



ANAIS DO III SIMPÓSIO DE  
PESQUISA EM DIREITO

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

# **UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**

Reitor Prof. Dr. Valder Steffen Júnior

Vice-Reitor Prof. Dr. Orlando César Mantese

## **Pró-Reitoria de Graduação**

Prof. Dr. Armindo Quillici Neto

## **Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação**

Prof. Dr. Carlos Henrique de Carvalho

## **Pró-Reitoria de Extensão, Cultura e Assuntos Estudantis**

Prof. Dr. Helder Eterno da Silveira

## **FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”**

### **Diretor da Faculdade de Direito**

Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira Cunha

### **Coordenação da Faculdade de Direito**

Profa. Me. Maria Terezinha Tavares

### **Coordenadora de Pós-Graduação**

Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira

**COMISSÃO ORGANIZADORA**

Diretório Acadêmico XXI de Abril da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”  
Núcleo de Produção Científica da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”  
Programa de Pós-Graduação em Direito – Curso de Mestrado em Direito

**COMISSÃO CIENTÍFICA**

Prof. Dr. Raoni Macedo Bielschowsky  
Prof. Dr. Alexandre Garrido da Silva  
Prof. Dr. Edihermes Marques Coelho  
Profa. Dra. Juliane Caravieri Martins  
Profa. Dra. Luciana Zacharias Gomes Ferreira Coelho

**COMISSÃO ORGANIZADORA DISCENTE**

Catharina Lopes Scodro  
Guilherme Dhiunior Pereira de Sousa  
Iatã de Almeida Barale  
Rafael Ruling Estenico  
Victoria Maria Rosa Pinto

**AVALIADORES DOS GRUPOS DE TRABALHO**

Prof. Dr. Raoni Macedo Bielschowsky  
Prof. Dr. Alexandre Garrido da Silva  
Prof. Dr. Edihermes Marques Coelho  
Profa. Dra. Juliane Caravieri Martins  
Profa. Dra. Luciana Zacharias Gomes Ferreira Coelho  
Michel Evangelista Luz  
Rodrigo Pena  
Eline Débora Teixeira Carolino

Yuri Gonçalves dos Santos Rodrigues

Danler Garcia Silva

Antônio Moni

Camila Barbosa de Paiva

José Renato Venâncio Resende

Cicília Araújo Nunes

Gabriel Oliveira Aguiar Borges

**REALIZAÇÃO**

Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” – Universidade Federal de Uberlândia

## **APRESENTAÇÃO**

É com grande alegria que tornamos públicos os Anais do III Simpósio de Pesquisa em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, realizado entre os dias 26 e 30 de novembro de 2018, durante a XXV Jornada Jurídica, no Campus Santa Mônica, cuja temática esteve centrada nos 30 anos de nossa Constituição.

Mais uma vez reitera-se a iniciativa do Simpósio, com esta terceira edição, como um espaço democrático de socialização do conhecimento científico crítico. O sucesso do evento deve-se ao empenho e trabalho do corpo discente da Faculdade de Direito da UFU, que mantém enérgica a promoção e o incentivo à pesquisa, convidando a comunidade acadêmica à produção e à valorização da produção científica em nossa instituição. Ainda, pudemos contar novamente com o apoio e o trabalho dedicado de professores da instituição, assim como de mestrandos de nosso Programa de Pós-Graduação, na tarefa de analisar os trabalhos recebidos, além de conduzir os trabalhos nas sessões de apresentação.

Nesta edição, os trabalhos do Simpósio foram expostos e discutidos em quatro GT's temáticos – (GT 1) Direito Público; Direito Internacional Público e Direito Constitucional; (GT 2) Direito Privado e Direito Internacional Privado; (GT 3) Direito Penal e Direito Processo Penal; (GT 4) Fundamentos e História do Direito; (GT 5) Direitos sociais e econômicos - sendo os respectivos resultados dessas pesquisas divulgados ao público em geral através desta publicação.

Em tempos de afronta à Universidade, por um lado, como espaço de construção do pensamento crítico e, por outro, como campo de resiliência pela manutenção da liberdade de pensamento e de socialização do mesmo, esperamos que esta publicação traduza o impulso que nos move na condição de acadêmicos e pesquisadores responsáveis socialmente: a educação deve ser o antídoto da fábrica do ódio, parafraseando Boaventura de Sousa Santos.

Uberlândia, 20 de março de 2018.

Rosa Maria Zaia Borges

## SUMÁRIO

### GRUPO DE TRABALHO 1 – DIREITO PÚBLICO, DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO CONSTITUCIONAL

O PAPEL DA ASSESSORIA JURÍDICA NA EMANCIPAÇÃO DOS CIDADÃOS E NA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA ..... 1

*Amanda de Paia Lucas Araújo e Matheus Tannús Vieira*

RELAÇÃO DA SUÍÇA COM AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PERPÉTUA NEUTRALIDADE..... 6

*Henrique Bibiano Siqueira e Matheus Costa Amorim*

A INTER-RELAÇÃO ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E A OPINIÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA PÓS-DEMOCRACIA..... 10

*Ana Clara Fernandes de Souza e Isabela Alves de Jesus Iraçabal*

MULTIPLICIDADE DE BLOQUEIOS AO ACESSO À JUSTIÇA E AS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITOS EM RESPOSTA A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO 15

*Lara Cristina Clemente e Rodrigo Guilherme Tomaz*

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL COMO PRÁTICA DE EVASÃO FISCAL..... 19

*Thaysa Arantes Silper*

CORTES CONSTITUCIONAIS: UM ESTUDO COMPARADO DAS CORTES BRASILEIRA E COLOMBIANA ..... 23

*Thobias Prado Moura*

PERSPECTIVA HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E A INEFICÁCIA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. .... 28

*Juliana Vilela Oliveira e Natália Araújo Water de Oliveira*

TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL: ANÁLISE A PARTIR DO CASO “FAZENDA BRASIL VERDE” ..... 32

*Maria Eduarda de Souza Ramos e Sthefany Cristina da Silva Nunes*

ANÁLISE DA ADPF 442: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E A RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL.....37

*Isadora Machado Pereira*

**GRUPO DE TRABALHO 2 – DIREITO PRIVADO E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

A RACIONALIZAÇÃO DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO DIREITO DE FAMÍLIA.43

*Letícia Farah*

OS EFEITOS DA LEI DE PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS PARA O MERCADO DIGITAL E EMPRESÁRIOS .....48

*Luís Gustavo Arantes*

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A EVOLUÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DEMAIS DIPLOMAS LEGAIS..... 53

*Ana Paula Bougleux Andrade Resende*

LEI Nº 12.965 DE 23 DE ABRIL DE 2014 – MARCO CIVIL: PERSPECTIVAS GERAIS E A JUDICIALIZAÇÃO DA INTERNET .....58

*Marcelo Henrique de Sousa Estevam*

DÍALOGOS ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL: ESTUDOS SOBRE A PRECARIEDADE DO LABOR DOMÉSTICO, MIGRAÇÃO E GÊNERO ....63

*Bianca Guimarães Silva*

A UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA - ADI 4277 E ADPF 132 ..... 66

*Alciane Tavares, Andréia Marins de Oliveira e Karine de Oliveira*

CONSUMO COLABORATIVO E APLICATIVOS DE CARONA: IMPLICAÇÕES NA ESFERA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES\* ..... 70

*Eder Lima de Paula*

IMIGRANTES INTERNACIONAIS E TRABALHO FORÇADO: O PARALELO ENTRE LEIS MIGRATÓRIAS INEFICAZES E A VULNERABILIDADE TRABALHISTA DOS IMIGRANTES.....75

*Letícia Arantes Kehdi*

A TEORIA DO *SUBSTANCIAL PERFORMANCE* E A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO ..... 80

*Matheus Tannús Vieira*

LEI Nº 12.965/2014 – MARCO CIVIL DA INTERNET: A RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AOS DANOS DECORRENTES DE CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS<sup>85</sup>

*Diogo Calazans Ferreira Heilbuth e Marcelo Henrique de Sousa Estevam*

### **GRUPO DE TRABALHO 3 – DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL**

O ALIENISTA E A ROTULAÇÃO DO INIMIGO NO DIREITO ..... 90

*Alexandre Garrido da Silva e Vinicius de Camargo*

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO COM ENFOQUE AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA: VERIFICAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE A PERICULOSIDADE REAL DO CRIME E A DESCRIÇÃO DO TIPO NO MOMENTO DA CONDENAÇÃO PELO DELITO..... 95

*Mariana Cordeiro Silva e Raissa Corrêa Borges de Oliveira*

ESTADO PENAL À BRASILEIRA: A MANUTENÇÃO DE UM ESTADO PUNITIVO 99

*Vinicius de Camargo*

ESPAÇOS PÚBLICOS CONTROLADOS: SEGREGAÇÃO E CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA ..... 104

*Iatã de Almeida Barale*

TIPIFICAÇÃO DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: AVANÇOS E PERSPECTIVAS QUANTO A GARANTIA DAS MULHERES À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL ..... 109

*Laís Castro Nogueira*

O CÁRCERE FEMININO E A EFETIVIDADE DO INDULTO DO DIA DAS MÃES . 114

*Cássia de Fátima Borges e Débora de Oliveira Côco*



A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA À LUZ DA SELETIVIDADE DO ESTADO PUNITIVO  
BRASILEIRO: REFLEXOS DO SISTEMA ECONÔMICO NEOLIBERAL ..... 121

*Sofia Bernardes Barcellos*

A TEORIA DO DIREITO PENAL MÍNIMO EM MEIO AO ATUAL SISTEMA PRISIONAL E  
A EXPANSÃO DE SISTEMAS ALTERNATIVOS: O MÉTODO APAC ..... 126

*Bruna Nascimento Machado e Fábio Ruz Borges*

#### **GRUPO DE TRABALHO 4 – FUNDAMENTOS E HISTÓRIA DO DIREITO**

O HUMOR COMO SÁTIRA DA CONSCIÊNCIA JURÍDICA: DA PERCEPÇÃO DO  
BRASILEIRO MÉDIO SOBRE JUSTIÇA EM “CHOQUE DE CULTURA” ..... 132

*Augusto Guimarães Carrijo, Paulo Henrique Risso Caires e Pedro Henrique Azevedo*

O PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL  
DE 2015 E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ..... 138

*Isabella Martins Cecílio, Raphael Ferreira Lopez e Thowanne Lara Barbosa Magalhães*

s

DESIGUALDADE DE GÊNERO NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO: A PRESENÇA  
DAS MULHERES DESDE A ADVOCACIA ATÉ A MAGISTRATURA, EM ESPECIAL NO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. .... 143

*Aline Carvalho Vieira e Alexandre Garrido da Silva*

DEMOCRACIA EM AGONIA: A PROPOSTA AGONÍSTICA FRENTE A PÓS-VERDADE E  
A POLARIZAÇÃO. .... 147

*Alexandre Garrido da Silva e Ana Beatriz de Araújo Cerqueira*

O ATIVISMO JUDICIAL COMO UM ENTRAVE À DEMOCRATIZAÇÃO  
CONSTITUCIONAL SOB A PERSPECTIVA DE PETER HÄBERLE ..... 152

*Alexandre Garrido da Silva e Caio Ferreira de Souza*

#### **GRUPO DE TRABALHO 5 – DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS**

A FALSA CONCEPÇÃO DA IGUALDADE JURÍDICA COMO GARANTIA DE ISONOMIA  
DE GÊNERO: UMA VISÃO ECONÔMICA ..... 158

*Gabriela de Almeida Faria*

A SUSTENTABILIDADE E OS EMPREGOS VERDES À LUZ DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE.....162

*Catharina Lopes Scodro e Juliane Caravieri Martins*

O PAPEL DA LEI REURB NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA DIGNA .166

*Amanda de Paiva Lucas Araújo*

DIREITO AO VOTO E A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA ENQUANTO REFLEXOS DO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA: UMA ANÁLISE JURÍDICA E FILOSÓFICA DA ADPF 541 ..... 172

*Laura Mourão Nicoli e Vitor Leonardo da Costa e Silva*

*GRUPO DE TRABALHO 1 – DIREITO PÚBLICO, DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO CONSTITUCIONAL*

**O PAPEL DA ASSESSORIA JURÍDICA NA EMANCIPAÇÃO DOS CIDADÃOS E NA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA**

*Amanda de Paia Lucas Araújo<sup>1</sup>*

*Matheus Tannús Vieira<sup>2</sup>*

Palavras-chave: assessoria jurídica; emancipação; justiça distributiva.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), também conhecida como “Constituição Cidadã”, elencou diversos princípios no intuito de garantir a efetividade dos direitos fundamentais para a população. No que toca o presente trabalho, é importante ressaltar a previsão da garantia de acesso à justiça, conjecturada através do Art. 5º, inciso XXXV, que dispõe acerca da inafastabilidade da apreciação jurisdicional. O inciso LXXIV, do mesmo dispositivo, também é imprescindível ao prever a assistência judiciária gratuita a aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, possibilitando, dessa maneira, uma perspectiva de igualdade na prestação jurisdicional (BRASIL, 1988).

Com debate embrionário e esteio em pesquisas bibliográficas, o escopo do presente trabalho é a análise das funções da assessoria jurídica, em especial quanto à possível influência na emancipação dos cidadãos e na concretização das ideias referentes à justiça distributiva.

Em um primeiro momento, para que se possa empreender a devida análise dos objetivos aqui propostos, é necessário realizar a diferenciação no tocante ao significado das terminologias assessoria e assistência. Na primeira, há uma busca pela conscientização dos cidadãos, sendo que através de um serviço de assistência, orientação jurídica e educação popular, pretende-se que os assessorados agreguem as definições trabalhadas em suas vidas e que esse apoio fornecido viabilize a solução dos principais problemas enfrentados pelos cidadãos (RIBAS, 2008).

---

<sup>1</sup> Graduando (a) no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail:<endereço eletrônico>.

<sup>2</sup> Graduando (a) no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail:<endereço eletrônico>.

Quanto ao significado da terminologia assistência, depreende-se que há um simples auxílio, uma ajuda. No campo jurídico, Pierrri assevera a importância de particularizar a assistência jurídica da judiciária, sendo que, de acordo com aludido autor:

[...] a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informações a toda comunidade (2008, p. 12).

Nesse sentido, em que pese a previsão legal faça referência apenas à garantia de assistência judiciária, de uma leitura sistêmica da Constituição Federal, depreende-se que ao cidadão devem ser afiançadas todas as garantias fundamentais preditas no texto normativo mais importante vigente no Brasil. Assim, o posicionamento defendido no presente trabalho apregoa que a garantia de acesso à assessoria jurídica seria a maneira mais eficiente para cumprir integralmente o disposto na CRFB/88, nos termos anteriormente explanados.

Destarte, é primordial verificar qual o impacto da assessoria jurídica na emancipação dos cidadãos. De acordo com Celso Fernandes Campilongo:

A premissa fundamental, nessa linha, é a de que a população pobre e desorganizada não tem condições de competir eficientemente na disputa por direitos, serviços e benefícios públicos, quer no jogo das relações de mercado quer na arena institucional. Dito de outro modo, a falta de consciência a respeito dos próprios direitos e a incapacidade de transformar suas demandas em políticas públicas é combatida com o trabalho de esclarecimento e organização popular para a defesa de seus interesses (2009, p. 25-26)

Portanto, a assessoria jurídica, por meio da assistência, orientação jurídica e educação popular, possibilita que os assessorados adquiram consciência individual e coletiva de seus direitos e deveres, o que levaria a uma emancipação social e à concretização do conceito da verdadeira cidadania. Nas palavras do Professor Celso Fernandes Campilongo “mais do que lidar com interesses difusos e coletivos, o objetivo político desses grupos também é contribuir para a afirmação daquele espírito comunitário” (2009, p. 39).

Desta forma, é possível inferir que a assessoria jurídica promove um aumento na consciência coletiva dos cidadãos, através de incentivos à organização popular e da propagação de ações coletivas. Importante ressaltar que a assessoria jurídica patrocina uma função reativa diante da violação de direitos, no entanto, tal serviço não se resume à aludida serventia, há,

simultaneamente, a adoção de uma postura preventiva. Assim, a emancipação dos cidadãos, por meio da assessoria jurídica, seria potencializada tendo em vista que os assessorados adquirem uma consciência reativa e preventiva quanto às problemáticas enfrentadas em seu cotidiano (CAMPILONGO, 2009).

A visão aqui exposta tem grande impacto sobre a atual forma de se entender a justiça distributiva. A evolução do que se compreende por tal conceito vem, hoje, desaguar na noção de que garantir justiça perpassa essencialmente por uma distribuição de recursos capaz de satisfazer a necessidade de todos (FLEISHARCKER, 2006, p. 4), e falar em concretização de necessidades não é outra coisa senão a garantia de direitos.

Como já se entendeu, a assessoria jurídica vem englobar a nova onda de meios assecuratórios de direitos expressados, como também já se disse, pela assistência, orientação jurídica e educação popular. A atual conformação da justiça distributiva se viu do mesmo modo influenciada pelas consequências trazidas pela assessoria, as quais, em grande medida, foram responsáveis por impulsionar a distribuição de direitos.

A fim de captar as inovações trazidas pela assessoria jurídica no cenário da justiça distributiva, serão esteio para tal análise as concepções de John Rawls sobre o tema.

A justiça distributiva para o referido autor é resultado de um aspecto normativo, concretizado em instituições básicas de uma comunidade, definindo os pontos cruciais à organização social. Tal formulação básica assim é a partir de dois princípios enunciados por Rawls, quais sejam, o princípio da igualdade para o qual “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais amplo sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos” (CASTILHO, 2009, p. 89); e o princípio da diferença, tendo que:

[...] as desigualdades e econômicas e sociais devem ser distribuídas por forma a que, simultaneamente: a) redundem nos maiores benefícios possíveis para os menos beneficiados, de uma forma que seja compatível com o princípio da poupança justa; b) sejam a consequência do exercício de cargos e funções abertos a todos em circunstâncias de igualdade equitativa de oportunidades (CASTILHO, 2009, p 89-90).

Ademais, é consubstanciado por disposição subjetiva definida pela faceta da virtude de um agir cooperativo dos cidadãos que com esse espírito abandonariam suas concepções individuais e divergentes para adentrarem e se harmonizarem numa estruturação consensuada das instituições normativas básicas. Todos, nessa etapa, estariam numa situação de plena equidade, o que Rawls denominou de Posição Original (CASTILHO, 2009, p. 86).

Nesse sentido, entende Rawls que os indivíduos estariam vestidos pelo “véu da ignorância”, capaz de colocar todos na condição mais equânime que é a humana, pura e simplesmente e, daí, partiriam para sua justa distribuição. O “véu”, entretanto, não os tolheria dos conhecimentos necessários ao reconhecimento da justiça, como a noção de racionalidade e de razoabilidade.

Em seguida, definidas as instituições sociais basilares, estas passarão pelo crivo dos “juízes ponderados” que, não estando em qualquer momento vestidos pelo “véu da ignorância”, as julgarão conforme suas particularidades distintivas e, em conclusão, conformarão com seus entendimentos singulares os princípios da organização social, legitimando-os, ou adaptarão os juízos privados ao conteúdo das normas gerais estabelecidas na Posição Original (CASTILHO, 2009, p. 90). A este sopesamento nominou-se de equilíbrio reflexivo.

A construção de juízos privados dissonantes das instituições sociais são encarados como injustiças para com o indivíduo, devendo, para a obediência a um dever geral de distribuição de recursos com vista a um alcance equânime, afirmar novos critérios distributivos capazes de apaziguar tal dissonância.

Analisando sob a ótica da justiça distributiva como repartidora de recursos aptos a promover direitos, o critério objetivo propaga injustiças distributivas se a carga de recursos destinados a determinado cidadão, quando considerado em suas particularidades, não for capaz de garantir seus direitos essenciais, ou seja, aqueles previstos nas instituições básicas da comunidade.

Certo é que os conflitos que desembocam em disparidades distributivas tem como premissa resolutive a capacidade do Estado, e de seus representantes, de serem capazes de vislumbrar seus motivos e, a partir deles, buscar estratégias tendentes a dirimir as distâncias entre a divisão e recursos e, logo, de direitos.

Em muitas situações, todavia, o Estado acaba por não compreender as verdadeiras necessidades dos indivíduos e, conseqüentemente, deixa se distribuir de maneira justa os recursos necessários à concretização de direitos. Tal ocorre, principalmente, devido à deficiência de uma efetiva comunicação entre o Estado e os cidadãos, seja pelo desconhecimento do segundo dos deveres de distribuição do primeiro, seja pela falta de meios para a cobrança desta divisão.

É exatamente sobre a injustiça distributiva e a falta de diálogo que a assessoria jurídica vem abrir novas e mais acessíveis soluções.

Como se percebeu, a assessoria jurídica é porta de entrada para o engrandecimento da consciência reativa e preventiva dos cidadãos e grande facilitadora da necessária relação entre

eles e o Estado. A dupla conjugação destes fatores coloca a assessoria num caminho valoroso na instauração do essencial diálogo já comentado.

