treinamento adequados dos magistrados são fundamentais para garantir que o Juiz das Garantias cumpra seu papel de forma eficaz. A implementação bem-sucedida desse instituto requer não apenas mudanças legais, mas também uma abordagem holística que leve em consideração todas as partes envolvidas no sistema de justiça criminal.

Assim sendo, a separação entre o Juiz de Garantias e o juiz responsável pelo julgamento evita a contaminação das decisões e garante que o magistrado que acompanha a investigação não tenha seu julgamento influenciado pelas informações e provas coletadas na fase inicial do processo. Somado a isso, ele atua como um guardião das garantias individuais dos investigados, garantindo que não sejam violados os direitos à privacidade, ao contraditório, ao devido processo legal e ao acesso a um julgamento justo.

Outro ponto, é que a presença do Juiz de Garantias confere maior transparência ao sistema de justiça, demonstrando a preocupação com a imparcialidade e o respeito aos direitos humanos. Portanto, o relator do caso, validou que o Juiz das Garantias se refere a um papel crucial na proteção dos direitos do réu, assegurando que todas as evidências sejam coletadas de maneira legal e que o devido processo seguido rigorosamente e como bem pontuado a proteção dos direitos fundamentais do réu, independentemente da gravidade do crime.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias*. In: BONATO, Gilson (org.). *Processo Penal, Constituição e Crítica – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 345-346.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Dispo-

nível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 5 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 6298. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em: 24 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 5 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 6299. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em: 24 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 5 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 6300. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em: 24 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 5 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 6305. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em: 24 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 5 mar. 2024.

MORO, Sérgio. Projeto de Lei nº 13.964/2019 - Pacote Anticrime. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 5 mar. 2024.





A DIGITALIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ALGORITMO NA OBRA DE FRANCISCO BALAGUER CALLEJON

Paulo Henrique Dantas Albuquerque*

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A constituição do algoritmo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. Trad. Diego Fernandes Guimarães.

O homem, acima de tudo, é um ser social. Ou seja, propende-se a viver em sociedade. O Direito surge em meio a essa relação com o objetivo de, sempre que possível, ordenar a convivência entre os membros da sociedade, bem como de solucionar os eventuais e plurifacetados empecilhos que surjam nos complexos vínculos humanos.

Assim, evidencia-se a relevância da máxima jurídica que é ensinada nas primeiras lições de Teoria Geral do Direito: *ubi societas, ibi jus*. O Direito é componente essencial da sociedade; que por sua vez, é componente essencial do Direito. São produtos um do outro, faces da mesma moeda. Em suma, o Direito acompanha as mudanças da sociedade, adapta-se a ela, e esta se adequa ao que é normatizado por ele.

Entretanto, a sociedade do século XXI vem se modificando de maneira assustadoramente acelerada. Impossibilitando, por conseguinte, que o Direito acompanhe todas estas novidades. Como se não bastasse as transformações produzidas no seio da sociedade física, analógica, agora as transformações ocorrem em um novo mundo, em uma nova sociedade: a digital. Diariamente surgem novas redes sociais, plataformas on-line, novos aparelhos celulares, computadores, máquinas, programas de inteligência artificial, com modernos recursos antes inimagináveis.

Diante de todo esse intrincamento, surgem novas indagações: como o Direito regulamentará todas essas novidades? Como garantir a proteção dos antigos e dos novos direitos fundamentais no mundo digital, que está distante do Estado e da Constituição como a conhecemos?

Francisco Callejón, professor espanhol catedrático de Direito Constitucional da Universidade de Granada desde 1991, em sua obra *Constituição do Algoritmo*,

*Discente do 5º período do curso de Direito do Centro de Ensino Superior do Seridó (CERES) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5131154036828498>. E-mail: paulo.albuquerque.028@gmail.com.



aborda as temáticas do constitucionalismo digital no tocante às questões da digitalização da Constituição e a constitucionalização do algoritmo. Callejón parte do preceito que as novas rupturas procedentes do mundo digital, que fundamentam o constitucionalismo, são distantes daquelas que marcaram o início do movimento há pouco mais de 200 anos. O surgimento das novas normas que ordenam o ambiente digital produz-se distante do alcance estatal, sendo, portanto, infundadas pelos princípios e valores irrompidos pela Carta Magna.