Em outras palavras, a assessoria jurídica se apresenta com entremeio à formação do senso de necessidade dos cidadãos que, a partir daí, poderão, instruir o Estado sobre suas necessidades e, então, do remanejamento de recursos para tanto. A conclusão não poderia ser mais acertada, tendo em vista que ninguém menos que aqueles envolvidos por suas próprias mazelas poderiam melhor exprimir as condições para sua existência digna e favorecer os critérios distributivos.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 out. 2018.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Assistência jurídica e advocacia popular: serviços legais em São Bernardo do Campo*. Assessoria Jurídica Popular: leituras fundamentais e novos debates. Porto Alegre: Edipucrs, 2009.

CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva: desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 4º edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FLEISHARCKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. São Paulo: Marins Fontes, 2006.

PIERRI, Jean Carlos Cardoso. *Diferenças entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA, Valença, v. 1, n. 1, p.7-17, mar. 2008. Disponível em:

<[http://faa.edu.br/revistas/docs/saber\\_digital/2008/artigos/ciencias\\_sociais/v1\\_n1\\_art01.pdf](http://faa.edu.br/revistas/docs/saber_digital/2008/artigos/ciencias_sociais/v1_n1_art01.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2018.

RIBAS, Luis Otávio. *Assessoria jurídica popular universitária*. Captura Crítica: Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, v. 1, n. 1, p.246-254, jul. 2008. Semestral. Disponível em:

<[http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/RIBAS\\_ASSESSORIA\\_JURIDICA\\_POPULAR\\_UNIVERSITARIAI.pdf](http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/RIBAS_ASSESSORIA_JURIDICA_POPULAR_UNIVERSITARIAI.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2018.

## **RELAÇÃO DA SUÍÇA COM AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PERPÉTUA NEUTRALIDADE**

*Henrique Bibiano Siqueira*

*Matheus Costa Amorim*

Palavras-chave: neutralidade; Suíça; organizações internacionais

*“That the neutrality and integrity of Switzerland and its Independence from any foreign influence are in the true interests of European policy as a whole.”* (ADAMS, 1993, p. 185). Assim ficou decidido no Congresso de Viena de 1815 e, portanto, é notável a importância que a neutralidade perpétua suíça possui perante o cenário político europeu e também mundial. A Suíça sempre teve como uma de suas características mais essenciais sua neutralidade em relação a conflitos internacionais, tendo sua neutralidade perpétua reconhecida após a supracitada Conferência de Viena de 1815. Tal neutralidade manteve-se mesmo nas duas Guerras Mundiais, com a Suíça estando localizada bem no “olho do furacão” em ambos os conflitos, tendo todos seus vizinhos profundamente envolvidos e afetados pelas guerras. A nação helvética é considerada como verdadeiro paradigma do que uma nação neutra deva ser, tendo essa característica intrínseca à sua história e cultura.

Ao mesmo tempo, a Suíça ocupa posição de destaque na atuação de várias organizações internacionais, sendo berço do Comitê Internacional da Cruz Vermelha ainda no século XIX e tendo em Genebra a maior concentração mundial de diplomatas, funcionários públicos internacionais, organizações internacionais e realização de conferências e reuniões internacionais.

Diante disto, acredita-se que há uma relação entre a neutralidade da Suíça e o fato da comunidade internacional encontrar nessa nação o principal palco de suas atividades. Assim, justifica-se entender melhor como a neutralidade suíça se relaciona com seu protagonismo internacional pela importância que esse país teve e ainda tem na história da colaboração internacional e, conseqüentemente, na evolução do próprio direito internacional. Entender como tal relação se dá significa compreender que avanços nas relações internacionais só puderam ocorrer pela existência de uma nação neutra a qual pudesse ser confiada os interesses globais e também especular qual o futuro papel da Suíça, e outras nações que por venturam adotem políticas de neutralidade semelhante, e exercerá como palco da atuação de órgãos internacionais.



Tendo como fim precípua analisar criticamente como a secular política de neutralidade suíça influencia e atrai as mais variadas organizações internacionais atuantes no cenário global, esse trabalho se dividirá em três momentos.

Em um primeiro momento, analisa-se fatores históricos e sociais que levaram a Suíça a desenvolver esse aspecto de neutralidade, como diversos acontecimentos de repulsão de “conquistadores”, estes que buscavam principalmente cobrar taxas, o foco e a defesa das liberdades individuais, além de um elemento democrático diferente, que evita certas “tirantias”; abordar-se-á também a conjuntura do momento da decisão pela neutralidade, ocorrida em 1815, no Congresso de Viena (como já anteriormente citado). Ainda nesse momento, analisa-se como a Suíça se manteve neutra no decorrer da história mesmo durante as Guerras Mundiais e a Guerra Fria, períodos estes nos quais tantas outras nações tiveram sua neutralidade violada.

No segundo momento, a neutralidade em si será tratada, de modo a explicar o que ela é o que ela representa no cenário político geral, como, por exemplo, a relação com países em guerra. Importante será ressaltar também o que ela não representa, visto que esse acordo de perpétua neutralidade não implica em isolamento ou quebra de relações com as outras nações, tampouco em se anular perante algumas questões sobre, por exemplo, o comércio internacional. Focando-se no caso helvético, averiguar-se também as peculiaridades da neutralidade suíça e os desafios por ela enfrentados em um mundo cada vez mais globalizado.

Por fim, no terceiro momento o foco será explicitar o impacto da neutralidade perpétua no cenário político mundial, especificamente direcionado à relação entre a Suíça e as grandes organizações internacionais. A Suíça mostrou-se adequada para receber organizações internacionais, sejam elas intergovernamentais ou não-governamentais, tendo como prova disso a quantidade destas que são sediadas em cidades como Genebra. Assim, investiga-se quais são os diversos fatores que levam tais organizações internacionais a confiarem na Confederação Suíça como uma base segura para suas atividades.

Acerca do tema, adota-se o método histórico, uma vez que a pesquisa se pauta nos fatores históricos que desenvolveram a neutralidade helvética e como esta última, por sua vez, influenciou a comunidade internacional ao longo da história. Sobre autores que discorrem sobre o tema, há de se destacar a obra de Edgar Bonjour, considerado pai da história suíça, que dedicou a maior parte de sua obra ao estudo da neutralidade suíça. A partir de sua obra, e outros trabalhos de diversos autores que bebem dos escritos de Bonjour, fundamentou-se boa parte desta pesquisa. No âmbito jurídico, também deve-se citar a obra de Gordon E. Sherman, autor de diversos artigos na área de direito internacional, muitos deles discorrendo sobre a Suíça, e citado posteriormente por muitos autores, também utilizados como base no presente trabalho.

Com a pesquisa assim estruturada, depreendem-se as seguintes conclusões. Presente desde a gênese da Confederação Helvética, ainda no século XIII, a neutralidade moldou a forma como a Suíça se desenvolveu ao longo de sua história, definindo tanto a forma como os suíços se veem quanto como eles são vistos pelo resto do mundo. Não só isso, a neutralidade suíça é encarada como verdadeiro paradigma do que deveria ser uma nação neutra, principalmente pela forma como que a neutralidade e independência helvética sobreviveram à todas às provas de fogo às quais foram expostas, sendo os maiores exemplos as duas Guerras Mundiais e a Guerra Fria, eventos que atingiram diretamente todos os vizinhos da Suíça e, ao colocar a prova a sua neutralidade, também ajudou a defini-la.

O sucesso de sua neutralidade se deve, entre outros fatores, a características únicas da experiência helvética, como sua guarda militar permanente, sua ajuda humanitária a todos os lados beligerantes, assim como a manutenção de relações comerciais com ambos, sem favorecer um ou outro.

A neutralidade, no contexto da sociedade helvética, não é um fim em si, mas um meio para assegurar os valores mais essenciais a ela: liberdade, independência, democracia e paz. São estes mesmos valores que definem até onde se estende a neutralidade helvética, e, por isso, sofre variações com o passar do tempo, sendo que uma política de neutralidade absoluta não já atende os interesses suíços nos tempos atuais.

Todos esses fatores, quando reunidos, explicam porque as organizações são atraídas a se instalarem na Suíça. Um longo histórico de encontros entre beligerantes e tratados multilaterais ali realizados pela segurança proporcionada a todos os envolvidos pela inabalável neutralidade helvética criaram na comunidade internacional uma tendência a resolver suas querelas dentro dessas fronteiras. Não só isso, todas as organizações que contavam com esforço supranacional em busca de objetivos humanitários, ligados à paz, saúde, meio ambiente, democracia e liberdade, encontrariam entre os suíços um povo que se dedica aos mesmo objetivos e não hesitariam em favorecer suas atividades.

Entretanto, essa relação entre a neutralidade helvética e as organizações internacionais sofre constantes mutações, e resta aprofundar as pesquisas acadêmicas acerca do que o futuro reserva a essa relação, com a possibilidade de as organizações internacionais gradualmente mitigarem mais e mais a neutralidade helvética, como já vem acontecendo, até ao ponto de deixarem-na irreconhecível.

## REFERÊNCIAS

ADAMS, Charles. **For good and evil: The impact of taxes on the course of civilization.** London: Madison Books, 1993.

BONJOUR, Edgar. **Swiss neutrality, its history and meaning.** Crows Nest: George Allen & Unwin, 1946.

DREYER, John; JESSE, Neal G.. Swiss Neutrality Examined: Model, Exception or Both? **Journal Of Military And Strategic Studies**, Calgary, v. 15, n. 3, p.60-83, 2014.

LUDI, Regula. What is so special about Switzerland?: Wartime memory as a national ideology in The Cold War Era. In: LEBOW, Richard Ned; KANSTEINER, Wulf; FOGU, Claudio (Ed.). **The Politics of Memory in Postwar Europe.** Durham: Duke University Press, 2006. p. 210-248.

SHERMAN, Gordon E.. The Neutrality of Switzerland. **The American Journal Of International Law**, [s.l.], v. 12, n. 4, p.780-795, out. 1918. JSTOR. <http://dx.doi.org/10.2307/2187782>. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/2187782?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/2187782?seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 19 out. 2018.

SILVA, Thaís Cristina Glauzer da. **A Suíça e as Organizações Internacionais: Ceticismo e vocação universal.** 2014. 76 f. TCC (Graduação) - Curso de Relações Internacionais, Universidade Federal do Pampa, Santana do Livramento, 2014.

SUÍÇA. Constituição (1999). **Federal Constitution Of The Swiss Confederation.** Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>>. Acesso em: 13 out. 2018.

SUÍÇA. FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS. **Neutrality.** Disponível em: <<https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/neutrality.html>>. Acesso em: 13 out. 2018.

SUÍÇA. FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS. **Swiss Neutrality.** Disponível em: <<https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/Swiss%20neutrality.pdf>>. Acesso em: 12 out.. 2018.

## **A INTER-RELAÇÃO ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E A OPINIÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA PÓS-DEMOCRACIA**

*Ana Clara Fernandes de Souza*

*Isabela Alves de Jesus Iraçabal*

Palavras-chave: democracia; Poder Judiciário; opinião pública; manipulação.

O objetivo deste texto é propor uma reflexão acerca dos novos paradigmas que circundam o Sistema de Justiça brasileiro. Diante da crise política vivida pelo país, é impossível não notar o protagonismo do Poder Judiciário no que tange às turbulências recentes e ao estremecimento das instituições democráticas. Operações espalhafatosas, violações de direitos e desrespeito ao devido processo legal são temas que tornam cada vez mais estranho aos olhos do brasileiro qual seria o verdadeiro papel dessa instituição na manutenção da democracia. O Poder Judiciário, orientado pela satisfação do interesse público, seja este genuinamente originado dos anseios do povo ou não, tornou-se mais uma fonte de manifestações autoritárias, colocando em risco os preceitos democráticos. Desse modo, no contexto atual, o Poder Judiciário revela-se como agente do mercado, esquecendo seu papel como garantidor de direitos, e como uma expressão do Estado Pós-Democrático, estruturado sobre a ideologia neoliberal.

Nesse cenário de arbitrariedades, um primeiro aspecto a ser destacado é a maleabilidade da democracia, evidenciada pelo processo eleitoral e político dos últimos anos no Brasil. De acordo com a definição do dicionário online “Michaelis”, a democracia consiste em uma “forma de governo em que a soberania é exercida pelo povo.”<sup>3</sup> Interpretando tal acepção em um sentido mais amplo, tem-se que a democracia transcende o estabelecimento do regime formal da lei e da ordem, pautando-se também pela consolidação e pela garantia de direitos que resguardem a dignidade da pessoa humana do povo soberano. Diante dessa definição, pode-se pensar a pós-democracia como um modelo que cumpre apenas os requisitos democráticos formais de sufrágio popular e de direitos fundamentais previstos na Constituição. No entanto, não há a efetivação material desses pilares do Estado Democrático de Direito.

Diante do exposto, afirmar que a democracia é passível de ser fragilizada pela opinião pública poderia parecer contraditório. Não seria o povo o guardião das instituições que

---

<sup>3</sup> DEMOCRACIA. In: DICIONÁRIO Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: MICHAELIS. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=zpWV> >. Acesso em: 23 de out. 2018.

estabelecem e legitimam o processo democrático? Na realidade, pode-se apontar como uma das causas desse enfraquecimento o fato de que a opinião pública nem sempre representa a externalização das demandas sociais. Com efeito, essa consiste em uma soma de diversas opiniões que conseguem se sobressair em relação àquelas de menor repercussão. Além disso, há quem ainda defenda que a opinião pública não exista. Pierre Bourdieu, marco teórico na elaboração deste texto, argumenta que essa é um mecanismo de legitimação política com o objetivo de transformar uma opinião ou vontade particular na vontade geral<sup>4</sup>. Nesse sentido, a manipulação do posicionamento dos indivíduos perante os fatos promoveria o atendimento das expectativas daqueles que conduzem a articulação econômica e política.

Além disso, diante da atual conjuntura e levando em consideração a ascensão do neoliberalismo como ideologia dominante, Rubens Casara, outro marco teórico, ainda cunhou uma expressão emblemática acerca do tema: opinião pública seria o equivalente a *opinião publicada pelos meios de comunicação em massa*<sup>5</sup>. Desse modo, analisando o contexto brasileiro, é possível notar que esses meios de comunicação não apenas exprimem os interesses das classes dominantes como são as próprias classes dominantes, devido ao monopólio midiático existente no país. É diante dessa perspectiva que se evidencia a vulnerabilidade da democracia, frente às exigências dos anseios supostamente populares.

A mídia brasileira, impulsionada por interesses políticos, vem moldando a opinião pública há tempos, distorcendo os conceitos democráticos. Através da manipulação das sensações, cria-se um ambiente pautado no medo, na insegurança e na sensação de impunidade para se justificarem posturas autoritárias. Desse modo, desqualifica-se a atuação original do Judiciário, dando a ele novos contornos, que caminham em direção ao fascismo<sup>6</sup>.

Dentro desse contexto, a democracia exercida pelo Poder Judiciário não está isenta de tamanha maleabilidade. O recente episódio da gravação e divulgação de uma conversa telefônica entre o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva e a então presidenta Dilma Rousseff reitera o fato de que as decisões judiciais tendem a se orientarem no sentido de saciarem a ânsia por justiça e as exigências “populares”. Diante disso, o comprometimento com as expectativas sociais sobrepõe-se a preceitos básicos democráticos, incluindo a inobservância do devido processo legal. Todos os direitos ficam diminuídos frente ao “desejo pela audiência”, assim como explanou Márcia Tiburi<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> BOURDIEU, 1973.

<sup>5</sup> CASARA, 2017.

<sup>6</sup> CASARA, 2017.

<sup>7</sup> TIBURI apud CASARA, 2017.

Assim, cria-se um espetáculo. Uma trama em que a lógica da audiência conduz o processo.

“Se a audiência do espetáculo cai, e com ela o apoio popular construído em torno do caso penal, sempre é possível recorrer a uma prisão espetacular, uma condução coercitiva ainda que desnecessária (...) em nome do “interesse público”, em nome do interesse do respeitável público.”<sup>8</sup>

Para além disso, existe ainda outro fenômeno de distorção que assombra a atuação do Judiciário, a imagem do “bom juiz”<sup>9</sup>. Esse personagem do jogo é observado quando ocorre um desrespeito aos preceitos democráticos. Quando um juiz atua de forma autoritária ou desrespeita os direitos fundamentais numa ação que promete acabar com a impunidade existente no país. Esse agente é visto pela opinião pública como democrático. Tem-se aí uma sobreposição da vontade popular sobre a legalidade.

No caso do Mensalão, que foi tema para as publicações jornalísticas no período entre 2012 e 2014, a ascensão midiática do ministro (a época presidente do STF) e relator da operação Joaquim Barbosa foi impulsionada, devido a sua atuação autoritária dentro da instituição. O ministro ficou famoso por seus embates dentro da Casa, acusando os outros juristas de desleais e corruptos<sup>10</sup>. Devido a sua falta de cuidado com as palavras, foi acusado várias vezes de não saber como se portar no Supremo Tribunal Federal. O ministro Marco Aurélio chegou a dirigir a palavra a Barbosa dizendo “vossa excelência escute. Não insinue, ministro. Não admito que vossa excelência suponha que todos nós sejamos salafrários e que só vossa excelência seja vestal”<sup>11</sup>. Em vídeos de audiências disponibilizados pela TV Justiça - mais um veículo da espetacularização - é notável o número exacerbado de vezes que Barbosa interrompia os outros ministros, tentando impor a sua perspectiva perante o julgamento. Essa atuação antidemocrática foi aplaudida pela mídia. Joaquim Barbosa foi considerado um verdadeiro herói.

Outro caso emblemático de antidemocracia no Judiciário foi a mais recente atuação do juiz Sérgio Moro nos processos envolvendo o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. Além da escancarada parcialidade, o juiz ainda usou de meios no mínimo duvidosos na condução da chamada Operação Lava Jato. Tendo em vista que Lula nunca se recusou a atender convocações judiciais, a condução coercitiva do ex-presidente não foi devidamente justificada. Assistindo às audiências, também se nota uma postura um tanto quanto antidemocrática de Moro, que

---

<sup>8</sup> CASARA, 2017, p. 162.

<sup>9</sup> CASARA, 2017.

<sup>10</sup> COSTA, 2018.

<sup>11</sup> COSTA, 2014.

debocha de Lula e ignora o princípio da presunção de inocência ao questioná-lo. Pois bem, talvez se uma simples pergunta dirigida ao cidadão comum poderia incentivar alguma reflexão em torno do caráter antidemocrático desse julgamento: “você gostaria de ser julgado por seu inimigo público número um?”<sup>12</sup>.

Cabe o questionamento de o porquê ninguém impediu essa atuação desastrosa, visto que Moro é um juiz de primeira instância. A resposta passa pela evidência de que ninguém está disposto a ir ao tribunal da opinião pública.

A presença de Barbosa e Moro nas pesquisas presidenciais do começo de 2018 também demonstram o quanto as atribuições das instituições democráticas estão cada vez mais embaralhadas na mente dos brasileiros. O papel de cada agente não é mais democraticamente delimitado. E a mídia massificada, mais uma vez, faz questão de não esclarecer essa confusão.

Todos esses pensamentos derivados do senso comum são exemplos dessa distorção dos conceitos democráticos. Os “interesses da nação” são, na verdade, o interesse de uma maioria (que foi moldado). Desse modo, a função contramajoritária do Judiciário é totalmente enfraquecida, ao passo que, se exercida, seria um ato antidemocrático, na opinião massificada, contrário aos interesses populares.

Democracia foi distorcida (como quer Bolsonaro) para uma supremacia da maioria<sup>13</sup>, e o Judiciário, de uma forma ou outra, acaba por integrar esse pensamento quando atua para agradar a opinião pública.

O Estado da Arte do tema da pós- democracia pode ser retomado na bibliografia de Colin Crouch, o qual cunhou pela primeira vez o termo pós-democracia na obra “Post-Democracy”, em 2000. Além disso, identifica-se a questão do desarranjo e da arbitrariedade nas ações do STF nos artigos publicados pelo professor da Universidade de São Paulo (USP) Conrado Hübner Mendes.

## REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. Comunicação feita em Noroit (Arras) em janeiro de 1972 e publicada em *Les Temps Modernes*, 318, janeiro de 1973. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1464421/mod\\_resource/content/1/A\\_Opini%C3%A3o\\_P%C3%BAblica\\_N%C3%A3o\\_Existem\\_Pierre\\_Bourdieu%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1464421/mod_resource/content/1/A_Opini%C3%A3o_P%C3%BAblica_N%C3%A3o_Existem_Pierre_Bourdieu%29.pdf) >. Acesso em: 23 de out. 2018.

---

<sup>12</sup> TEIXEIRA, 2017.

<sup>13</sup> Bolsonaro: “Minoria tem que se calar, se curvar para a maioria.”.Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=WUBe-tkPqAY> > .Acesso em : 29 out. 2018.

CASARA, Rubens R R. Estado Pós- Democrático: Neo-Obscurantismo e Gestão dos Indesejáveis. 3 ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2017.

COSTA, Fabiano; NÉRI, Felipe. G1, Brasília, 31 maio 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/05/relembre-polemicas-de-joaquim-barbosa-como-ministro-do-supremo.html>>. Acesso em: 23 de out. 2018.

DEMOCRACIA. In: DICIONÁRIO Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: MICHAELIS. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=zpWV> >. Acesso em: 23 de out. 2018.

TEIXEIRA, Paulo. Entenda porque Sérgio Moro deve ser impedido de conduzir processo contra Lula. Revista Fórum, São Paulo, 9 fev. 2017. Disponível em: < <https://www.revistaforum.com.br/entenda-por-que-sergio-moro-deve-ser-impedido-de-conduzir-processo-contralula/>> . Acesso em: 23 de out. 2018.