Destarte, sendo desprovido das previsões constitucionais, o mundo digital se torna incerto e arriscado para a Constituição. O que acontece no presente é uma alteração durante a transição da realidade física para a digital, de tal modo que “a cultura constitucional, os direitos fundamentais, a ideia de democracia, o estado de direito e a própria configuração do ordenamento jurídico adquirem uma dimensão diferente” (Callejón, 2023, p. 61).

A partir do momento que as relações são reguladas pelo Direito Privado, e em sua grande maioria pelas relações de consumo, torna-se uma tarefa difícil resguardar o exercício dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao indivíduo. Nessa ínfima linha tênue de ampliação de possibilidades e ampliação de riscos, a desvantagem está sobre os usuários que consomem o que é produzido pelas *big techs*. Nas lições de Callejón (2023, p. 42):

No que se refere à utilização dos algoritmos, a lesão a direitos fundamentais é permanente e afeta um grande número de direitos. Basta pensar na extração de dados a partir da atividade dos usuários na internet, com a violação de um grande número de direitos, desde o segredo das comunicações até a intimidade.

Callejón ainda denuncia o interesse das grandes companhias tecnológicas em apenas obter lucro com a manipulação, promoção e venda de dados. Diante disso, segundo o professor espanhol (2023, p. 111, itálico no original), a “sociedade digital foi se desenvolvendo sobre a base de uma ‘coisificação’ dos direitos”. Ou poder-se-ia dizer sobre uma “produtificação” dos direitos, de modo que os algoritmos coordenam aquilo que garantirá mais ganhos e mais atenção de antigos e novos usuários. Aqui revela-se o grande risco a direitos como: liberdade de expressão, liberdade de associação, igualdade, a proteção de dados pessoais, intimidade e a fundamentos do Estado Democrático de Direito como: dignidade da pessoa humana e o pluralismo político.

Para reafirmar o seu ponto de vista, Callejón expõe dois grandes exemplos de como os direitos e os fundamentos supracitados foram e são violados pelas grandes companhias donas das redes sociais. O primeiro caso foi o fato do ex-pre-



sidente da república, Jair Messias Bolsonaro, durante as eleições presidenciais de 2018 e 2022, a partir das inúmeras fake news que eram divulgadas no WhatsApp, aplicativo pertencente ao Facebook, que já tinha se envolvido em polêmicas durante as eleições presidenciais estadunidenses de 2016. Este caso – e o segundo exemplo trazido por Callejón em sua crítica –, mostra de que maneira o Facebook, por meio de seus algoritmos, promovia as publicações que tinham em seu conteúdo referências ao ex-presidente americano, Donald Trump, em detrimento às publicações que fossem sobre outros candidatos ou posições políticas.

Na investigação feita pelo *The New York Times*, pessoas que não haviam alcançado sequer eco em suas atividades no Facebook passaram a ter milhares de seguidores quando começaram a difundir questionamentos relacionados às posições trumpistas, graças aos algoritmos do Facebook. Estes estavam orientados, justamente, a promover em maior medida esse tipo de discurso para aumentar a atenção do público e incrementar seus benefícios publicitários (Callejón, 2023, p. 67).

Os casos supracitados endossam a ótica do professor Francisco Callejón quanto a necessidade de digitalizar a Constituição e constitucionalizar o algoritmo, uma vez que os “nossos direitos constitucionais e nossos sistemas políticos continuaram sendo submetidos a agentes externos que lesionam a ordem democrática, condicionam as políticas públicas e violam massivamente os direitos fundamentais” (Callejón, 2023, p. 148). Portanto, o objetivo é impedir que mais direitos e fundamentos do Estado Democrático de Direito sejam sensivelmente ofendidos, ocasionando uma insegurança jurídica.