**MULTIPLICIDADE DE BLOQUEIOS AO ACESSO À JUSTIÇA E AS SOLUÇÕES  
ALTERNATIVAS DE CONFLITOS EM RESPOSTA A CRISE DO PODER  
JUDICIÁRIO**

*Lara Cristina Clemente*

*Rodrigo Guilherme Tomaz*

**Palavras-Chaves:** garantia constitucional; meios alternativos; litígios;

**Resumo:** Este artigo, utilizando o método indutivo, tem por objetivo examinar como a multiplicidade de bloqueios ao acesso à justiça degenera essa garantia constitucional, tendo em vista a busca demasiada por uma resposta do Estado, que opera além dos seus limites. Porém, ao contrário da mera convenção de que a jurisdição é unicamente estatal, deve se compreender que os sistemas alternativos de soluções de conflitos podem ser a resposta à crise do Poder Judiciário. Como estado da arte, os autores Mauro Capeletti e Bryant Garth, foram utilizados para embasar o tema acesso à justiça, também o escritor Marcelino Meleu, em sua breve análise sobre a Cátedra de Luis Alberto Warat, além de Luciane de Souza e Paulo Casella, que explanam sobre mediação de conflitos como novo paradigma de acesso à justiça.

**RESULTADOS PARCIAIS DA PESQUISA**

O Direito se faz presente desde a gênese da sociedade e em quase todos os ramos dos mais diversos assuntos que surgem como conflito nela. Visando garantir a pacificação social. A Constituição de 1988, destinou-se o acesso à Justiça, com teor valorativo, de modo explícito, ao determinar que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV). Assim, para concretizar o acesso à Justiça, deve-se desfabular a mera convenção de que a jurisdição é unicamente estatal, viabilizando os sistemas alternativos de solução de conflitos.

É inegável que o Estado necessita se adaptar aos anseios sociais, nesse sentido, Cecilia Caballero Lois e Leonel Severo Rocha (2015, p.12), refletiram sobre as discussões do pensamento de Luis Alberto Warat, com o auxílio da interpretação de Marcelino Meleu (2014, p.147):

Com relação ao Direito, “o tratamento do conflito sempre foi uma das preocupações, pois, ao longo da história passou a estabelecer regras de convívio social.” Nesse sentido, “[...] o judiciário atuou como instância residual, todavia, face à ‘eclosão dos conflitos’ passa a agir, de modo direto e sob a perspectiva de proibição do non liquet e, do monopólio [...] da jurisdição”. Contudo, percebe-se que a cultura do litígio provocou um déficit na prestação jurisdicional, exigindo do Estado reformas, [...].

A doutrina contemporânea tem se preocupado, com forte intensidade na defesa do acesso à jurisdição, como sendo de essencial importância para os demais direitos assegurados constitucionalmente, no sentido de sensibilizar o Estado para o cumprimento dessa suprema garantia. Porém, há uma multiplicidade de bloqueios ao acesso à justiça que impedem sua concretização, por fatores decorrentes da morosidade na prestação jurisdicional, um excesso de demandas, uma infraestrutura precária, a má formação de operadores do direito, comprometida qualidade dos julgados e inúmeros elementos que contribuem para que a real justiça seja inatingível aos cidadãos.

Muito se relaciona os impedimentos ao acesso à justiça e a teoria formulada por Mauro Cappelletti, tendo em vista que este autor privilegiou os meios alternativos de resolver conflitos, como mecanismos que enfatizam a persuasão mais que a coerção. Incentivou também o instituto da arbitragem, como método mais eficaz e adequado ao litígio de cada parte. Assim explana Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 10-11):

De fato, o direito ao acesso a justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, [...]. **O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental** – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (grifo nosso)

A movimentação injustificada da máquina judiciária atualmente tem sido um dos fatores que mais implicam na sobrecarga do Poder Judiciário. A existência de ações com controvérsia mínima, baixa expressão pecuniária e nenhuma complexidade jurídica, desencadeiam na insuficiência estatal para resolução de conflitos, resultando insatisfação na capacidade dos julgados. Assim, os magistrados não formulam decisões concretas ao caso por impossibilidade de um julgamento específico às partes, degenerando a tutela jurisdicional.

Outro elemento que impede o efetivo acesso à justiça é a formalização do sistema processual. O emaranhado de atos e procedimentos a serem realizados até a prolação da

sentença torna quase inalcançável a real finalidade do processo, já que o escopo é a justa composição da lide. Devem-se obter meios menos formais e mais efetivos, pois o processo precisa respeitar formas, sendo, inclusive, estas essenciais ao seu cumprimento legal, mas também, ser concreto ao resultado, pois a morosidade traz insegurança jurídica, sendo demonstrada quando não for possível que um direito oferecido na teoria seja na prática exercido.

Além dos fatores descritos acima, que desencadeiam na decadência do Poder Judiciário, há também uma análise apenas literal dos dispositivos, sendo necessário que o aplicador do direito, faça uma leitura constitucional da legislação, buscando conhecer e explorar os mecanismos alternativos de solução dos litígios, tratando-os como meios adequados. Existem inúmeros elementos comprovadores de que devem inexistir limitações de acesso ao Judiciário, não somente quando da ação em juízo, como também compondo uma cultura de justiça, demonstrada pela finalidade intrínseca às partes, coerente à posta pelo Direito Processual.

É inegável que há, por parte dos operadores do direito e também dos cidadãos, uma dificuldade em assimilar que os meios alternativos serão tão eficazes quanto os meios judiciais em si, e por vezes, serão até mais convincentes, devido a celeridade que se dissolverão. Contudo, verificando a solução dos conflitos nas sociedades remotas, independente da cultura, poderemos compreender que não havia participação estatal neste aspecto, mas sim conciliadores e mediadores.

Nesse viés, há necessidade de coexistirem modelos paralelos ao Judiciário, compreendendo-se que a tutela jurisdicional é concernente ao Estado, mas não deve somente por ele ser oferecida. Por esse motivo, os meios de soluções de conflitos devem ser encarados como métodos que aproximam as partes da decisão, pois em todo momento elas participam do processo; que produzem decisões céleres, pela simplicidade no procedimento; que desmistificam a cultura do litígio por meio dos acordos; e, por fim, que satisfazem o direito pleiteado, bem como pela via judicial.

Confirmando o caráter auxiliar, satisfatório e preventivo dos meios alternativos, Luciane de Souza e Paulo Casella (2009, p. 13) explanam que:

Fica cada vez mais evidente que a solução contenciosa deve ser evitada ao máximo: o processo judicial tradicional está para a realização de direitos como a cirurgia está para a conservação da saúde – trata-se de caminho caro, arriscado e ao qual somente se recorre quando falhou-se na prevenção e o diagnóstico do problema chegou muito

tarde, não havendo mais condições de trabalhar nas causas. **Aprender a exercer direitos de forma pacífica seria, assim, um pouco como aprender a cuidar da própria saúde: algo que se aprende um pouco mais a cada problema, e exige monitoramento constante, mas consiste em condição fundamental para o desenvolvimento pessoal**, ao qual todos os seres humanos estão destinados – afinal, sem saúde e paz, é impossível alcançar a felicidade. (grifo nosso)

Isto posto, é preciso compatibilizar os ideais de acesso à justiça, celeridade na prestação jurisdicional, preservação das garantias constitucionais e efetivação nas decisões, para solucionar a crise do Poder Judiciário. Pois, desta forma serão reduzidos os obstáculos ao acesso à justiça, e conseqüentemente, será oferecido ampla e efetivamente o direito de acionar o Judiciário. Assim, não há que se discutir sobre justiça tardia ou falha, pois esta se construirá de bases integradoras que objetivam o cumprimento da finalidade do processo.

Em suma, para uma verídica resolução da crise judiciária advinda da multiplicidade de bloqueios ao acesso formal e material à justiça e como resposta aos problemas de garantia deste direito fundamental, deve-se ter em mente que o Poder Judiciário é a via excepcional, e os meios de soluções alternativos de conflitos, a via regular. Assim, o conceito de acessibilidade à justiça será atingido pela utilização de todos os demais princípios, ampla defesa, contraditório, autocomposição, com um mesmo fim, obter um acesso efetivo e amplo, sequenciando em eficazes decisões judiciais e segurança aos jurisdicionados.

## **REFERÊNCIAS**

- CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris. Editor Porto Alegre /1988. Reimpresso 2002.
- CASELLA, Paulo Roberto; SOUZA, Luciane Moessa (Coord.). **Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.
- ROCHA, Leonel Severo; LOIS, Cecilia Caballero; MELEU, Marcelino. **Cátedra Luis Alberto Warat** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; CONPEDI, 2015.

## PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL COMO PRÁTICA DE EVASÃO FISCAL

Thaysa Arantes Silper

Palavras-chaves: planejamento tributário, estrutura *double irish*, Apple, evasão fiscal.

A economia global não tem sua competitividade somente em preço e qualidade do produto, mas também na carga tributária na qual a empresa tem que desembolsar. Cada país possui um determinado tipo de arrecadação de impostos e sobre essa variação fiscal de cada nação que algumas empresas delimitam o seu planejamento tributário para possuir a redução de tributos e maximização de seus lucros.

Cada Estado tem a sua soberania tributária, entretanto, com a crescente aproximação dos mercados financeiros, um produto pode sofrer diversas tributações. Nenhuma economia pode ser observada de forma isolada, pois os Estados têm suas economias interligadas uma com as outras, de forma que oscilações econômicas podem ser refletidas no mercado internacional.

O planejamento tributário é um plano de ação em que se aproveita de brechas legais dentro de cada sistema tributário para economizar. Não obstante, é possível, também, encontrar planejamentos abusivos que visam benefícios exorbitantes. A redução dos custos pode ser encontrada por algumas empresas em operações financeiras localizadas em paraísos fiscais (países com tributação favorecida).

A estrutura *Double Irish Arrangement* é uma das maiores ferramentas de evasão fiscal com base na BEPS (*base erosion and profit shifting*) usada por multinacionais americanas para evitar tributação de todos os lucros fora dos EUA. É uma estrutura usada pelas empresas de tecnologia americanas para rotear os lucros para paraísos fiscais.

Os empreendimentos que exploram esse sistema colocam sua propriedade intelectual em empresas registradas na Irlanda controlada por um paraíso fiscal. Quando os royalties são enviados para a empresa, eles ficam isentos de impostos, pois a legislação fiscal irlandesa não inclui regras de preço de transferência e não tributa rendimento contabilizado em subsidiárias fora de seu país. Com isso, essas operações incentivaram esses negócios a relatar o menor lucro possível no país que operam. Alguns lucros em empresas como a Apple, Google, Amazon, Hewlett-Packard e Microsoft não derivam de bens físicos, mas de royalties sobre a propriedade intelectual, como as patentes de software que fazem os dispositivos funcionar.

Todavia, esse método foi alvo de crescentes críticas internacionais como um meio de aumentar o lucro de multinacionais e, por outro lado, diminuir drasticamente a arrecadação de impostos no país de origem. Por isso, a Comissão Europeia investigou esses acordos fiscais e o Estado Irlandês foi induzido a eliminar o esquema de *double irish*.

Problematiza-se que esse procedimento operacional, em um primeiro momento, pode ser caracterizado como elisão que é a não incidência tributária de forma lícita. Posteriormente, representou um modelo “agressivo” de ludibriar o sistema tributário de determinado país pelo fato de o paraíso fiscal ter pouquíssimas regras de incidência tributária nos lucros da empresa.

A metodologia a ser utilizada consistirá na indutiva, pois é um método responsável pela generalização em que se apoiará em um caso particular para uma questão mais ampla. O fato a ser abordado dentro do *Double Irish Arrangement* é a operação realizada dentro desse padrão pela empresa americana Apple.

As transações da Apple aconteciam da seguinte maneira: se a venda de uma mercadoria era realizada nos Estados Unidos, o dinheiro era pago a uma subsidiária irlandesa com royalties sobre as patentes da empresa, de forma que não ocorria a tributação de 35% sobre renda no país de origem, com isso, a subsidiária irlandesa ficava livre de tributos, pois a sua controladora situava-se em um paraíso fiscal.

Outra situação era se a comercialização sucedesse fora dos Estados Unidos, o dinheiro era transferido a uma segunda subsidiária irlandesa que, no que lhe concerne, remetia dividendos para outra subsidiária irlandesa, onde não ocorre a tributação. Esta, assim, transfere o dinheiro a outra subsidiária irlandesa, cujo holding localizava-se em um paraíso fiscal, de maneira que reduzia a tributação.

É de suma importância mostrar às pessoas os subterfúgios utilizados pelas pessoas jurídicas para fraudar o pagamento dos impostos que iriam recair sobre o lucro que eles obtivessem na empresa. No entanto, com esse desvio, o lucro encontrará morada nos bolsos daqueles que comandam os empreendimentos, e o país que receberia esses impostos deixa de arrecadar e investir em projetos voltados a população.

Imprescindível se faz examinar o cenário internacional concernente à reação dos países que possuem regras de tributação rigorosas frente às poucas nações que possuem carga tributária reduzida. Deste modo, o planejamento tributário internacional realizado pelas pessoas jurídicas deve ser analisado, assim como a caracterização de paraíso fiscal e de evasão fiscal para, posteriormente, apresentar soluções a fim de evitar o desvio de tributos.

Por conseguinte, pode-se conceituar elisão como um planejamento tributário em que os gestores de uma empresa verificam meios e medidas a serem adotadas para reduzir a carga

tributária e adotam a correta gestão de documentos fiscais, tratando-se de uma atitude lícita. Por outro lado, a evasão fiscal é um ato ilícito, consistindo no não pagamento de tributos, ou seja, “sonegar imposto”. A diferença entre elas é que a elisão tem-se uma forma de evitar o fato gerador, que é a venda do bem representando oneração significativa, já a evasão permite-se o fato gerador, entretanto, busca-se artifícios para omitir informações de modo a evitar a incidência tributária.

No artigo de Capone e Valadão discute-se que o planejamento tributário é uma técnica preventiva para os negócios que visa à economia de tributos. Inicialmente são colocadas em ação práticas elisivas, e, posteriormente, torna-se elusiva com a evasão tributária. O planejamento tributário internacional é a atividade voltada para transações internacionais, levando-se em consideração a carga tributária, o acesso ao mercado e a disponibilidade de recursos.

Antônio de Moura Borges traz a definição de dupla tributação conforme o Comitê Fiscal de Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE - como a incidência de impostos parecidos sobre o mesmo contribuinte em dois ou mais Estado por igual matéria e período de tempo. Esse fenômeno pode acarretar em consequências nos domínios financeiros e sócio-político.

Por isso a importância de um direito uniforme para determinadas temática para, em forma de tratados, uniformizar entendimentos e apaziguar as relações entre os Estados. Mazzuoli coloca em destaque a criação de um poder central internacional capaz de solucionar as controvérsias existentes versando sobre temas de interesses dos Estados, como a tentativa das nações de evitar esquemas de evasão fiscal das empresas através de Convenções de Direito Internacional Privado.

Portanto, é fundamental investir no aparelhamento dos órgãos fiscalizadores para que este tipo de desvio não ocorra, pois esse desvio é configurado como um modo de burlar o sistema financeiro tributário para que os impostos sejam remetidos ao país de origem da empresa. Para que isso ocorra, é imprescindível a união dos países para coibirem esses atos e, se mesmo assim intercorrer, impor sanções em formas de multas, mediante tratados firmados em Convenções Internacionais.

## **Referências**

BORGES, Antônio de Moura. **Considerações sobre a dupla tributação internacional**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/2088/consideracoes-sobre-a-dupla-tributacaointernacional>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

DUHIGG, Charles; KOCIENIEWSKI, David. **How Apple Sidesteps Billions in Taxes.** Disponível em: <[https://www.nytimes.com/2012/04/29/business/apples-tax-strategy-aims-at-low-tax-states-and-nations.html?\\_r=1](https://www.nytimes.com/2012/04/29/business/apples-tax-strategy-aims-at-low-tax-states-and-nations.html?_r=1)> Acesso em 28 de outubro de 2018.

CAPONE, Rodrigo Senne; VALADÃO, Marco Aurélio Pereira. **Planejamento Tributário Internacional: Double Irish Arrangement.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=53c94cef17f0ee08>> Acesso em 14 de outubro de 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MCDONALD, Henry. **Ireland to close ‘double Irish’ tax loophole.** Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2014/oct/13/ireland-close-double-irish-tax-loophole>> Acesso em 14 de outubro de 2018.



## **CORTES CONSTITUCIONAIS: UM ESTUDO COMPARADO DAS CORTES BRASILEIRA E COLOMBIANA**

*Thobias Prado Moura*

**Palavras chave:** Direito Constitucional Comparado; Identidades Constitucionais; Corte Suprema de Justicia de Colombia; Supremo Tribunal Federal; Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

O projeto de pesquisa tem como foco traçar um quadro comparativo entre as cortes constitucionais brasileira e colombiana, do ponto de vista institucional, estrutural, jurídico-político, de atuação e atividade.

O constitucionalismo moderno surge a partir do século XVII, mas, sobretudo, em meados do século XVIII, como consequência direta de transformações sociais e das revoluções burguesas inglesa, francesa e americana. A característica principal desse movimento foi a formação de uma estrutura jurídico política – no mais das vezes configurada a partir de uma Constituição escrita, ainda que nem sempre – que traz dois elementos “revolucionários” para a ordem imediatamente anterior: a limitação de poder do soberano e a codificação de direitos para todos os cidadãos.

Sua configuração não permanece estática no tempo, tendo ele se encaminhado em diferentes momentos e configurações na história. Para além da tradicional compreensão das fases do Constitucionalismo Liberal (a partir das revoluções burguesas do século XVIII), do Constitucionalismo Social (sobretudo, a partir da Constituição de Weimar) e do Constitucionalismo Democrático (do segundo pós-guerra, que tem como marcas a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Lei Fundamental de Bonn), a própria adesão e implementação de projetos constitucionais, se deu de forma diferida no tempo.

No fim da década de 1970 começaram os movimentos de abertura dos países latino-americanos e seus processos de (re)constitucionalização, que perduraram toda a década de 1980, chegando ao início de 1990. Ao final dos anos 1990 e início dos anos 2000, houve mais um movimento de (re)constitucionalização em países latino-americanos, como foram os casos da Venezuela (1999), do Equador (2008, em substituição à Constituição de 1979) e Bolívia (2009), com configurações que, não raro, têm sido abarcadas pelo que tem se tratado por Novo Constitucionalismo Latino Americano (NCLA). [UPRIMNY, 2011, pp. 110-137]

Para AVRITZER três são as características do NCLA:

a primeira delas é a forte ampliação de direitos, em especial dos direitos das comunidades tradicionais, o que altera o desenho das comunidades políticas; em segundo lugar, a ampliação das formas de participação existentes ao largo da deliberação pelo Executivo e pelo Legislativo, o que altera o escopo do exercício da soberania; e, em terceiro lugar, um novo papel do Poder Judiciário, o que muda o equilíbrio dos poderes tradicional na América Latina. [AVRITZER, 2017]

Todas essas três características apresentam-se de forma diferente nas várias *identidades constitucionais* latino-americanas, mas estão presentes quer na experiência constitucional brasileira, quer na colombiana. Quanto ao direito das comunidades tradicionais, por exemplo, a Colômbia é considerada pioneira, ao reconhecer nos artigos de 7 a 10 a diversidade étnica da *nação colombiana*, bem como sua diversidade linguística; enquanto o Brasil, por diversas razões, o fez de forma bastante mais tímida, indireta e incompleta quando comparado aos países andinos. Quanto à ampliação dos direitos de participação, a Constituição Política da Colômbia (CPC) destaca-se pela previsão quanto à participação de povos afrodescendentes e indígenas (art. 176), enquanto a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) gerou, pelo menos, cinco formas de participação diferentes: o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular; os conselhos de políticas públicas (nas áreas de saúde, assistência social e políticas urbanas, por exemplo); os planos diretores municipais; a possibilidade de participação no Legislativo via participação popular em comissões parlamentares; e, também, a participação nos Legislativos estaduais. [AVRITZER, 2017]

Quanto ao novo papel do judiciário, o que ocorreu no continente, de um modo geral, foi o alargamento das prerrogativas do judiciário, aumentando seu protagonismo nas dinâmicas políticas, estatais e judiciais. Quanto a esse aspecto, os casos brasileiro e colombiano são paradigmáticos no que diz respeito ao crescimento da abrangência e desempenho da jurisdição constitucional, de uma maneira geral, ao cada vez mais decisivo protagonismo das Cortes Constitucionais – Supremo Tribunal Federal (STF), no Brasil, e Corte Suprema de Justicia de Colombia (CSJC), na Colômbia –, agigantamento de suas competências e conseqüente maior peso na vida política, institucional e social dos respectivos países.

Tendo isso em consideração, o objetivo central da pesquisa é *investigar, analisar e comparar as cortes constitucionais brasileira e colombiana, suas disposições, competências e atuações*.

Para tanto, tem-se como objetivos conexos:

- Identificar, a partir de parâmetros de metodologia de direito constitucional comparado, quais os aspectos decisivos para a comparação das estruturas constitucionais e de jurisdição constitucionais brasileiras e colombianas;

- Analisar a formação histórica do controle de constitucionalidade, de um modo geral, e da jurisdição constitucional, em especial, no Brasil e na Colômbia;
- Analisar a formação histórica e estrutura institucional da Corte Suprema de Justicia de Colômbia e do Supremo Tribunal Federal do Brasil;
- Analisar como as estruturas constitucionais e de jurisdição constitucional colombiana e brasileira estão inseridas no contexto do NCLA;
- Identificar os instrumentos constitucionais de inserção/participação social presentes nos órgãos colombianos e brasileiros;
- Comparar as cortes constitucionais brasileira e colombiana no tocante a suas estruturas.

A comparação entre as experiências colombiana e brasileira justifica-se pela tentativa de compreender o que, por um lado, elas têm de diferente (particularidade de cada uma das *identidades constitucionais*) [BIELSCHOWSKY, 2016] e pelo que elas têm/podem ter em comum (*diálogos* entre ambas experiências).

Para se compreender o papel e dimensão das respectivas cortes constitucionais, será necessária uma abordagem de seus contextos, institucional, doutrinal, social e cultural, compreender como elas se estruturaram e como chegaram ao modelo atual, a partir dos processos, competências, papel desempenhado, eventos, aspectos culturais e decisões jurídico(-políticas) determinantes para sua configuração; bem como, compreender como se estrutura e quais as características principais da jurisdição constitucional na Colômbia e no Brasil.

A segunda dimensão da investigação, por sua vez, relaciona-se ao estudo comparado da estrutura das cortes que auxilie no florescimento de uma cultura de estudos sobre o funcionamento e a atuação das Cortes Constitucionais e no adequado diálogo institucional entre elas. Parafraseando Daniel Capecchi Nunes, uma cultura de estudos que propicie o surgimento de um verdadeiro “transconstitucionalismo institucional” voltado a aplicar uma análise fundada na “razão transversal” ao funcionamento das instituições constitucionais. [NUNES, 2017, pp 106-146, p. 106]

A Constituição brasileira de 1988 ampliou de forma determinante as competências e a participação do Poder Judiciário na vida jurídico-política brasileira. No caso da jurisdição constitucional, em especial, foi ampliado de forma significativa os legitimados para propor Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI), o que, por consequência, significou uma significativa elevação das ações de controle concentrado de constitucionalidade, atingindo o número de 1.335 ADI's entre 1988 e 2010. [SUNDFELD, 2011]

Com o maior número de legitimados, a participação da sociedade civil, quer como proponente, quer como *amici curiae*, é bastante significativa, ainda que a taxa de sucesso seja relativamente baixa.

O caso colombiano também é expressivo do agigantamento do papel da corte constitucional na vida do Estado e da própria sociedade civil, que tem declarado a inconstitucionalidade em várias questões ligadas à cidadania. Isso porque a Constituição estabeleceu à Corte Suprema uma série de competências dentre elas, a de julgar as *ações de tutelas*, que podem ser iniciadas por qualquer cidadão, além de ter judicializado o tratamento dos Direitos Humanos. Sua atuação variou entre temas relacionados à declaração de inconstitucionalidade da situação da população deslocada pela guerra civil contra as FARC ao julgamento de casos relacionados a direitos sociais. [LANDAU, LÓPES-MURCIA; 2009; pp 55-92]

Ambas as experiências colocam-se na esteira das heranças do subdesenvolvimento, sendo Brasil e Colômbia dois dos países mais desiguais das Américas. Além disso, ambos são casos paradigmáticos de uma grande participação do poder judiciário na vida política e social dos países, quer tratando-se de eventos de ativismo judicial, quer de judicialização da política e da vida.

Assim sendo, a análise comparada daquilo que as experiências têm de comum apresenta-se como um excelente possibilidade de compreensão de ambas as realidades, desafios e perspectivas apresentados a e por seus projetos constitucionais.

Para a pesquisa, portanto, será utilizado o método *contextualista*. O contextualismo, por sua vez, tem como característica central realizar uma análise constitucional comparada que leva em conta as instituições e os conceitos jurídicos a partir de sua existência histórica, social e política.

Para tanto, serão utilizadas fontes da literatura jurídica (crítica e doutrinária) na forma de artigos, obras coletivas e trabalhos monográficos, de um modo geral, além de textos normativos e decisões judiciais. Também serão utilizados trabalhos de historiografia e ciência política (artigos científicos e obras monográficas) com o intuito de reconstruir o contexto e a história constitucional colombiana e brasileira, sobretudo no que diz respeito à formação do controle de constitucionalidade, da jurisdição constitucional e das respectivas cortes constitucionais em especial.

O que se procura, então, é realizar uma análise comparada acerca dos fundamentos que levaram à estruturação e condição atual destas cortes, em seu contexto nacional, institucional, cultural e identitário.

**REFERÊNCIAS:**

- AVRIZTER, Leonardo. O novo constitucionalismo latino-americano: uma abordagem política. In AVRITZER, Leonardo *et al* (orgs.). *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação dos poderes e sistema de direitos*. São Paulo: Autêntica, 2017
- BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Cultura Constitucional*. . 2016. 376 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.
- LANDAU, David; LÓPES-MURCIA, Julián Daniel. Political institutions and judicial role; an approach in context, the case of the colombian constitutional court. *Vniversitas*, Bogotá, n. 119, pp. 55-92, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n119/n119a09.pdf>
- NUNES, Daniel Capecchi. Corte constitucional da Colômbia: os cem anos de solidão da jurisdição constitucional. In BRANDÃO, Rodrigo. *Cortes Constitucionais e Supremas Cortes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, pp. 106-146.
- SUNDFELD, Carlos Ari *et al*. *Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente ao STF e aos poderes*. Belo Horizonte: FAFICH/UFMG, 2011.
- UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendencias y desafios. In GRAVITO, César Rodriguez (coord). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 110-137.

**PERSPECTIVA HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E A INEFICÁCIA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.**

***HISTORICAL OUTLOOK OF BRAZILIAN CONSTITUTIONALISM AND THE INEFFECTIVENESS OF EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS TO HEALTH***

*Juliana Vilela Oliveira*

*Natália Araújo Water de Oliveira*

Palavras-chave: Constituição; direitos fundamentais; saúde.

Key-words: Constitution; fundamental rights; health.

O presente artigo tem por propósito explicar sobre a Constituição Brasileira de 1988 e seu enfoque nos direitos fundamentais, em específico o direito a saúde e sua efetiva prestação. Posto que, este diploma legal, incorporou conceitos e princípios, em termos de saúde, demonstrando um claro compromisso com o estado de bem-estar social, passando a garantir a todos os cidadãos tal direito, por força de seu artigo 196 que prevê que a saúde é um direito de todos e dever do Estado.

Nesse contexto, a Carta Magna deixou de ser um documento meramente político e ideológico, tornando-se também um instrumento carregado de características do novo modelo de Estado brasileiro, marcado pelas prestações positivas por parte deste, dentre elas a efetivação dos direitos humanos fundamentais. Além disso, por estar entre os direitos fundamentais sociais, o direito à saúde se configura como um dos elementos que marcam o constitucionalismo social.

Durante a evolução histórica nacional brasileira tivemos a criação de oito Cartas Constitucionais, incluindo a atual. Desde a primeira, o tema saúde é abordado timidamente até a atual Constituição, sendo que na maioria delas apenas fica expresso que é competência de a União legislar sobre a saúde. A única particularidade trazida pela Constituição de 1937, é a especificidade no artigo 16, XXVII, em que destaca o direito à saúde das crianças.

Salvo essa peculiaridade, a única Carta Constitucional que aprofundou o tema da saúde foi a de 1988, conhecida como Constituição Cidadã. Nela, há uma seção destinada exclusivamente à saúde, o que comprova o comprometimento do Estado em promover e garantir esse direito.

Fazendo um apanhado histórico, vemos que a preocupação com a saúde, até em períodos marcados pelas epidemias de doenças, até então sem tratamento eficaz, não era prioridade do Estado. Isso fica claro pelo fato de que as instituições privadas e a Igreja ficavam a cargo da maioria das doenças que assolavam a sociedade naquele dado período.

No Brasil, o direito sanitário firmou-se como ramo do direito que disciplina as ações, políticas e serviços públicos e privados de interesse à saúde. Desde a Constituição de 1824, é possível encontrar no país normatização jurídica de proteção da saúde. Porém, essa mobilização só efetivou-se com a Constituição de 1988 e com a ratificação do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1992.

É evidente que na história de outros países, como a França, a mudança constante da Lei Maior, também ocorreu. Um dos problemas da incessante transformação resultou hoje em uma falta do sentimento constitucional, o qual desencadeia diversos outros problemas, dentre eles a insegurança quanto às normas, bem como a depreciação do papel que o Estado deve assumir perante a sociedade.

Diferentemente do Brasil, a forte consciência nacional francesa neutralizou essa carência que hoje persiste no Estado brasileiro.

Como observa Barroso:

*“Desnecessário enfatizar que da cíclica substituição de Textos que não se consolidam resultam inevitável que depreciam às raias da inutilidade. Sob perspectiva jurídica, a constante variação, gerando a incerteza, distancia-se de um dos eixos principais em torno do qual deve gravitar um Estado de direito: a segurança, a estabilidade das relações jurídicas, políticas e sociais.” (BARROSO, Luís Roberto, 2008, p.47).*

Diante o exposto, o que se pode analisar, é que após decorridos 30 anos da promulgação da Constituição de 1988, o direito à saúde, enquanto direito fundamental não tem a total efetivação conforme os ditames constitucionais, sendo uma das prestações mais deficitárias por parte do Estado, constituindo mais um importante paradoxo constitucional entre a relevância do direito discutido e o seu real cumprimento na esfera social.

Sobre o dispositivo constitucional referente ao tema, posiciona-se Wagner Balera:

*O tom imperativo do preceito nos dá conta da amplitude do termo e do conceito ali expendido: há um direito que é de ‘todos’ e um dever que incumbe ao Estado. Nessa relação entre sociedade (todos nós) e Estado surge, pois, um direito subjetivo público que não pode ser negado a nenhuma pessoa sobre pretexto algum.*

Tal problemática quanto ao tema se dá quanto a ampla e vaga definição do conceito de saúde, que atualmente gera o grande índice de judicialização da saúde, em que cabe ao magistrado construir em cada sentença a definição do que é o direito a saúde.

Por essa razão, adotou-se um procedimento geral, definindo conceitos, e apresentando teores doutrinários sobre os direitos fundamentais, para posteriormente adentrar no estudo específico da saúde como direito, externando toda problemática que envolve o tema através de um estudo aprofundado das Constituições brasileiras e dos contextos históricos referentes ao tema que as acompanham, delimitando as causas sociais constitucionais para ineficácia da efetivação do direito à saúde.

Neste artigo, analisaremos os 30 anos da Constituição brasileira, que marcam nosso constitucionalismo pouco amadurecido, o qual diariamente apresenta suas deficiências. Hoje, depois de algumas Constituições, o Estado, antes liberal e passivo, agora social e intervencionista, responsável pelo cumprimento de tarefas e programas perante à sociedade não consegue suprir a demanda da população e dar garantia aos direitos fundamentais.

Dentre tantos direitos prometidos pela Constituição, o presente artigo vem enfatizar o direito à saúde, sendo este um dos mais importantes dos direitos humanos e sociais, pois está estritamente ligado ao direito à vida. De acordo com o pensamento de Cândice Lisbôa, o direito à saúde não é um direito que se realiza por si mesmo, pois demanda verbas e ações positivas. Nesse ponto, vemos mais uma vez o papel do Estado em assumir o posto de provedor, ao alocar recursos para promover a estrutura e medicamentos necessários para atender à necessidade dos cidadãos.

Contudo, a realidade nos mostra outra perspectiva, como se vê no comentário de Cândice Lisbôa:

*“A falta (ou insuficiência) de hospitais e médicos, o baixo número de exames disponíveis para a população, além da falta de medicações e procedimentos requeridos pelos médicos frente ao Sistema Único de Saúde (SUS) provocam a sensação de insatisfação pessoal que ressoa em ações judiciais.” (ALVES, C. L, 2013).*

Com isso, podemos perceber que na prática, o que ocorre verdadeiramente não é a efetivação desse direito, mas sim a falta de capacitação que o Estado apresenta perante esse mérito. André da Silva Ordacgy disserta que é “inquestionável que esse direito à saúde deve ser entendido em sentido amplo, não se restringindo apenas aos casos de risco à vida ou de grave lesão à higidez física ou mental, mas deve abranger também a hipótese de se assegurar um



mínimo de dignidade e bem-estar ao paciente.” Dado isso, conclui-se que o Estado também tem o dever de garantir o devido conforto físico e psicológico devido.

Diante disso, vemos que apesar de o direito à saúde, como tantos outros, estarem elencados na Constituição, não é o suficiente para que sejam garantidos. Dentre tantos problemas para a impossibilidade de efetivação desse direito, podemos citar a má distribuição e administração dos recursos. Além disso, o desconhecimento da população acerca da possibilidade de cobrar esse direito, juntamente com a insegurança jurídica causada por tantas mudanças na legislação, prejudica o efetivo cumprimento do que a Carta rege, o que nos faz permanecer com um sistema de saúde precário, ainda que teoricamente munido de órgãos e instrumentos para o seu real funcionamento, como o SUS (Sistema Único de Saúde), o Ministério da Saúde e demais legislações esparsas que tratam sobre o tema.

Referências:

ALVES, C. L. Direito à saúde: efetividade e proibição do retrocesso social. 1. ed. Dplacido, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARBOSA, Anelisa Mota Sales. A construção do direito à saúde no Brasil. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 02 jul. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37878&seo=1>. Acesso em: 02 ago. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 8, 1998, p.116.

HUMENHUK, Hesterston. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4839>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

ORGACGY, André da Silva. A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão. Disponível em <http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oupublica.pdf>. Acesso em 30 mar.2018.

ROSA, Nayana Machado Freitas. *Evolução histórica do direito à saúde face à atuação estatal e sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 27 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50997&seo=1>>. Acesso em: 30 out. 2018.

## **TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL: ANÁLISE A PARTIR DO CASO “FAZENDA BRASIL VERDE”**

*Maria Eduarda de Souza Ramos*

*Sthefany Cristina da Silva Nunes*

Palavras-chave: trabalho escravo contemporâneo; Fazenda Brasil Verde; Direito do Trabalho.

### **INTRODUÇÃO**

Após mais de um século desde a ansiada abolição da escravatura no Brasil persistem as práticas de trabalhos forçados no país, bem como em diversos países globalizados, denominadas neoescravidão ou escravidão contemporânea. Atualmente, porém, os trabalhadores não mais são discriminados por suas etnias ou por serem considerados seres inferiores, a atividade tem sido marcada por novos instrumentos de exploração do trabalhador que revertam em maiores vantagens para o empregador e que possam ser ocultados mais facilmente.

Para se entender como a atividade desenvolve-se na contemporaneidade é preciso estabelecer alguns conceitos gerais. A exploração de um ser humano por outro é tão antiga que seu estudo e compreensão começa ainda na Grécia. Na antiguidade, os escravos foram o elemento principal para o desenvolvimento econômico e intelectual das primeiras civilizações; esses eram oriundos de dívidas ou guerras e não importava de qual etnia eram advindos. Para filósofos como Platão e Aristóteles, a escravidão se justificava como um fim em si mesmo, algo necessário e natural, para que de seus esforços pudessem prover o desenvolvimento da sociedade, de forma financeira, técnica e científica.

Aristóteles foi além e chegou a definir o escravo como um objeto, uma coisa que atende aos prazeres de seu dono, tirando dele todo o elemento humano que o pudesse assemelhar com aqueles que o explora. Destarte, a coisificação do escravo vigorou ao longo de épocas, quando no período colonial alguns historiadores revisionistas começaram a quebrar com tal parâmetro de objetificação e a disseminar a ideia de que um ser humano, o qual caberia os mesmos direitos e deveres dos demais, estava sendo escravizado. A reflexão surgiu com a capacidade do escravo de se rebelar e se indignar com sua própria situação, ao refletir que ele não era um mero objeto a favor de seu senhor e passar a se reconhecer como uma pessoa.

Atualmente, tem sido recorrente a descoberta de casos em que trabalhadores são submetidos a regimes de trabalho análogo ao de escravo, com jornadas excessivas, em

condições degradantes e de risco. Não é preciso muitas buscas para encontrar diversos exemplos e casos de neoescravidão, um exemplo recente e que ilustra bem como ocorre a escravidão contemporânea é o caso da “Fazenda Brasil Verde”, o qual a presente pesquisa visa analisar para compreender o panorama em que se dá a neoescravidão.

A Fazenda Brasil Verdade, localizada no sul do Pará, era de propriedade da família Quagliato, um dos mais conhecidos nomes do agronegócio brasileiro. Os resgates ocorreram em meados do ano de 2000 e no local foram encontradas, aproximadamente, 85 pessoas em condições de trabalho análogo ao de escravo. Os moradores e instituições das proximidades haviam feito denúncias anteriores, porém o cenário permaneceu o mesmo.

Em 1998, por exemplo, foi apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) denúncia contra o Estado brasileiro por “omissão e negligência” em investigar o desaparecimento de dois adolescentes em 1988, bem como ignorar as denúncias e fiscalizações realizadas na fazenda por mais de uma década sobre a prática de trabalho escravo ali. Entretanto, como supracitado, devido a negligência do Estado foi apenas em 2000 que os últimos trabalhadores foram resgatados.

## **PROBLEMA**

A problemática diz respeito ao porquê da perpetuação da exploração de trabalhadores no século XXI, visto que com a crescente discussão e projeção de possíveis soluções ao entorno do problema, ainda se verifica a recorrência de diferentes casos e, muitas vezes, a impunidade frente as descobertas de trabalho análogo ao de escravo. Uma das hipóteses para o problema é a vantagem para os empregadores, os quais constituem mão de obra barata por meio dos trabalhadores, que produzirão em jornadas excessivas peças e produtos caros e bem consolidados no mercado, enquanto recebem muito menos do valor que trabalham, além de ficarem condicionados as exigências e situações impostas pelo empregador.

## **JUSTIFICATIVA**

Nos últimos dois anos, foram descobertos diversos casos de trabalhadores em condições análogas a de escravos no Brasil e no mundo. Empresas de grande porte e famosas internacionalmente tiveram seus nomes associados à exploração de mão de obra durante a confecção de suas peças e produtos. Algumas marcas envolvidas nos escândalos de trabalho escravo contemporâneo se destacam no país: Zara, Marisa, Renner, Coca-Cola, Brasil Foods (BRF). Nestes casos, foram encontrados trabalhadores em condições de risco, sem nenhum

acesso a condições básicas de vida (como higiene, boa alimentação, moradia regular) e trabalhando jornadas exaustivas.

Em 2003, o Ministério do Trabalho libertou 29.587 trabalhadores do regime de escravidão em seis estados e, no contexto penal, foi editada a Lei n. 10.803, que deu nova redação ao delito previsto no artigo 149 do Código Penal, redução à condição análoga à de escravo. Os trabalhadores da “Fazenda Brasil Verde” foram resgatados há dezoito anos e, ainda assim, com as novas denúncias desta década, nota-se que o Brasil não superou o trabalho escravo, bem como não aprendeu a combatê-lo.

Neste sentido, faz-se necessário observar como utilizar o Direito como instrumento de combate ao trabalho escravo e como proteger devidamente os trabalhadores que são submetidos a tal situação. O interesse pelo tema parte justamente do fato de o Estado brasileiro ter se mostrado falho no combate ao trabalho escravo ao longo dos anos, tanto na realização de fiscalizações, como na punição dos responsáveis e nas indenizações às vítimas. A análise do que pode ser feito pelo Direito do Trabalho e o Direito em geral neste contexto tende a acrescentar a comunidade acadêmica e a sociedade brasileira em geral, por se tratar de um conflito atual alarmante, pois fere um dos principais direitos conquistados em sociedade, que é a dignidade humana.

## **OBJETIVOS**

O objetivo desta pesquisa é analisar a atual conjuntura de trabalhos análogos a escravidão no Brasil, ainda que tenham se passado 130 anos da abolição da escravidão, com enfoque especial ao caso “Fazenda Brasil Verde”, o qual demonstra as situações degradantes e de risco a que os trabalhadores são expostos e como foram submetidos a elas, possibilitando um retrato do que é o trabalho escravo na contemporaneidade, haja vista que as novas descobertas de trabalho escravo no Brasil se assemelham às condições da Fazenda denunciadas duas décadas atrás.

Como objetivos específicos, pretende-se (1) conceituar trabalho análogo a escravidão; (2) apresentar o caso “Fazenda Brasil Verde”; (3) analisar a coisificação do trabalhador e seus efeitos; (4) examinar a postura do Estado frente aos casos de trabalho escravo contemporâneo; (5) verificar a contribuição do Direito do Trabalho no combate ao trabalho escravo.

## **METODOLOGIA**

O método de pesquisa utilizado é teórico, se desenvolvendo por meio de análises bibliográficas referentes à temática do trabalho escravo contemporâneo e de documentos da

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Adota-se, ainda, o método dedutivo e no que se refere aos procedimentos técnicos de pesquisa será utilizada a análise interpretativa de artigos de revistas e jornais, teses, dissertações e livros. Como marco teórico desta pesquisa serão utilizados os escritos de Cristiana Costa da Rocha e Ângela de Castro Gomes.