Finalmente, na conclusão de sua obra, Callejón em curtas linhas define o que seria a digitalização da Constituição e a constitucionalização do algoritmo. Para o autor, constitucionalizar o algoritmo é estar ciente de que uma realidade (física ou virtual) influenciará e impactará a outra e, dessa forma, cabe à Constituição, nessa constante relação, produzir normas que visem defender os direitos e garantias fundamentais e o Estado Democrático de Direito, a fim da “construção de uma narrativa alternativa à economicista e à tecnológica” (Callejón, 2023, p. 178) respaldada nos princípios e valores irradiados da Constituição pelo movimento do constitucionalismo. Digitalizar a Constituição, por sua vez, significa ajustá-la à nova realidade, às novas pautas e problemáticas. O autor ressalta a importância de se reconhecer as limitações da própria Constituição, uma vez que a Carta Magna “analógica” não pode cogitar englobar todas as controvérsias do mundo digital, e que ambos os processos devem andar lado a lado.

O livro do professor Callejón é uma leitura indispensável a todos aqueles



que possuem afeição ao Direito Constitucional e que se preocupam com as novas problemáticas que a Constituição enfrentará em um futuro próximo. O espanhol traz em sua obra o que há de mais atual nas questões constitucionais europeias e do mundo globalizado. Dessa forma, conduzindo o leitor a importantes reflexões e questionamentos sobre este desdobramento do constitucionalismo contemporâneo: o constitucionalismo digital.

A crise do constitucionalismo estatal e as conclusões de Callejón acerca do que seria constitucionalizar o algoritmo e digitalizar a constituição são as seções mais interessantes da obra. Após longas discussões sobre as rupturas da era digital, as transformações dos direitos da sociedade digital, o autor chega ao ápice de seu texto, esclarecendo a dicotomia analógico-digital e elencando possíveis soluções para essa nova realidade.

De fato, os juristas de hoje e do amanhã devem estar cientes que novas lutas por novos direitos estão perto de acontecer. É preciso questionar, observar, pensar e resolver novas maneiras de adaptar a Constituição do papel ao meio digital, não simplesmente escaneando-a, mas, de modo que as pessoas do mundo digital, os usuários, tenham seus direitos e garantias assegurados conforme previsto no texto normativo.

A temática é atual e, provavelmente, nunca estará esgotada. O digital muda de maneira assustadoramente rápida e, assim, novas indagações certamente aparecerão quando menos se esperar. O professor Francisco Callejón não é o único a pesquisar sobre o Direito Digital e o constitucionalismo digital. Na Universidade de Dublin, na Irlanda, o professor Edoardo Celeste é líder nas pesquisas sobre Direito, tecnologia e inovação, suas obras podem ser encontradas fácil e gratuitamente na internet em língua inglesa, além de alguns artigos científicos em língua portuguesa. No Brasil, Gilmar Mendes, ministro decano do Supremo Tribunal Federal (STF), também escreve artigos sobre o assunto, estabelecendo relações com o tema da jurisdição constitucional. Ademais, assuntos associados ao direito dos usuários no meio digital já tramitaram em julgamentos no órgão Guardião da Constituição, como é o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.649/DF.

Ao final da leitura, o leitor terá a sensação de que as horas depositadas de estudo foram produtivas, além de terminar com um senso crítico mais apurado para as novas discussões sobre Direito Constitucional e para os acontecimentos diários que permeiam a sociedade e o universo jurídico. Um ótimo exemplo é a comissão de juristas para a reforma do Código Civil, que contará com uma seção exclusiva para as questões de Direito Digital. O que esperar do novo código? Como compreender os direitos digitais a partir da corrente de doutrinadores que defendem a

constitucionalização do Direito Civil? Como aproximar essas relações do Direito Privado com o Direito Público, será que o novo código abordará essa temática? Não apenas essas indagações, mas o que esperar da Constituição nos próximos anos com o avanço cada vez mais acelerado dessas novas tecnologias digitais? São essas e muitas outras perguntas que o leitor deparar-se-á ao fim de sua leitura.



REVISTA AVANT
Revista Acadêmica
da Graduação em
Direito da UFSC

avant.ufsc.br
revista.avant@contato.ufsc.br