## **ESTADO DA ARTE**

Ao final do ano de 2017, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) emitiu uma nota destacando as mudanças e evoluções do Brasil frente ao trabalho análogo a escravidão. Ainda assim, a nota ressalta diversos pontos que devem ser arduamente trabalhados a fim de se atingir a meta 8.7 da Organização das Nações Unidas (ONU), em relação aos Objetivos Sustentáveis, a mesma tem por propósito erradicar o trabalho forçado, findar a escravidão moderna e o tráfico de pessoas e assegurar para que até em 2025 o trabalho infantil tenha acabado em todas suas formas. Por fim, a OIT recomenda que:

Os governos devem adotar medidas para promover a devida diligência para combater o trabalho escravo, tanto na esfera pública, como na esfera privada. A tendência global claramente aponta para esta direção e seria lamentável ver o país recuar com relação aos instrumentos já estabelecidos, sem substituí-los ou complementá-los por outros (Organização das Nações Unidas, 2017).

No trabalho da professora Cristina Rocha é abordado com especialidade o caso da “Fazenda Brasil Verde”, contando com riqueza de detalhes o processo até a Corte Interamericana e como o cenário pós-constituição de 1988 influenciou em toda a perspectiva de seguridade de direitos. Além de apresentar o ocorrido, são definidos conceitos importantes, como a expressão trabalho análogo a escravidão, para seu melhor entendimento.

[...] a expressão “trabalho análogo ao de escravo” deve ser percebida a partir de sua natureza política e cultural. Seu reconhecimento e legitimação, tanto em nível nacional quanto internacional, pela Organização Internacional do Trabalho - OIT, é uma estratégia de combate ao fenômeno, pois faz emergir a memória de um passado vergonhoso e inaceitável (ROCHA, 2016).

Na construção da tese de Angela de Castro Gomes, a autora buscou por apresentar uma visão do tema trabalhando com os conceitos de escravidão, tendo o cuidado de compreender em todas suas faces a perspectiva desse “fenômeno social”, como o denomina, além de traçar historicamente o desenvolvimento e as transformações da prática. Em sua proposição é possível acompanhar o desenrolar do problema com exemplos e referências sociológicas, buscando compreender a negligência das autoridades frente as descobertas de neoescravidão.

[...] no Brasil o conceito de trabalho análogo a de escravo é uma ferramenta útil para a delimitação de um fenômeno muito difícil de “isolar”, sendo, em decorrência, uma

estratégia para estabelecer políticas públicas para seu combate. Um fenômeno, de fato, muito difícil de enfrentar, pois [...] ganha especificidade nos vários contextos nacionais, não se resolvendo apenas com a indicação de critérios mais gerais e amplos, embora eles possam ser úteis (GOMES, 2008).

## **CONCLUSÃO**

Evidentemente, apesar do decurso do tempo e dos esforços para erradicar a escravidão, ainda é possível visualizar a exploração e os elementos de coisificação dos explorados, uma vez que estes são tratados como mercadorias pelos empreiteiros ou donos de fazendas e mesmo grandes empresas terceirizadas ou não. Quando o trabalho finda ou o empregado se esgota, é descartado sem nenhum prejuízo para aquele que o explorou com atividades em condições sub-humanas. Tais fatores reforçam a atenção que esse assunto merece não só em debates, mas também na estruturação de ações voltadas ao seu combate, uma vez que a neoescravidão não deve ser tratada como um fato minoritário e isolado, mas sim como uma atividade cada vez mais presente nos dias atuais, principalmente, quando se tratam de produções em larga escala.

## **REFERÊNCIAS**

- ROCHA, C. C. O caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”: trajetórias de luta por justiça de trabalhadores escravizados. *Revista do Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro*, v. 11, p. 357-374, 2016.
- GOMES, Ângela Castro. Trabalho análogo a de escravo: Construindo um problema. *História Oral*, v.11, n1-2, p.11-41, dez, 2008.

## **ANÁLISE DA ADPF 442: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E A RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL.**

*Isadora Machado Pereira*

Palavras chaves: aborto; recepção constitucional; direito reprodutivo.

Abortar não é uma opção fácil, se é que pode ser considerado opção, afinal, é um procedimento traumático e extremamente doloroso, segundo a Pesquisa Nacional do Aborto (DINIZ, MEDEIROS, 2016) em média, 1 milhão de abortos são feitos no Brasil por ano, ou seja é um fato social comum e em sua grande maioria é realizado de forma ilegais. As possibilidades de aborto legal são em caso de risco de vida da mãe, em caso de estupro e segundo entendimento da Suprema Corte, para fetos anencéfalos é permitida a antecipação terapêutica do parto.

Para além disso este trabalho visa abordar a propositura da ADPF442 (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 442) que discute a recepção parcial dos artigos 124 a 126 do Código penal que dispõe sobre o crime de aborto frente a Constituição de 88 frente aos tratados internacionais ratificados que estabelecem o aborto como um direito. A hipótese do trabalho é que o aborto é um direito humano reprodutivo e através da interpretação principiológica e sistêmica da constituinte não houve recepção dos referidos artigos, como o que aqui ficará exposto através da pesquisa exploratória e bibliográfica.

O método de abordagem foi o indutivo e o marco teórico é a obra Domínios da Vida de Dworkin. Como objetivo geral do trabalho busca demonstrar o aborto como um direito reprodutivo feminino, especificamente, o objetivo do trabalho é analisar os direitos já concedidos legalmente e a incongruência da criminalização em uma análise quanto a recepção e adequação sistêmica e argumentativa sobre a temática.

Os direitos reprodutivos como direitos humanos que são, são os que ainda hoje tem maiores obstáculos para o efetivo abarcamento social e governamental, tal fato pelo recente “surgimento” normativo na ceara do direito à saúde. Apesar do status de Direito Humano, os direitos reprodutivos não estão explicitamente esculpidos na Constituição Federal de 1988, todavia pela ratificação de inúmeros tratados sobre a temática.

Como cita Piovezan (1998), a CEDAW (Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher), foi ratificada pelo Brasil em 1984 e positivada pelo **Decreto nº 4.316/2002**, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra

a Mulher foi aprovada, no âmbito da OEA, em 1994 e ratificada pelo Brasil em 1995 e positivada pelo **Decreto nº 1.973/1996**, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 positivada pelo Decreto nº 7.030/2009, a Conferência sobre População e Desenvolvimento do Cairo de 1994, e a Declaração e a Plataforma de Ação de Pequim de 1995. Além dos tratados, o dispositivo do art. 5º, §2º, que admite que o rol dos direitos fundamentais previstos na Constituição não é taxativo, ou seja, os direitos reprodutivos estão materialmente recebidos pela Carta Magna de 88 (PONTELI, CURTI E SILVA, s.d.).

A omissão estatal na regulação do direito reprodutivo como um todo é uma forma de violação a vários outros direitos humanos, esclarece Cook (1994, p. 24) “o direito da mulher à vida, ou à sobrevivência, assegura-lhe o acesso aos serviços de saúde; portanto, qualquer restrição a tal acesso deve ser considerada violação ao direito internacional dos direitos humanos”. Ponteli, Curti e Silva (s.d., p.8) argumentam:

Diante do reconhecimento dos direitos reprodutivos enquanto direitos humanos e da institucionalização da defesa destes interesses, passaram a surgir nas últimas décadas uma série de políticas públicas com vistas a dar efetividade a esta demanda. No campo das políticas públicas relacionadas aos direitos reprodutivos, cabe ao Estado assegurar que assuntos como concepção, contracepção, aborto, doenças sexualmente transmissíveis e violência sexual, dentre outros, sejam colocados em pauta nas políticas públicas (ÁVILA, 2003, p. 468), garantindo mecanismos de promoção da saúde integral, compreendida não somente como ausência de doenças, mas sim como um estado de completo bem-estar físico e mental.

É notória a condição precária da saúde no Brasil e dado os números do aborto fica evidente o problema social em torno do tema, notadamente pela discrepância de abortamentos e de punição à mulher que o pratica já que cerca de 4,7 milhões de mulheres realizaram o aborto em 2016 (DINIZ, 2016, p. 656) contra apenas 43 mulheres presas por essa prática (INFOPEN, 2014, p. 65 apud ALVEZ, CAMARGO, 2017, p.114).

Dada a realidade fática e a incapacidade da penalização do aborto como meio coercitivo de massa, fica evidente que a criminalização não modifica a realidade social “a baixa efetividade da persecução penal e o bloqueio a políticas públicas para diminuir as taxas do aborto gerada por essa opção, impelem, a nosso ver, a consideração de que o Direito Penal não constitui a melhor forma de lidar com a questão do aborto”(ALVES, CAMARGO, 2017, p. 113). A dúvida que surge então vem em como evitar o aborto e as mortes que esse causa. Nesse sentido, o Estado deve possibilitar políticas públicas de saúde e educação sexual.



No cenário jurídico o primeiro caso a ser decidido pelo STF foi a ADPF 54. Ao determinar o feto anencéfalo como natimorto não se discutiu o início da vida, o aborto foi renomeado para antecipação terapêutica do parto e a corte evitou assim realmente entrar na discussão que interessa ao aborto, tal situação implicou na permanência da insegurança quanto à situação fática e jurídica.

Com o surto epidêmico de zika, em 2016, surgiu outro problema que possibilitou rediscutir a questão do aborto: mulheres grávidas infectadas pelo vírus podem gerar crianças com microcefalia. Diante do quadro médico relacionado ao zika, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) protocolou junto ao STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5581). Todavia diante das influências políticas no cenário jurídico a pauta foi retirada de cena sem previsão de retorno.

Em março de 2017, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou no Supremo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, na qual pede que a Corte declare a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição da República. De acordo com a inicial a recepção dos artigos relativo ao aborto afrontam os seguintes preceitos fundamentais: princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, inviolabilidade da vida, liberdade, igualdade, proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, saúde e o planejamento familiar, todos da Constituição Federal (art. 1º, I e II; art. 3º, IV; art. 5º, caput e incisos I, III; art. 6º, caput; art. 196; art. 226, § 7º). Sobre a ADPF442 Alves, Camargo (2017, p.110) argumentam que:

A fundamentação dessa última ação é de que a criminalização do aborto já não se coaduna com o contexto atual, tanto em função dos preceitos fundamentais apontados quanto em relação aos direitos humanos. Para tanto, os autores do pedido apropriaram-se da ideia de direito como integridade de DWORKIN e perguntam-se sobre a razoabilidade constitucional para a coerção do Estado quanto ao aborto (BRASIL, STF, 2017, p. 3).

Desta forma, em análise a ADPF e a recepção dos artigos questionados poderá ocorrer duas hipóteses, a corte poderá manter a criminalização do aborto ou, como única possibilidade real de mudança da atual situação, poderá descriminalizar o aborto incluindo como um problema de saúde pública e adotando medidas que não a punição.

Segundo estabelece Dworkin, no livro *Domínios da vida*, para análise do aborto é necessário ir a raiz do problema e questionar a vida em si, questionar a sua existência a todo custo ou sua manutenção intrincada ao conceito de dignidade. Mas o que seria vida digna

(DWORKIN, 2003, p. 12)? Sobre o assunto Dworkin estabelece a análise do aborto segundo duas perspectivas. Sendo a primeira do feto como sujeito de direitos e a segunda do feto como valor intrínseco. Na primeira opção o autor chega à conclusão que não seria possível instituir um feto, uma potencialidade, como sujeito de direitos, prevalecendo assim a segunda perspectiva de análise onde o feto tem valor intrínseco assim como a mulher.

Sobre essa análise as professoras Alves, Camargo em uma perspectiva penal sobre o tema defendem que o direito à vida não é a questão mais relevante em uma análise sistemática da legislação penal, “ pois no caso de gravidez resultante de estupro, mesmo que o feto seja viável e não haja risco de morte para a mãe, o aborto tem previsão legal ”ou seja as exceções penais estupro e risco de morte para a mulher viabilização sem qualquer fraquejar o direito de escolha feminino e nada se disse o feto ser viável ou não, não se discutiu vida. Tal argumentação também é utilizada pela Ministra Rosa Weber, na ADPF 54, nas seguintes palavras:

Lembre-se, ademais, que o estupro é causa de excludente de ilicitude do crime de aborto (art. 128, II, do Código Penal), mesmo que o feto seja plenamente viável [...] Fica evidente que, para o direito penal, vida não é, em hipótese alguma, um valor único e absoluto [...] O legislador não deixa, portanto, de levar em consideração a mulher, ou, de outra forma, o ordenamento não protege o feto em todas as hipóteses. Logo, em caso de inviabilidade da vida humana [...], a leitura sistêmica conduz à compreensão de que a proteção está do lado da mãe [...].A alegria e a realização das mulheres com filhos anencéfalos, relatadas nas audiências públicas e nos memoriais, provêm, por certo, das suas escolhas morais e da garantia de que a percepção de cada uma delas sobre a própria vida e visão de mundo seriam respeitadas, da certeza de que não seriam impedidas de gestar seus filhos com todo amor e de levar a termo suas gestações. Não está em jogo o direito do feto, e sim o da gestante, de determinar suas próprias escolhas e seu próprio universo valorativo. E é isto que se discute nesta ação: o direito de escolha da mulher sobre a sua própria forma de vida (BRASIL. STF. ADPF 54, 2007)

Com tal perspectiva fica evidente ao contrassenso argumentativo do aborto legal e os questionamentos ensejados pela ADPF 442 ficam cada vez mais palpáveis, já que há dois pesos e duas medidas. Para estupro e risco de vida para a mulher há “proteção da vida da mãe ou sua dignidade sexual, independente da condições de saúde do próprio feto” (ALVES, CAMARGO, 2017,p. 111) já para os casos de anencefalia a argumentação foi na impossibilidade de vida extrauterina do feto, ou seja, a corte se furtou do discurso sobre a temática e analisou somente os direitos do feto. Desta forma as autoras se questionam: “onde está a coerência ou consistência na criminalização do aborto no Brasil?” (ALVES, CAMARGO, 2017, p. 111).

Desta maneira, todos os compromissos internacionais firmados pelo Estado brasileiro estão incorporados pela legislação como normas supralegais com “princípios éticos e jurídicos que contemplam a prevenção da gravidez indesejada e o abortamento seguro” (BRASIL,2008, p. 24). Formalmente, a própria Constituição da República Federativa do Brasil, incorporou tais princípios ao estabelecer os caminhos para os direitos reprodutivos, estabelece que:

Art. 226, § 7º Fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal[...] (BRASIL, CRFB,1988)

O que aqui pretende-se é a conscientização do aborto como direito humano reprodutivo e sua recolocação no ordenamento de forma não destoante já que através dos tratados o aborto seria um direito e através da legislação penal o aborto é um crime. O julgamento da ADPF 442 possibilitará um posicionamento da Suprema Corte acerca da temática e notadamente sobre a recepção ou não em uma análise sistêmica e principiológica do ordenamento em face do que se estabeleceu 48 anos antes da promulgação da Constituição já que a normativa do tema é um código de 1940.

Espera-se que o posicionamento seja de modo uniforme com as questões já decididas e de modo progressivo com o fim de se evitar o retrocesso dos direitos já garantidos. Conclui-se que o mais coerente visto a abertura que os direitos reprodutivos estão recebendo em um contexto mundial e local é a não recepção dos artigos 124 a 126 do Código Penal como efetivação do direitos e princípios constitucionais como dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, autodeterminação, liberdade, igualdade, saúde e o planejamento familiar.

ALVES, Cândice Lisbôa; CAMARGO, Beatriz Corrêa. **A descriminalização da prática do aborto no brasil: análise histórica das ações propostas no STF e ponderação sob a perspectiva jurídico-penal**. CONPEDI, Brasília, 2017, p. 102- 120;

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal ADPF 442**. Distrito Federal. Rel. Min. Rosa Weber, 27/03/2017. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/38121647>>. Acesso em 21 de maio de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal ADPF 54**. Distrito Federal. Rel. Min. Marco Aurélio, jul. 12/04/2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em 27 de março de 2017.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional do Aborto. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v15s1/002.pdf>>. Acesso em 28 jan. 2018;

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. – 2ª. Ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo, Max Limonad, 1998;

**GRUPO DE TRABALHO 2 – DIREITO PRIVADO E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

**A RACIONALIZAÇÃO DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO DIREITO DE FAMÍLIA.**

*Leticia Farah<sup>14</sup>*

Palavras-chave: famílias contemporâneas; direito de família; Constituição Federal; tutela do afeto.

A nova Carta Magna ampliou o rol de proteção às famílias, reconhecendo e equiparando os filhos havidos fora do matrimônio aos concebidos na constância da relação, reconhecendo as famílias constituídas pela união estável equiparando-as com as famílias constituídas pelo casamento, entre outros avanços.

Em que pese uma nova ordem de proteção, tutela e reconhecimento às famílias tenha sido inaugurada com a Carta Magna de 1988 e com o Código Civil de 2002, novas famílias foram concebidas nesse interregno, como as famílias poliafetivas e as famílias multiparentais. Na égide do Código Civil de 1916, entendia-se a família como

“Complexo de normas e princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência”.

As famílias constituídas sob a codificação civilista anterior eram, exclusivamente, matrimonializadas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um novo compromisso do constituinte com a sociedade brasileira. Ao priorizar os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da igualdade substancial (arts. 3º e 5º), dentre outros princípios, como um norteador para o ordenamento jurídico pátrio, ressignificou a visão da família pelo direito pátrio.

Neste sentido, há uma ruptura estrutural com o modelo de família colocado, até então, pelo Código Civil de 1916, sendo este influenciado pela Revolução Francesa. Abandona-se a visão história da família com caráter patrimonialista, onde a seu maior objetivo era a propriedade, seja de escravos ou de terras, e assume-se a concepção de família como “múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou socioafetivos,

---

<sup>14</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia.

com a intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um” (ROSENVALD, CHAVES E NETTO, 2017, p. 1670)

De acordo com ROSENVALD, CHAVES E NETTO,

“a família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional, é igualitária, democrática e plural (não mais necessariamente casamentária), protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida como estrutura sócio-afetiva, forjada em laços de solidariedade”. (2017, pg. 1671)

Ainda que tenham havidos avanços com o provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, é mister que se debata sobre as proteções que ainda não foram conferidas à esses modelos de família e seus reflexos práticos, tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da não intervenção ou liberdade, entre outros que balizam o Direito de Família.

É necessário refletirmos sobre a atuação estatal no direito de família e quais sua principal função: a intervenção estatal no direito de família precisa ser relativizada? O estado deve agir na esfera negativa, impondo limites para as relações interpessoais baseadas no afeto, ou deve ser um mecanismo garantidor de direitos e proteção às relações familiares?

O presente tema não encontra-se pacificado ainda, apesar de iniciados os debates por alguns juristas. A legislação pátria, com ênfase no Código Civil de 2002, encontra-se limitada para acompanhar a evolução da realidade social e cultural hoje posta, deixando de reconhecer diversos tipos de famílias.

Insta salientar que, apesar de as legislações à serem estudadas serem jovens do ponto de vista histórico, uma Constituição Federal com 30 anos e um Código Civil com 16 anos, já houveram diversos avanços na própria concepção de família, que já havia sido ampliada pela Carta Magna de 1988.

A presente pesquisa é dotada de importante relevância social, uma vez que as relações familiares, apesar de ainda não reconhecidas pelo direito ou sofrerem alguma limitação decorrente deste, resistem na prática. Visa o reconhecimento de suas particularidades e obstáculos jurídicos-sociais, bem como a garantia de seus direitos pelo Estado, com a superação, também, dos preconceitos arraigados na sociedade.

A família se reinventa com a Constituição Federal de 1988, abarcando novos valores que afastam a tutela do ter, garantindo a tutela do ser. Deixa de ser uma estrutura rígida, formada exclusivamente pelo casamento, patriarcal, biológica, heteroparental, hierárquica, para adotar um viés plural, democrático, em que os seus indivíduos são iguais em direitos e deveres, englobando as mais diversas expressões de amor, podendo ser constituída pelo afeto, onde a

pessoa busca o seu amparo para se desenvolver integralmente e da melhor maneira. A família contemporânea preocupa-se com o afeto e a felicidade dos seus membros.

No entanto, é necessário reconhecer que o instituto da família está em permanente evolução, uma vez que não é um conceito permanente: ele evolui de acordo com as circunstâncias, lugar, tempo, fenômenos e valores sociais, entre outros fatores.

Em seu art. 226, a *Lex Fundamentallis* de 1988 tutela a família como “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, possibilitando uma interpretação sistemática, múltipla, aberta e amplíssima do conceito de família, ou seja, todos os tipos de família possuem proteção especial do Estado, pois essa não discrimina nenhuma delas. Cabe ressaltar que, em se tratando de mecanismo de proteção da pessoa humana, onde ela deve se desenvolver dignamente, sendo tutelados os mais diversos interesses morais e materiais de seus componentes, segundo ROSENVALD, NETTO E CHAVES, “não poderá ser utilizada com função restritiva, de modo a subtrair direitos de seus componentes” (2017, p. 1673).

O Estado e o Direito vêm condicionando tal famílias, que existem faticamente, à uma situação de insegurança jurídica, uma vez que, não sendo reconhecidas pelo direito, e por consequência pelo Estado, geram diversos reflexos, principalmente no campo do direito, em áreas como direito sucessório e previdenciário. Privam-se famílias, que de fato existem, dos efeitos jurídicos que uma família amparada e reconhecida pelo direito possui, ferindo princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e dos adolescentes, da não intervenção ou liberdade, da função social da família, entre outros. Condiciona estas famílias à uma cidadania não plena, dando-lhes o status de subcidadãos, conceito exaltado por Jessé de Souza.

Ainda se discutirá o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça no Provimento nº 63 e em recentes decisões, que limitam o número de pais ou mães que podem ser adeptos na multiparentalidade e que proíbem o registro de famílias poliafetivas pelos cartórios brasileiros, bem como qual deve ser a atuação do Estado no Direito de Família e os avanços necessários para a proteção dos diversos tipos de família.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. **Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em <<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>>.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.**

Disponível em <<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>>.

BRASIL. CNJ, Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017.

CARNEIRO, Rafael Gomes da Silva; MAGALHÃES, Vanessa de Pádua Rios. **O direito de liberdade e a possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12810](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12810)>.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALCANTI, Camila de Araujo. **Famílias pós-modernas: a tutela constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** Curitiba: Juruá, 2016.

CUNHA, Matheus Antônio da. **O conceito de família e sua evolução histórica.** Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: [www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332).

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto.** 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 11. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A Família Homoafetiva e seus Direitos.** Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45\\_-\\_a\\_fam%EDlia\\_homoafetiva\\_e\\_seus\\_direitos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45_-_a_fam%EDlia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf)>.

DIAS, Maria Berenice. **Escritura da União Poliafetiva: Possibilidade.** 2012. Disponível em: <[http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo - Escritura de União Poliafetiva - possibilidade - Por Maria Berenice Dias.pdf](http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo_-_Escritura_de_Uniao_Poliafetiva_-_possibilidade_-_Por_Maria_Berenice_Dias.pdf)>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil – Volume Único.** 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FELL, Elizângela Treméa; KUNZLER, Michelle Critina. **A dupla filiação registral como solução para os conflitos entre o biológico e socioafetivo e a sua repercussão nos direitos patrimoniais e não patrimoniais inerentes à filiação.** *Revista da Ajuris*, v. 40, n. 132, 2013. Disponível em: <[www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/251/186](http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/251/186)>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, v. 6: Direito das famílias – As famílias em perspectiva constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.



MORAES, Magali Aparecida Vieira de. **A Evolução do Conceito de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28568/a-evolucao-do-conceito-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>.

OLIVEIRA, Samuel Menezes. **Seria constitucional a "novíssima" União Poliafetiva?** 2012. Disponível em: <<http://www.sumarissimo.com/2012/09/seria-constitucional-novissima-uniao.html>>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família de Nazaré é um dos principais exemplos de parentalidade socioafetiva**. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/familia-de-nazare-e-um-dos-principais-exemplos-de-parentalidade-socioafetiva-2/>>. 2016.

SOUZA, Jessé. **Subcidadania Brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro**. 1. Ed. Leya C.P, 2018.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União Estável Poliafetiva: breves considerações sobre sua constitucionalidade**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 21 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40126&seo=1>>.

## **OS EFEITOS DA LEI DE PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS PARA O MERCADO DIGITAL E EMPRESÁRIOS**

*Luís Gustavo Arantes*<sup>15</sup>

Palavras-chave: Dados pessoais; mercado digital; relações comerciais; segurança jurídica.

### **RESUMO**

O presente trabalho explora os efeitos que a Lei 13.709, de 14 de Agosto de 2018, conhecida como Lei de Proteção aos Dados Pessoais, poderá trazer para o mercado digital, haja visto que passa a existir uma regulamentação sobre tratamento de dados pessoais, importante subsidio para as relações comerciais no meio eletrônico. A hipótese do trabalho é que os efeitos transcendem o objetivo de maior privacidade e intimidade para os usuários da internet, impactando também diversos procedimentos de marketing e comercialização, em que as empresas deverão se submeter a adequações de processos e investimentos para se adaptar à lei. A problemática encontra-se nas mudanças que as empresas que atuam no meio eletrônico sofrerão, pois terão custos para se adequar às novas exigências da lei, alterando seus procedimentos internos e externos. A justificativa do trabalho consiste em analisar como o mercado se comportava antes da Lei de Proteção aos Dados Pessoais e as alterações que deverão ocorrer, devido as mudanças impostas pela lei e que, conseqüentemente, trarão efeitos para as relações comerciais e os empresários. A metodologia aplicada inicialmente é a pesquisa descritiva, coletando informações bibliográficas. Visto que os reflexos são muito recentes, também será utilizado a pesquisa exploratória, analisando a realidade prática e descrevendo situações concretas para observar os resultados fáticos das alterações. O objetivo geral do trabalho é demonstrar os efeitos que transcendem os indivíduos que tem seus dados coletados, tendo conseqüências também para as empresas e o mercado digital.

### **1. INTRODUÇÃO**

---

<sup>15</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: luisgustavoarantes@hotmail.com

O progresso histórico mundial sempre foi marcado por inovações tecnológicas, tendo estas o objetivo de melhorar a qualidade de vida do homem (CORRÊA, 2005, P. 67). Esse desenvolvimento é um processo contínuo, mas que nos últimos anos vem avançando de forma vertiginosa e até mesmo, desenfreada. A globalização passa a não ser apenas uma integração entre países, mas também entre pessoas. Tudo isso foi possível pelas inovações tecnológicas, iniciadas pelo rádio, televisão e que atualmente é dominado pela internet. Nos últimos anos ela vem sucedendo os outros meios de mídia e telecomunicação, passando a oferecer ligações telefônicas, vídeos, cultura, entretenimento, televisão, dados e diversos outros substitutos para todas as indústrias de informação do século XX (WU, 2012, P. 307).

As relações comerciais passaram a sofrer diversas mudanças, tendo muitas empresas a iniciativa de oferecer produtos e serviços pela internet ou começaram a se modificar para se manterem competitivas no mercado, devendo nosso ordenamento jurídico adaptar-se à realidade.

Uma das principais alterações que repercutiu nos últimos anos é sobre o acesso a dados pessoais que as empresas passam a ter não só de seus clientes, mas de potenciais consumidores de seus serviços e produtos. As ferramentas presentes na internet possibilitaram que empresas tenham um acesso facilitado dos dados pessoais de possíveis novos clientes. Dessa forma, o mercado em massa está sendo substituído pelo mercado de nichos, em que as empresas concentram sua divulgação e *marketing* para seus clientes e aquele que possam a ser futuramente (SAITO, 2016, P. 63). Entretanto, deve haver um limite a esses dados pessoais com o intuito de preservar a privacidade e intimidade dos indivíduos que utilizam a internet.

Devido a esses fatores, foi necessário regularizar as atividades que envolvessem o uso e armazenamento de dados. Surge então a Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, conhecida como Lei de Proteção aos Dados Pessoais, com o intuito de regulamentar o tratamento dos dados pessoais, tendo como objetivo manter a privacidade e intimidade das pessoas, mas que trará como consequências impactos no mercado digital.

Sendo assim, o presente estudo tem como problema a análise do mercado digital frente a essa Lei e as alterações que deverão ocorrer, devido as mudanças impostas por ela e que, conseqüentemente, trarão efeitos para as relações comerciais e os empresários, tentando utilizar desse trabalho para traçar possíveis melhorias práticas que os empresários podem se atentar e utilizar da obrigação como uma forma de também terem benefícios. A justificativa está nas mudanças que as empresas que atuam no meio eletrônico sofrerão, pois terão custos para se adequar as novas exigências da lei, alterando seus procedimentos internos e externos. Esses procedimentos não são apenas aqueles que envolvem diretamente a relação comercial, mas

também toda a estrutura da empresa, tais como marketing, armazenamento de dados e até regulamentos internos e código de ética. Também está pautada na observação de que tais custos serão mais presentes para as pequenas e médias empresas, pois as grandes já vinham se adaptando para poder atender demandas internacionais.

A metodologia aplicada a este trabalho inicialmente utilizará a pesquisa descritiva, coletando informações bibliográficas, assim como outras fontes que possibilitem comparar a realidade anterior e a atual, após vigência da nova lei, evidenciando os benefícios e principais mudanças. Visto que os reflexos são muito recentes, sendo precário as fontes bibliográficas que retratem isto, também será utilizado a pesquisa exploratória, analisando a realidade prática e descrevendo situações concretas para observar os resultados fáticos das alterações e assim, vislumbrar melhorias e problemas. O referencial teórico repousa na análise econômica do direito, estudados por Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015), explorando os efeitos que alterações legislativas podem trazer para economia e vice-versa.

O objetivo geral do trabalho é demonstrar os efeitos que transcendem os indivíduos que tem seus dados coletados, tendo consequências também para as empresas e o mercado digital. Os objetivos específicos são: (I) comparar o mercado e os deveres das empresas antes e depois da nova lei; (II) mostrar que as mudanças que as empresas passarão são investimentos necessários para dar maior segurança jurídica nas relações comerciais e (III) analisar a discrepância de gastos que, inicialmente, as pequenas e médias empresas terão a mais em relação as grandes empresas, por não estarem preparadas para tais mudanças.

## **2. LEI DE PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS E SEUS EFEITOS**

O principal objetivo da Lei de Proteção aos Dados Pessoais foi resguardar princípios e normas constitucionais de nosso ordenamento jurídico. Entretanto, seus efeitos transcendem a esse intuito. A referida lei trará diversas alterações e impactos em qualquer esfera, haja visto que ela se aplica a qualquer pessoa física ou jurídica que faça tratamento de dados, seja no ambiente virtual ou não. Entretanto, nos limitaremos a analisar esses efeitos no ambiente do mercado digital, observando principalmente as possíveis influências no mercado e nas empresas.

Preliminarmente, devemos analisar que toda norma que uma empresa deve respeitar pode refletir não apenas em suas condutas, mas também é possível que repercuta no âmbito

econômico da empresa. A observância de tais regras pode aumentar ou reduzir custos no processo produtivo e isso afetará o preço da mercadoria ou do serviço. Portanto, o empresário deve planejar-se frente os possíveis custos resultantes da lei, incluindo na teoria clássica dos custos da transação como gastos preliminares antes da troca que ocorre entre empresário e consumidores. Estes gastos serão embutidos, em geral, no preço que será comercializado os produtos e serviços (MACKAAY, 2015, P. 519).

Com a Lei de Proteção aos Dados Pessoais não será diferente. Ela fará com que os empresários readequem tudo aquilo que envolva transferência, armazenamento e tratamento de dados pessoais em geral. Na maioria dos setores, principalmente na internet, isso é sinônimo de uma reestruturação da maioria dos procedimentos de marketing, negociações, transporte de produtos e demais atividades administrativas internas dessas empresas.

Em linhas gerais, a nova lei terá seus impactos em toda cadeia de atividades das empresas que trabalham na internet. A começar pela divulgação e marketing, os dados que antes eram coletados para definir os nichos de possíveis clientes, deverão ter expressa autorização da transferência desses dados. Isso está diretamente correlacionado com a aceitação dos usuários de sites no uso de *cookies*<sup>16</sup>, meio muito empregado para captar dados. Mas não só isso, pois a finalidade e uso desses dados adquiridos deverão ser expressos e aceitos pelo usuário, limitando seu uso para aquilo que foi aprovado. Outros exemplos das transformações que deverão ocorrer são no armazenamento e segurança, devendo ser investido em serviços cada vez mais seguros e que, conseqüentemente, serão mais caros. Isso envolve não só o investimento para adquirir acesso a esses servidores de segurança, mas também para as empresas que prestam tais serviços.

Enfim, as mudanças serão diversas, abarcando diversos procedimentos das empresas do mercado digital. Vale ressaltar que esses custos serão principalmente para as pequenas e médias empresas, pois as grandes, por estarem inseridas no comércio internacional, já vinham se regularizando devido a lei de proteção de dados da União Europeia e de outros países. Esses gastos, chamados de direito-custo, intrínsecos a teoria dos custos da transação, refletem a preocupação que os empresários deverão ter, principalmente sobre questões de responsabilidade civil e contratual, concorrência desleal, abuso de poder econômico e direito dos consumidores, alinhando suas condutas com nosso ordenamento jurídico (COELHO, 2016, P. 57).

---

<sup>16</sup> São arquivos temporários que captam e armazenam as informações das visitas em rede que o usuário está fazendo. Eles podem adquirir informações como e-mail, preferências pessoais, pesquisas feitas no navegador, cidade e localidade do usuário e demais dados pessoais. Pode ter diversos usos, como exemplo, para ofertar produtos e serviços aos usuários da internet.

As inovações trazidas por essa lei, mesmo que tragam custos para os empresários, devem ser encarados como investimentos para a prevenção de possíveis fraudes e transtornos que poderiam ocorrer com o mau uso dessas informações, sejam por parte da empresa ou por terceiros. Sendo assim, o principal ponto que os empresários devem estar atentos é que a segurança não é apenas para os consumidores, mas também para eles, prevenindo casos que pudessem gerar responsabilidade civil e, conseqüentemente, maiores gastos com indenizações do que aquilo que será investido para a adequação à lei.

## **REFERÊNCIAS**

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

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: volume 1 – direito de empresa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CORRÊA, Daniel Rocha. **Contratos de transferência de tecnologia**: controle de práticas abusivas e cláusulas restritivas. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 2005.

MACKAAY, Ejan; Stéphane Rousseau. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn – 2 ed.- São Paulo: Atlas, 2015.

SAITO, Leandro. **Antitruste e novos negócios na Internet. Condutas anticompetitivas ou exercício regular de poder econômico?** Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

WU, Tim. **Impérios da comunicação**: do telefone à internet, da AT&T ao Google. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO: A EVOLUÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DEMAIS  
DIPLOMAS LEGAIS**

*Ana Paula Bougleux Andrade Resende<sup>17</sup>*

O presente trabalho, desenvolvido no âmbito da Universidade Federal de Uberlândia, objetiva analisar a tutela jurisdicional dada aos dados pessoais, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até a atualidade.

Palavras chave: dados pessoais; proteção; privacidade; informação.

Na chamada "era da informação" qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou susceptível de identificação<sup>18</sup> torna-se valiosa, de modo a influenciar o mercado de consumo e até mesmo as decisões individuais. Nesse sentido, busca-se refletir sobre a regulamentação vigente no ordenamento jurídico brasileiro e os limites impostos à utilização de dados pessoais, bem como a efetividade desse sistema.

Inicialmente é preciso destacar que os dados pessoais são informações relacionadas a uma pessoa natural identificada ou identificável, o titular de dados. Assim, nos termos do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (GDPR), é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular. Nesse sentido, Danilo Doneda conceitua:

(...) os dados pessoais são emanações imediatas da própria personalidade, sendo necessário aplicar a estes a tutela devida àqueles que Adriano De Cupis denominou de "direitos essenciais" ou que Paulo Mota Pinto nominou como "um círculo de direitos mínimos" - os direitos da personalidade. (DONEDA, 2010, p. 21)

A proteção dos dados pessoais consiste na busca de soluções factíveis aos difíceis problemas criados pelas novas tecnologias, sendo um dos mais sensíveis desafios enfrentados

---

<sup>17</sup> Endereço eletrônico: [apbougleux@gmail.com](mailto:apbougleux@gmail.com)

<sup>18</sup> Conceito de "informação pessoal" estabelecido pelo Conselho Europeu, através da Convenção de Estrasburgo, de 1981 (Convenção nº 108 - Convenção para a proteção das pessoas em relação ao tratamento automatizado de dados pessoais, art. 2º)

pelo direito contemporâneo em decorrência do forte avanço tecnológico verificado nas últimas décadas.

Foi na década de 80 que a proteção dos dados pessoais surgiu sob a perspectiva de que o cidadão é quem possui liberdade para fornecer ou recusar o fornecimento dos próprios dados pessoais, além disso, a garantia da efetividade dessa liberdade também passou a ser objeto de discussão<sup>19</sup>. Nesse âmbito, a proteção de dados é vista como um processo complexo, em que a vontade do cidadão é levada em conta, bem como o contexto em que ele está inserido e o contexto no qual os dados serão utilizados, trata-se da autodeterminação informativa.

É preciso ressaltar, no entanto, que a proteção de dados pessoais demorou bastante tempo para ser tratada de forma clara e exclusiva pelo ordenamento jurídico brasileiro:

No ordenamento brasileiro, o reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental não deriva de uma dicção explícita e literal, porém da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada. (DONEDA, 2010, p. 49)

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 não trata especificamente da proteção de dados pessoais, mas assegura direitos a que estão diretamente relacionados, como a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, estabelecidos no art. 5º, incisos X e XII. Aqui cabe ressaltar que o direito a ficar só<sup>20</sup> - *the right to be let alone* - diretamente ligado ao direito à privacidade, é qualitativamente diferente do direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada, o qual se traduz no direito à autodeterminação informativa.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), por algum tempo constituiu a peça mais moderna e eficaz presente no ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito à proteção de dados. Os artigos 43 e 44 do diploma legal asseguram que o consumidor tome ciência da inscrição do seu nome e tenha acesso aos dados constantes nos cadastros de consumidores; asseguram também que tais dados permaneçam sempre atualizados e que as informações negativas não perdurem por mais de cinco anos. Assim, o CDC é capaz de atender aos princípios da finalidade, pertinência, proporcionalidade e necessidade, embora tenha um contexto único e determinado, as relações de consumo.

---

<sup>19</sup> Viktor Mayer-Schönberger. “General development of data protection in Europe”, in: *Technology and privacy: The new landscape*. Phillip Agre, Marc Rotenberg (orgs.). Cambridge: MIT Press, 1997, pp. 219-242.

<sup>20</sup> Elaboração de Warren e Brandeis, *Harvard Law Review*, 1890.



Outra maneira de tutelar os dados pessoais é o Habeas Data, previsto no artigo 5º, inciso LXXII da Constituição Federal e na Lei nº 9507/1997, o qual corresponde a garantia constitucional de acesso à informações pessoais que estejam em posse do poder público, bem como a retificação desses dados. A doutrina, no entanto, apresenta um posicionamento crítico quanto a este instituto, uma vez que existe a obrigatoriedade de postulação em juízo através de advogado, bem como a demonstração da recusa de fornecimento e/ou retificação dos dados por parte do administrador do banco de dados; assim, o Habeas Data mostra-se anacrônico e ineficaz.

Somente em 2014, com o advento na Lei nº. 12.965 é que o uso da internet foi regulamentado no Brasil por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para os usuários da rede. O Marco Civil da Internet prevê a proteção dos dados pessoais como um de seus pilares no artigo 3º, inciso III; já o artigo 7º, incisos VII a X estabelecem princípios como a limitação das finalidades, a licitude, lealdade e transparência, a exatidão e a minimização dos dados no que se refere ao tratamento e armazenamento dos dados pessoais. Além dos dispositivos já citados, os artigos 10 a 12 também referem-se à proteção de dados pessoais no que tange aos cuidados a serem tomados pelos provedores de internet e as possíveis sanções aplicáveis nos casos de violação de direito alheio. Em suma, o Marco Civil é capaz de assegurar direitos, mas pouco detalha sobre a proteção de dados pessoais.

Isto posto, observa-se a existência de dispositivos legais capazes de tangenciar o tema da proteção dos dados pessoais, mas ainda não era possível atender às reais necessidades de forma direta e específica; assim, a proteção dos dados pessoais por vezes se mostrava deficiente, deixando os indivíduos cada vez mais expostos. Nesse sentido Stefano Rodotà expõe o problema da sociedade da informação:

Assediados por computadores, espiados por olhos furtivos, filmados por telecâmeras invisíveis. Os cidadãos da sociedade da informação correm o risco de parecer homens de vidro: uma sociedade que a informática e a telemática estão tornando totalmente transparente (RODOTÀ, 2008, p. 8)

Diante da latente necessidade de regulamentação direta e específica, em agosto deste ano foi sancionada a Lei nº. 13.709, a qual dispõe exclusivamente sobre a proteção de dados pessoais. A Lei Brasileira de Proteção de Dados Pessoais recebeu fortes influências do GDPR, o qual entrou em vigência em 25 de maio de 2018, substituindo a diretiva 96/46/CE, mas mantendo a tradição europeia de proteção da privacidade e dos dados pessoais. Segundo Anderson Schreiber (2018), "embora o GDPR seja aplicável formalmente apenas no âmbito da

União Européia, a regra tem, na prática, alcance mundial, em razão da integração global típica da internet e da relevância do bloco europeu no contexto econômico internacional".

Se comparada à regulamentação européia, a nova Lei nacional apresenta menor quantidade de artigos, sendo esses muito mais "enxutos"; essa distinção justifica-se pela diferença de contexto e experiências. A União Européia regulamenta a matéria há décadas, enquanto no Brasil trata-se do primeiro dispositivo legal que regula especificamente a proteção dos dados pessoais.

Importa destacar ainda, que em aproximação à regulamentação européia, a nova lei brasileira, em seu artigo 6º, consagra como princípios da proteção de dados os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas; "O que se exige, em apertadíssima síntese, é que o tratamento de dados seja realizado sempre para propósitos consentâneos com a ordem jurídica, que o uso dos dados exigidos sejam circunscritos a estas finalidades e que o tratamento se dê de modo seguro e transparente" (SCHREIBER, 2018).

Atualmente, a Lei Brasileira de Proteção de Dados encontra-se em *vacatio legis*, uma vez que foi promulgada, mas ainda não está em vigência. No entanto, alguns desafios quanto à aplicação e eficácia do dispositivo legal já podem ser vislumbrados. O projeto lei previa a criação de uma agência reguladora competente por zelar da proteção dos dados pessoais, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, entretanto, os artigos referentes à criação e atuação dessa agência foram objeto de veto por vício de iniciativa, uma vez que uma lei de iniciativa parlamentar, ao criar tal Autoridade, feriria tecnicamente os artigos 2º e 61, §1º, inciso II, da Constituição Federal.

Nesse sentido, para garantir a efetividade da lei e impedir que o direito à proteção de dados seja continuamente desgastado ou simplesmente desconsiderado por alegações de prevalência de interesse de segurança e da lógica de mercado, faz-se necessária a adoção de medidas pelo Estado, no que tange à criação de uma entidade fiscalizadora capaz de sanar dúvidas sobre a aplicação da Lei, tendo em vista a alta especialidade da matéria. Além disso, a independência da Autoridade Fiscalizadora deve ser característica indispensável, uma vez que o Poder Público muitas vezes é violador da privacidade dos cidadãos.

Por fim, pode-se afirmar que a legislação brasileira por muito tempo não foi capaz de regular a proteção de dados pessoais de forma direta e efetiva. Nesse sentido, a criação da Lei Brasileira de Proteção dos Dados Pessoais constitui um grande passo na tutela da privacidade e direito de autodeterminação dos cidadãos brasileiros, contribuindo, inclusive, com o livre

desenvolvimento da personalidade e dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III da Constituição Federal. Cabe destacar ainda a importância da criação de uma Autoridade Fiscalizadora para promover a efetividade da referida lei, sem a qual dificilmente a mesma representará um real avanço na tutela dos dados pessoais.

#### BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Lei nº 13709, de 14 de agosto de 2018.** Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm)>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia.** Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: SDE/DPDC, 2010

FRAZÃO, Ana. **Data-driven economy e seus impactos sobre os direitos de personalidade: Indo além da privacidade e do controle aos dados pessoais.**

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho,** de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>>. Acesso em 19 set. 2018.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje.** Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Proteção de Dados Pessoais no Brasil e na Europa.** Publicado em 05/09/2018. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/protecao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa/18269>>. Acesso em 26/09/2018.

**LEI Nº 12.965 DE 23 DE ABRIL DE 2014 – MARCO CIVIL: PERSPECTIVAS  
GERAIS E A JUDICIALIZAÇÃO DA INTERNET**

*Marcelo Henrique de Sousa Estevam<sup>21</sup>*

**Palavras-chave:** judicialização; internet; marco civil da internet; direito digital.

No bojo sociedade contemporânea é notável a crescente dependência das tecnologias em meio as relações interpessoais, seja no que se refere à informação, à comunicação ou no elo consumerista. Assim sendo, com desenvolvimento da rede mundial de computadores, especialmente com a popularização da internet, e, em consequência, das redes sociais, mostrou-se necessário, sob a perspectiva da comunidade brasileira, a imprescindibilidade de criar um aparato legal para regulamentar o comportamento dos usuários e o compromisso dos provedores, ou seja, o Marco Civil da Internet.

Esta estrutura normativa, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, tem o escopo de orientar sobre os direitos e deveres dos usuários, bem como as diretrizes dos provedores de serviços e conteúdos e demais inseridos com o uso da internet. Além disso, com o supracitado mandamento jurídico, o Brasil encontra-se em posição precursora, uma vez que a seara da internet, mesmo estando inerente ao cotidiano das pessoas, ainda é um conteúdo carente no que tange ao seio regimental internacional.

O Marco Civil da Internet possui como particularidade o caráter principiológico e enunciativo de direitos civis, como pode ser notado no artigo 2.º, em que brada que o uso da internet no país tem como fundamento os direitos humanos; a pluralidade e diversidade; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e etc.. Consequentemente, otimizando preceitos que possam fomentar a uma democracia digital e participativa (BRITO; LONGUI, 2014).

Ademais, no artigo 3.º, são descritos os princípios, com tripé básico: a neutralidade, privacidade e liberdade de expressão. Em razão disso, é que, comumente, o meio forense e a coletividade de modo geral, intitula a referida lei como a “constituição da internet”, até porque a legislação, do ponto de vista principiológico, ostenta, em si, o projeto emancipatório da pessoa humana, a luz da Carta Magna de 1988 (MARTINS, 2014).

---

<sup>21</sup> Graduando em Direito na Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), em Uberlândia/MG, com endereço eletrônico: [estevamarcelo03@gmail.com](mailto:estevamarcelo03@gmail.com).

Vale destacar também, as regras dispositivas, com fundamento no artigo 7.º, em que a lei reitera que o acesso a internet é essencial ao exercício da cidadania, da mesma maneira que deve haver ampla proteção a privacidade dos sujeitos. Por exemplo, indicando que é inviolável a intimidade e a vida privada, assim como deve haver sigilo das comunicações privadas armazenadas, ou então, que é direito dos usuários a aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. Isto posto, valorando a pessoa no ambiente virtual, especialmente, no que diz respeito a responsabilidade dos agentes, na qual a vítima em rede é pessoa hipervulnerável (MARTINS, 2014).

Entretanto, quando ocorre algum tipo de violação perante esses direitos salvaguardados é um dos pontos onde o Marco Civil da Internet peca, fomentando grande debate na esfera jurídica. Pois, conforme elenca o artigo 15 do texto em questão, para qualquer ato de descumprimento ao disposto nesse item há a necessidade de ordem judicial. Entendimento totalmente obsoleto, uma vez que vive-se o fomento pelo uso dos meios alternativos de solução de conflitos e o Poder Judiciário encontra-se sobrecarregado de demandas, ou seja, inflado com causas que, em tese, não precisariam ser definidas por ele.

Por exemplo, ao fato que determinada pessoa tem algum direito violado em meio as relações cibernéticas, a título de elucidação algum conteúdo difamatório, há a necessidade de ingressar no Judiciário a fim de que esse dano seja revertido, fruto da segurança jurídica. Contudo, em razão do artigo 19 §1º, da lei em questão, apontar a estrita necessidade de se indicar a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente (o *link*, *vg.*), ignora a ampla difusão de compartilhamento existente na internet.

Com efeito, faz com que a vítima tenha a inevitabilidade de entrar inúmeras outras vezes com ação nos tribunais, com o intuito de retirar o mesmo conteúdo do ar, quando se deparar com um novo *link* que ofenda determinado direito, assegurado na constituição ou código civilista. Isto posto, provocando uma avalanche de processos, e, em consequência, uma judicialização excessiva. Ignorando o instrumento de notificação, que os próprios provedores poderiam utilizar, por meio de filtros, algoritmos ou protocolos, quando se depararem com conteúdo que já tenha sido definido pelo magistrado, em ação já proposta, examinada e julgada, com natureza contrária ao bom uso da internet em meio a população brasileira.

Assim sendo, sob o pretexto da segurança jurídica não se pode fazer com que haja uma submissão de qualquer casualidade, ligada a rede mundial de computadores, à deliberação dos tribunais. Pois, conforme já dito, haverá um óbvio conglomerado de demandas junto ao Poder Judiciário e a solução extrajudicial pela via da notificação, amplamente utilizada, perderá quase que qualquer efeito prático.

A legislação, desse modo, vai de encontro com os seus próprios dizeres, como nota-se no artigo 3.º, inciso V, ao afirmar sobre a necessidade de se estimular o uso de boas práticas. Dado que, ao limitar a responsabilidade do provedor de aplicações de internet e exigir o crivo dos tribunais sob quaisquer demandas, pode gerar uma superlotação do já saturado Judiciário, e, também, fazendo com que pedidos os quais exijam uma solução rápida, por se tratar de ofensa a direitos da personalidade e dignidade da pessoa, fiquem a mercê da morosidade do seio judicial, postergando de modo vertiginoso a resolução do inconveniente. Visto que o tempo do processo é diferente tempo da pessoa.

Além disso, há a necessidade de refletir sobre a interpretação e aplicação do Marco Civil da Internet, especialmente tendo como pressuposto o dever do Estado no desenvolvimento da internet como fator de inclusão social e cultural. Desenvolvimento de integração esse, que também reflete na resolução de conflitos gerados na seara da rede mundial de computadores. Uma vez que a população carente tem dificuldade de ter acesso as próprias políticas públicas, imagine no que se refere ao ingresso no Judiciário. Será que as pessoas marginalizadas terão condições de ir até os tribunais para resolver as lides geradas na internet? Se se exige essa rigorosa judicialização da internet, ela atenderá todos os fragmentos do tecido social?

Por tudo isso, o presente estudo objetiva analisar o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014) frente ao fenômeno da judicialização existente no território brasileiro, sob a perspectiva de obras relacionadas ao tema, bem como do próprio ordenamento jurídico pátrio, especialmente no que toca a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,

Melhor dizendo, o presente trabalho visa mensurar quais os indicadores e justificativas para a legislação apontar a deliberação dos tribunais como requisito básico para as demandas litigiosas do ambiente virtual e a consequência dessa predileção na maximização da judicialização no território brasileiro. Em suma, promover uma reflexão teórica e prática acerca de um tema repleto de complexidades e sutilezas.

Ademais, verificar quais ferramentais e como os meios alternativos de solução de conflitos podem otimizar para fazer com que se obtenha soluções extrajudiciais eficazes, céleres e basilares aos princípios constitucionais, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana, no prisma das relações entre usuários, provedores e etc., na rede mundial de computadores.

Ainda, averiguar se a opção da legislação pelo estrito crivo judicial pode ser um instrumento que pode ser um elemento dificultador do desenvolvimento da democracia digital no bojo da comunidade brasílica.

Para tanto, será analisado bibliografias interligadas ao Marco Civil da Internet com base no Direito Civil e Direito Constitucional pátrio, além de análises de obras no que se refere à judicialização no prisma da internet, à sociedade da informação, à proteção da privacidade dos cidadãos, especialmente os vulneráveis e hipervulneráveis, e à emancipação da pessoa humana. A pesquisa exploratória terá a abordagem qualitativa e sob o procedimento de revisão bibliográfica.

Portanto, mostra-se necessário o estudo sobre tema, em particular, pelo fato do Direito ser um instrumento pacífico de resolução de conflitos, na qual deve-se deliberar por identificar mecanismos, como os extrajudiciais, que possam intensificar uma justiça efetiva, célere, isonômica, corente com a realidade e que valorize a pessoa humana. Além disso, onde as instituições, como o Judiciário, possam harmonizar-se à evolução da sociedade, singularmente, no que toca ao avanço tecnológico.

Tudo isso, sob o pretexto de edificar uma população que possa gozar plenamente de sua cidadania, seja por meio de sua condição como pessoa no campo material, que tem protegida a sua privacidade, honra e dignidade, inclusive no seio da rede mundial de computadores, ou então, como sujeito processual, que direito a uma justiça que respeite o contraditório, a ampla defesa e um processo presto.

### **Referências Bibliográficas**

BATISTA, E. **Marco Civil: Internet pode provocar avalanche de processos**. Consultor Jurídico. Publicado em: 13 mai. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-mai-13/internet-acelerar-judicializacao-inviabilizar-judiciario>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. Marco Civil da Internet. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRITO, A.; LONGUI, J. V. R.. **Propaganda eleitoral na internet**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, F. R. **Sociedade da informação e promoção à pessoa**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 96/2014. P. 225 – 257. Nov – Dez / 2014. DTR\2014\18735.

ROSSI, F. R. **Marco Civil da Internet prejudica solução extrajudicial**. Consultor Jurídico. Publicado em: 23 mar. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mar-23/fernando-rossi-marco-civil-internet-prejudica-solucao-extrajudicial>>. Acesso em: 24 out. 2018.

TAMANAHHA, R. **Marco Civil da Internet e os Desafios da Judicialização da Inovação Tecnológica**. Jota. Opinião e Análise. Publicado em: 19 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/marco-civil-da-internet-e-os-desafios-da-judicializacao-da-inovacao-tecnologica-19072016>>. Acesso em: 27 nov. 2018.



## **DIÁLOGOS ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL: ESTUDOS SOBRE A PRECARIEDADE DO LABOR DOMÉSTICO, MIGRAÇÃO E GÊNERO**

*Bianca Guimarães Silva<sup>22</sup>*

Palavras-chave: migração internacional; trabalho doméstico; gênero.

A relação entre as mulheres e o trabalho, historicamente, sempre fora marcada pela desigualdade, pela opressão e pela desvalorização do labor feminino, seja o produtivo ou o reprodutivo. Essas características são acentuadas quando contextualizadas no sistema capitalista neoliberal, cuja produtividade e competitividade são acirradas diariamente, fortalecendo, portanto, a concepção de divisão sexual do trabalho.

De acordo com Hirata e Kergoat (2007), socialmente, as mulheres são designadas – de forma natural – a ocupar determinados nichos na organização social. Dentre eles, destacam-se as atividades relacionadas ao dever materno, o cuidado da casa e dos filhos, cuja execução é gratuita com traços de afetividade. Contudo, o movimento feminista, no final da década de 70, lutou para que o trabalho doméstico também fosse reconhecido como labor. Mas, apesar desses esforços, essas atividades continuam sendo desvalorizadas pela sociedade e aqueles que a executam sofrem com as condições precárias, bem como com os baixos salários. Destaca-se, também, que a ocupação feminina dos espaços públicos e a consequente inserção destas no mercado de trabalho gerou uma forma de exploração inédita, isto é, mulheres que ocupavam cargos fora de suas casas delegavam a outras mulheres – geralmente, imigrantes e de baixa renda – as atividades domésticas em suas residências.

Essa relação de delegação possui um público-alvo cuja nacionalidade diverge dos empregadores. Deste modo, segundo Gutiérrez-Rodríguez (2010), fomentou-se o mercado global de assistência, ou seja, criou-se um fluxo migratório, em especial, de mulheres, para suprir as lacunas da rede de cuidados. Contudo, esses postos de trabalho possuem características, que versam sobre a terceirização, a flexibilidade e, principalmente, a

---

<sup>22</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Ex-intercambista na Université Paris 1 Pantheon-Sorbonne. Bolsista de iniciação científica fomentada pela FAPEMIG. Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (GEPDI/UFU) e da Assessoria Jurídica para Estrangeiros em Situação Irregular ou de Risco (AJESIR/UFU). Contato: biancaguimaraes18@hotmail.com

irregularidade, que ocasionam diversas formas de violação dos direitos humanos das empregadas domésticas imigrantes.

Neste contexto, destaca-se que as mulheres sempre foram vistas nos fluxos migratórios como sujeito passivo, isto é, supriam apenas o cargo de acompanhante dos seus companheiros. Mas, com a intensificação da rede internacional de cuidados, Morokivasic (1984) afirma que fora crescente a migração autônoma de mulheres ou a feminização das migrações, uma vez que essas mulheres começaram a sair dos seus países sozinhas em busca de melhores condições de vida. Contudo, ao chegar no país receptor se deparam com inúmeras barreiras sociais, culturais, econômicas, sobretudo, linguística e são obrigadas a ocupar cargos precários e mal remunerados.

Dentre as principais dificuldades em relação ao trabalho doméstico das imigrantes internacionais encontram-se: as exaustivas jornadas de trabalho, a retenção dos documentos de viagem, os abusos cometidos pelos empregadores, a informalidade laboral e, em muitos casos, o cárcere privado quando essas domésticas moram na casa dos patrões. As fiscalizações dessas condições são delicadas, uma vez que muitas delas não denunciam essas situações devido ao temor de serem deportadas ou demitidas. Sem uma estrutura organizacional de apoio e acolhimento – sindicatos específicos e órgãos de atendimento ao imigrante eficiente -, permanecem à margem da sociedade, muitas vezes invisibilizadas e silenciadas pela opressão.

De tal sorte, esta investigação científica, suscitada pelas recentes denúncias de trabalho análogo à escravidão de empregadas domésticas filipinas nas casas de famílias de classe média e alta na cidade de São Paulo, debruça-se a elucidar o porquê casos como esses estão sendo recorrentes no território brasileiro e como a legislação nacional corrobora para esse tipo de violação de direitos humanos.

Preliminarmente, têm-se como uma das hipóteses dessa problemática, a crescente flexibilização contratual e a terceirização das relações trabalhistas – que afetam diretamente as empregadas domésticas migrantes – uma vez que muitas delas chegam ao país receptor através de uma agência especializada. Além disso, a recente reforma trabalhista modificou diversos aspectos concernentes à proteção da classe trabalhadora, bem como tornou facultativo o pagamento das contribuições sindicais, o que corrobora para o enfraquecimento dessa instituição que visa proteger os interesses dos empregados.

Esta pesquisa científica objetiva delinear os principais pontos acerca da relação entre a migração internacional, gênero e o labor doméstico no Brasil, de tal forma que essas variáveis sejam analisadas mediante a perspectiva da legislação brasileira e segundo as exigências das normas internacionais. De forma a cumprir os objetivos específicos desta pesquisa enumerados

a seguir, a relação entre esses três fatores será melhor compreendida mediante a revisão bibliográfica dos aspectos primordiais acerca da 1) divisão sexual do trabalho e os seus reflexos na inserção feminina no mercado de trabalho; 2) compreensão da relação de delegação e o fluxo transnacional para suprir a rede global de assistência, 3) entendimento acerca da flexibilização e da terceirização das condições trabalhistas no Brasil; por fim, 4) adequação das normas brasileiras às internacionais e perspectivas sobre o tema para o futuro.

Para estudar os pontos supracitados far-se-á a utilização dos estudos Helena Hirata, Danièle Kergoat, Mirjana Morokivasic e Gutiérrez Rodríguez, adotando-os como marco teórico desta investigação. Além disso, mostra-se imprescindível a combinação de métodos de procedimento, dentre eles os métodos estatístico, histórico e comparativo, bem como a revisão bibliográfica, que culminarão nos resultados obtidos.

Neste contexto, o presente estudo, ainda em andamento, resultará no estudo minucioso acerca da relação entre labor doméstico, gênero e migração internacional. Evidenciando, portanto, os fatores cruciais, sobretudo, nos dispositivos legais, que tensionam as relações de gênero, classe e raça consubstancialmente existentes.

## **Referências**

GUTIERREZ-RODRÍGUEZ. *Migration, domestic work and affect: a decolonial approach on value and the feminization of labor*. Nova York: Routledge, 2010.

KERGOAT, Daniele; HIRATA, Helena. *Novas configurações da divisão sexual do trabalho*. Trad: Fátima Murad. Cadernos de Pesquisa, São Luiz, v. 37, n. 132, p. 595-609, 2007.

MOROKIVASIC, Mirjana. *Birds of passage are also women*. International Migration Review, v. XVIII, No 4, Paris, 1984. [1]

## **A UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA - ADI 4277 E ADPF 132**

*Alciane Tavares*<sup>23</sup>

*Andréia Marins de Oliveira*<sup>24</sup>

*Karine de Oliveira*<sup>25</sup>

Palavras-chave: homoafetividade; afeto; igualdade; união estável; constituição federal.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que toda pessoa tem o direito de se relacionar afetivamente com quem escolher, independentemente de opção sexual, uma vez que são direitos inerentes do ser humano a vida privada, dignidade, igualdade, liberdade, entre outros. Não é admissível que um Estado Democrático de Direito aceite, que possa haver discriminação por qualquer motivo. Conceitos morais, éticos e religiosos não devem interferir na aplicação da Justiça. No Brasil ainda não há regulamentação específica sobre o tema, mas a jurisprudência com sua interpretação conforme a constituição reconheceu às relações homoafetivas, o status de entidade familiar, portanto, detentora de direitos e garantias e proteção equivalente às demais relações disciplinadas pela lei.

Foi com a evolução da sociedade, que passou-se a exigir mudanças no que se entende por família, e com isso o Estado deixa de interessar-se apenas pelo ato formal do casamento, e passa a se preocupar, sobretudo, em resguardar o grupo familiar. Desta forma, a família não mais se baseia na concepção canônica de procriação e educação da prole, nem tampouco na concepção meramente legalista, mas na mútua assistência, o que nos permite que sejam vislumbradas novas possibilidades de entidade familiar, uma vez que o afeto passa a ser pressuposto de constituição dessas relações.

Hoje o conceito de família tomou grandes proporções e a dificuldade de sua apreensão conceitual explica as infinitas formas que a família pode adotar. Por isso, não seria correto fixar um conceito absoluto e definitivo de família. Nessa direção, diante da evolução da sociedade o direito de família brasileiro constatou que a plasticidade do conceito de família encontra sua justificativa na plenitude do afeto, e não na aridez da norma jurídica. Logo, existe a

---

<sup>23</sup> alciane.tavares@gmail.com (Estudante do Curso de Direito do 5º Período da Faculdade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC).

<sup>24</sup> andreiamarins.caf@gmail.com (Estudante do Curso de Direito do 5º Período da Faculdade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC).

<sup>25</sup> Kah\_store@outlook.com.br (Estudante do Curso de Direito do 4º Período da Faculdade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC).

possibilidade de proteger outros tipos de família oriundos da afetividade, o que é marcante, pois rompe com o vínculo simplesmente biológico, valorizando o afeto que é o pilar da multiparentalidade.

Enuncia ainda o art. 1.º, III, da CF/1988 que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se daquilo que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou ainda um valor intrínseco, inerente a todo ser humano. Vale lembrar que a importância deste Princípio se deve por alcançar os sentimentos maiores da vida humana, impondo proteção e respeito, o que exclui qualquer atitude que possa despersonalizar a pessoa humana. Sendo assim a união homoafetiva ganhou amparo significativo, uma vez que se ambos são iguais perante a lei, portanto, resta-nos claro que todas as pessoas possuem o mesmo direito de formular e de perseguir autonomamente os seus planos de vida, e de buscar a própria realização existencial, desde que não implique na violação de direitos de terceiros.

Conforme disciplina o art. 1.513 do CC: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se de consagração do princípio da liberdade ou da não intervenção na ótica do Direito de Família. Considerado um princípio fundamental das relações familiares - o amor - a afetividade - tem muitas faces e aspectos e, nessa complexidade, temos apenas a certeza de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida.

Como bem nos ensina Maria Berenice Dias: “Indispensável que se reconheça que os vínculos homoafetivos — muito mais do que relações homossexuais — configuram uma categoria social que não pode mais ser discriminada ou marginalizada pelo preconceito. Está na hora de o Estado, que consagra como princípio maior o respeito à dignidade da pessoa humana, reconhecer que todos os cidadãos dispõem do direito individual à liberdade, do direito social de escolha e do direito humano à felicidade”.

Pode servir também para a conclusão de que há outras entidades familiares, caso da união homoafetiva, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal em histórica decisão de maio de 2011. Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações. As uniões de fato entre um homem e uma mulher foram reconhecidas como entidade familiar, com o nome de união estável e embora esta não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção.

Lamentavelmente, o legislador brasileiro não cuidou ainda de regulamentar o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Todavia, a jurisprudência, cumprindo o seu papel, passou a admitir, em favor dos companheiros do mesmo sexo, a

aplicação das regras da união estável, o que ganhou reconhecimento com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.277 e na ADPF 132.

Houve, portanto, uma verdadeira revolução na matéria, com o julgamento em conjunto pelo STF da ADI 4277 e da ADPF 132, oportunidade em que os Ministros admitiram o reconhecimento da união homoafetiva como forma de família, permitindo, assim, a aplicação das regras da união estável. Pode-se extrair do julgamento dessas duas ações que, a união homoafetiva veste-se das mesmas garantias e proteções dadas às relações heteroafetivas.

Nas sábias palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, tem-se que: “Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição”.

Por esta razão, qualquer tratamento diverso à união estável homoafetiva não deve prevalecer, pois estaria em desconformidade com a Constituição. E não devem prevalecer justificativas preconceituosas, tais como: problemas que a criança poderia enfrentar no ambiente escolar; ausência de referenciais de ambos os sexos para seu desenvolvimento; entre outros, já que o direito constitucional pressupõe a dignidade da pessoa humana e o vínculo do amor e do afeto que são maiores que qualquer visão preconceituosa e em desacordo com a nossa Carta Magna.

Nas palavras de Maria Berenice Dias tem-se que: “Negar a possibilidade do reconhecimento da filiação que tem por base a afetividade, quando os pais são do mesmo sexo é uma forma perversa de discriminação que só vem prejudicar quem apenas quer ter alguém para chamar de mãe, alguém para chamar de pai”.

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo.

Constata-se que o sistema normativo constitucional não pode vedar o reconhecimento de outras formas de arranjos familiares, não expressamente previstos, sob pena de afronta ao sentimentalismo da constituição, que tem por preceito base um valor maior e por conta disso está topograficamente em seu art. 1º, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Percebe-se que a plasticidade do conceito de família encontra sua justificativa na plenitude do afeto, e não na aridez da norma jurídica. E a igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias.

Enquanto o Congresso Nacional, não assume explicitamente, sua coparticipação nesse

processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, o Poder Judiciário neste caso não pode esquivar-se desse mister e com isso tem feito uma promoção nos direitos fundamentais na medida que a sociedade evolui.

## **REFERÊNCIAS**

DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o novo código civil**, 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze & FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**; volume único.– São Paulo – Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil anotado**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Porto Alegre: Síntese, 2004.

ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: **Direito de Família**.– 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

## **CONSUMO COLABORATIVO E APLICATIVOS DE CARONA: IMPLICAÇÕES NA ESFERA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES<sup>26\*</sup>**

*Eder Lima de Paula<sup>27\*\*</sup>*

Palavras-chave: aplicativos de carona; consumo colaborativo; responsabilidade civil dos transportadores.

O hodierno é marcado pelo crescente desenvolvimento científico e tecnológico, especialmente no âmbito virtual. Na esteira dessa ascensão, assiste-se a uma verdadeira, se assim pode ser nomeada, “digitalização” das relações sociais. E inserido nesse panorama de intensa complexidade, o Direito permanece como uma ferramenta que lida com a regulação da vivência em sociedade, máxime no que diz respeito às relações dos indivíduos entre si.

Entretanto, as mudanças no seio social comumente não são acompanhadas pelas modificações na ordem jurídica; ou melhor, não há uma harmonia entre ambas. A situação é marcada por um ar de descompasso: a produção legiferante marcha em um ritmo lento, se comparado à velocidade das alterações na sociedade.

Na esfera econômica, tais mudanças são perceptíveis. E é aí que se insere a economia compartilhada, uma forma de consumo emergente que rompe com o típico modelo do capitalismo, o qual é enraizado na perspectiva da aquisição de propriedade e do acúmulo de bens. A respeito da temática, Rachel Botsman e Roo Rogers (2011) abordam as formas assumidas pelo consumo colaborativo<sup>28</sup>.

Esse modo de consumo manifesta-se, *e. g.*, nos aplicativos de carona — ferramentas virtuais que facilitam a interação entre usuários que fornecem e/ou recebem carona. Assim, tem-se três personagens: o caronista e o transportador, ambos usuários do aplicativo; e o provedor, que gerencia a plataforma virtual.

Dessa forma, diante das singularidades existentes, desponta um cenário que guarda um encadeamento de repercussões nos casos concretos eventualmente submetidos à apreciação jurisdicional. Aqui, elencam-se dois quesitos: (1) avaliação da aplicabilidade das disposições

---

<sup>26\*</sup> Trabalho elaborado a partir de iniciação científica desenvolvida na Universidade Federal de Uberlândia (UFU), em pesquisa fomentada pela Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais (FAPEMIG), sob a orientação da Dra. Luciana Zacharias Gomes Ferreira Coelho.

<sup>27\*\*</sup> Graduando no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: <eder-lima@ufu.br>.

<sup>28</sup> Em que pese alguns autores traçarem distinções entre economia compartilhada e consumo colaborativo, neste trabalho os dois termos serão utilizados como sinônimos.



legais do Código Civil que regulam o contrato de transporte; e (2) dimensionamento da responsabilidade civil daquele que concede a carona.

No que concerne à responsabilidade civil, os mestres José de Aguiar Dias (2006) e Sergio Cavalieri Filho (2012) constroem reflexões sobre sua amplitude no contrato de transporte. No âmbito jurisprudencial, tem-se um entendimento pacífico quanto ao transporte desinteressado, feito por mera cortesia.

O presente trabalho pretende introduzir uma perspectiva geral acerca do consumo colaborativo e alguns dos seus aspectos, bem como avaliar a questão da responsabilidade civil dos transportadores. Partindo daí, por meio de pesquisa bibliográfica e análise da legislação vigente e da jurisprudência, valendo-se do raciocínio dedutivo, buscar-se-á o desvelamento dos quesitos supramencionados. Essa proposta será desenvolvida, é claro, nas exatas limitações de uma pesquisa em andamento.

Em relação ao consumo, nota-se que se trata de algo bastante variável. Fatores como o tempo e o espaço são reveladores e significativos na constatação dessa volatilidade. Não se consome como ontem e, bem provavelmente, não se consumirá do mesmo modo amanhã.

Notadamente, nos últimos anos, uma nova forma de consumo está emergindo: a economia compartilhada. Dotada de caráter colaborativo, baseia-se na maximização da utilidade dos bens, valendo-se da interação entre as pessoas e do ambiente de conectividade proporcionado pela esfera tecnológica.

Em linhas gerais, o consumo colaborativo manifesta-se a partir de três configurações basilares: sistemas de serviços de produtos, mercados de redistribuição e estilos de vida colaborativos (BOTSMAN; ROGERS, 2011). Desde logo, vale ressaltar que, no plano concreto, as interações observadas podem combinar traços de cada uma dessas configurações básicas.

Os sistemas de serviços de produtos caracterizam-se pela utilização compartilhada de um mesmo bem; intenta-se alcançar os benefícios proporcionados por ele, ao mesmo tempo que se dispensa a aquisição de propriedade. Um desdobramento lógico é que se alcança um consumo mais eficiente, uma vez que o resultado útil propiciado pelo bem é obtido sem os custos gerados pela manutenção da propriedade.

Por sua vez, os mercados de redistribuição envolvem a realocação de bens. A ideia contida em tal prática é possibilitar que bens inseridos em contextos de inutilidade, onde são improdutivos, sejam realocados para locais em que serão úteis.

Já os estilos de vida colaborativos envolvem interações entre pessoas que, de alguma forma, combinam interesses tendentes a um resultado que não conseguiriam alcançar individualmente. Conforme esclarecem Rachel Botsman e Roo Rogers (2011, p. 62):

Não são apenas bens tangíveis como carros, bicicletas e artigos usados que podem ser compartilhados, trocados e permutados. Pessoas com interesses semelhantes estão se reunindo para compartilhar e trocar ativos menos tangíveis, como tempo, espaço, habilidades e dinheiro, o que chamamos de estilos de vida colaborativos.

Portanto, os contornos gerais do consumo colaborativo apontam para uma aparente ruptura — ou aperfeiçoamento, se assim for entendido — do modelo costumeiro do capitalismo. De fato, o ideal alicerçado na economia compartilhada implica uma perceptível tensão com a aquisição de propriedade e o acúmulo de bens.

Quanto ao conceito de responsabilidade civil, é necessário que sua construção seja realizada a partir da complexidade que o fenômeno apresenta no plano fático-jurídico. Apesar disso, não se pretende analisar profundamente os aspectos da responsabilidade civil, cabendo apenas traçar uma definição que permita trazer luz ao tema ora analisado.

O ilustre professor Sergio Cavalieri Filho (2012) esclarece que a responsabilidade:

Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2).

No contexto dos aplicativos de carona, que são modelos típicos do consumo colaborativo, tem-se que as plataformas aproximam os usuários — o caronista (que recebe a carona) e o transportador (que concede a carona) —, enquanto cabe ao provedor gerenciar as ferramentas virtuais. Diante dessa realidade específica, emergem indagações sobre os contornos da responsabilidade civil daquele que transporta.

Examinando a legislação, vê-se que o Código Civil vigente estabelece que:

Art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.

Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas. (BRASIL, 2002).

O dispositivo legal em análise determina que o transporte feito por amizade ou cortesia afasta a aplicação das disposições legais do contrato de transporte. Em contrapartida, se a carona proporciona vantagens indiretas ao transportador (divisão de gastos com o combustível, *e. g.*), incidem as respectivas disposições e, portanto, recai sobre o transportador a responsabilidade civil própria dessa modalidade de contrato.

No dimensionamento da responsabilidade civil do transportador, tem-se que é contratual (DIAS, 2006, p. 241; CAVALIERI FILHO, 2012, p. 327) e objetiva (DIAS, 2006, p. 254; CAVALIERI FILHO, 2012, p. 331). Assim, nota-se uma nítida proteção ao passageiro, que se mostra igualmente patente na cláusula de incolumidade:

Sem dúvida, a característica mais importante do contrato de transporte é a *cláusula de incolumidade* que nele está implícita. A obrigação do transportador não é apenas de meio, e não só de resultado, mas também de *segurança*. Não se obriga ele a tomar as providências e cautelas necessárias para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 328, grifo do autor).

Não obstante, resta um questionamento relevante: quando a carona está baseada puramente em amizade ou cortesia, quais dispositivos legais devem ser aplicados? Há entendimento pacífico acerca do tema — no caso de transporte feito por cortesia, pelo menos<sup>29</sup> —, que se manifesta conforme a súmula 145 do Superior Tribunal de Justiça, sendo que “no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.” (BRASIL, 1995).

Contudo, a discussão apresenta uma faceta controversa no âmbito doutrinário. Há posicionamentos conflituosos, os quais não serão abordados neste trabalho, haja vista os limites atuais do desenvolvimento da presente pesquisa.

Em suma, tratando-se da análise acerca da aplicabilidade dos dispositivos legais, um exame acurado da legislação pertinente torna possível concluir que, se o transportador auferir vantagens (diretas ou indiretas), é imperativa a incidência de tais dispositivos. Por conseguinte, tal percepção acarreta o delineamento da responsabilidade civil do transportador — é, pois, contratual e objetiva.

No que concerne ao transporte desinteressado, feito por mera cortesia, o entendimento jurisprudencial vislumbra a possibilidade de responsabilização civil somente se o transportador

---

<sup>29</sup> Parece razoável questionar se amizade e cortesia são equivalentes.

incorrer em culpa grave ou dolo. Desde logo, ressalte-se que tal aspecto é conflituoso na seara doutrinária, questão a ser tratada em outro trabalho.

Ademais, algo também a ser tratado em outra ocasião, urge avaliar se o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) é aplicável aos casos que envolvem os aplicativos de carona. Empreendendo-se tal análise, caberia mensurar as repercussões para o transportador e o provedor da plataforma virtual.

## **REFERÊNCIAS**

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo**. Porto Alegre: Bookman, 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 145. **Diário de Justiça**, Brasília, 17 nov. 1995. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aum. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

**IMIGRANTES INTERNACIONAIS E TRABALHO FORÇADO: O PARALELO  
ENTRE LEIS MIGRATÓRIAS INEFICAZES E A VULNERABILIDADE  
TRABALHISTA DOS IMIGRANTES**

*Letícia Arantes Kehdi<sup>30</sup>*

Palavras chaves: políticas migratórias; trabalho forçado; imigração.

Resumo: A última década foi marcada por guerras civis e conflitos internos que geraram impactos globais em razão dos fluxos migratórios desencadeados. O aumento da imigração gerou uma produção, em diversas nações, de textos normativos com o intuito de coibir a entrada de imigrantes em seus territórios nacionais. O presente estudo analisará a eficácia de tais políticas migratórias e a relação das mesmas com a vulnerabilidade trabalhista do migrante. Conclui-se que as políticas que visam coibir a entrada de imigrantes em um território nacional geram, em contrapartida, um aumento no fluxo de imigrantes irregulares, o que resulta na ampliação da vulnerabilidade dos mesmos frente ao trabalho forçado. Ainda, foi possível concluir que o fenômeno descrito é prejudicial também aos nacionais do país em questão, vez que aumenta os índices de corrupção econômica da região.

## **1. INTRODUÇÃO**

A pesquisa deve ser feita com o intuito de gerar efeitos que ascendem os limites do âmbito acadêmico e contribuem para o desenvolvimento da sociedade, por meio da fomentação de políticas públicas, do estímulo ao debate e da propagação da informação.

O presente estudo busca analisar o efeito do enrijecimento das políticas migratórias na vulnerabilidade trabalhista da população que mais é afetada por tal fenômeno: os imigrantes.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, 23% das vítimas de trabalho forçado no mundo se encontravam em territórios estrangeiros<sup>31</sup>. Diante do exposto, é evidente a necessidade de analisar os motivos que resultam na vulnerabilidade dos imigrantes internacionais à exploração trabalhista.

---

<sup>30</sup> Graduanda na Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” na Universidade Federal de Uberlândia.

<sup>31</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and force marriage. Genebra, 2017.

Destarte, a presente pesquisa (i) analisará a eficácia das políticas migratórias contemporâneas, (ii) os riscos da imigração irregular frente ao trabalho forçado e, por fim, (iii) os efeitos gerados para a população dos países envolvidos.

Para o desenvolvimento de tal estudo, será necessário estabelecer uma base teórica. Para analisar de maneira crítica os fluxos migratórios globais, será utilizado o autor Stephen Castle e para a análise crítica dos fenômenos apresentados, sob a luz do Direito Internacional, será utilizado o autor Cherif Bassiouni.

A metodologia do estudo envolverá a análise de relatórios de instituições internacionais e a literatura acerca do tema.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

A última década contou com um aumento de mais de 50%<sup>32</sup> do fluxo migratório internacional, em contrapartida, muitos países instituíram políticas públicas com o intuito de frear a entrada de imigrantes em seus territórios.

No entanto, leis migratórias mais rígidas dificilmente cumprem com os seus objetivos e, como consequência, tendem a gerar fluxos alternativos de migração.

De acordo com os resultados da pesquisa promovida pelo “*DEMIG Project – Determinants of International Migration*”, as políticas migratórias com o fulcro de coibir a entrada de imigrantes geram, em longo prazo, quatro “efeitos de substituição”, que limitam os seus efeitos restritivos<sup>33</sup>.

Os “efeitos de substituição” descritos na pesquisa são os seguintes: (a) substituição espacial, que resulta da entrada dos imigrantes por locais alternativos diante do fechamento de fronteiras; (b) substituição de categoria, que ocorre quando textos normativos dificultam a concessão de um determinado tipo de visto, o que gera um aumento dos pedidos de concessão de outra categoria de visto ou a entrada irregular no território; (c) substituição intertemporal, que decorre da necessidade de debater publicamente as políticas públicas antes de instituí-las, o que pode gerar a intensificação do fluxo migratório em razão do temor do aumento da dificuldade de adentrar o território de um determinado país no futuro; e (d) substituição por fluxo reverso, que é percebida quando o aumento do controle das fronteiras de um determinado país desencoraja,

---

<sup>32</sup> ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Global trends: forced displacement in 2017. Genebra, 2018.

<sup>33</sup> HAAS, Hein et al. INTERNATIONAL MIGRATION INSTITUTE NETWORK. International Migration: trends, determinants and policy effects. 2018.

em contrapartida, o retorno dos imigrantes aos seus países de origem, causando, ainda, um estímulo a imigração em rede para tal território<sup>34</sup>.

Diante do exposto, resta demonstrado que as políticas migratórias rígidas dificilmente cumprem seus objetivos iniciais e possuem o efeito colateral de estimular a imigração irregular<sup>35</sup>.

Tal fluxo migratório, no entanto, muitas vezes ocorre com o intermédio de “coiotes”, que são contratados para o auxílio na travessia ilegal de fronteiras<sup>36</sup>. Tal procedimento coloca os imigrantes em elevada vulnerabilidade de se tornarem vítimas do tráfico humano<sup>37</sup>.

A situação descrita amplia a vulnerabilidade dos imigrantes ao trabalho forçado, fato que é evidenciado pelo dado supracitado da Organização Internacional do Trabalho que demonstra que 23% das vítimas do trabalho forçado não residem em seus países de origem<sup>38</sup>.

A imigração irregular, que em muitos países envolve a criminalização do processo migratório, coíbe o acesso dos imigrantes à justiça, por gerar um temor, fundado ou não, dos órgãos e funcionários públicos.

Ao analisar os meios mais frequentes de coerção utilizados no trabalho forçado, mais uma vez, torna-se evidente a relação entre a incidência do mesmo e a vulnerabilidade dos imigrantes.

A ameaça de processo legal, ameaças à família e detenção de documentos, como o passaporte, são utilizados como mecanismos para a manutenção do trabalho forçado e atingem de maneira específica os imigrantes em situação irregular<sup>39</sup>, pois os mesmos não visam a possibilidade de realizar queixas aos órgãos públicos, ainda que sejam vítimas de graves violações de direitos humanos.

### **3. CONCLUSÃO**

Em face do exposto, é possível inferir que as políticas migratórias tendem a não atingir seus objetivos, quando os mesmos envolvem a coibição da entrada de imigrantes em um determinado país.

---

<sup>34</sup> HAAS, Hein et al. *International Migration: trends, determinants and policy effects*. International Migration Institute Network, 2018.

<sup>35</sup> CASTLE, Stephen. *Why migration policies fail*. *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 27, 2004.

<sup>36</sup> ZACHE, Carla; OBRÉGON, Marcelo. *Uma análise sobre as políticas adotadas pelo Brasil para coibir o tráfico de migrantes haitianos para o país*. *Derecho y Cambio Social*, Rev. 03, 2018.

<sup>37</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and force marriage*. Genebra, 2017.

<sup>38</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and force marriage*. Genebra, 2017.

<sup>39</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and force marriage*. Genebra, 2017.

Ainda, foi averiguado que tais políticas são responsáveis por estimular fluxos de imigração irregular que, por sua vez, resultam na maior incidência de trabalho forçado entre tais populações.

Insta ressaltar, que a coibição do trabalho escravo, gênero da espécie trabalho forçado, possui natureza normativa de *jus cogens*<sup>40</sup>, o que significa que é amplamente aceita no Direito Internacional costumeiro e por tal motivo é vinculante a todos os países, independente da ratificação de tratados internacionais que positivem tal norma.

Destarte, a mera existência de escravidão em um determinado país configura um ato ilícito. Ainda, os meios de coerção utilizadas na manutenção do trabalho forçado envolvem a prática de espancamentos, violências sexuais, aprisionamentos ilegais, detenção de documentos, ameaças à família e outros crimes<sup>41</sup>.

Isso posto, aufere-se que a prática de trabalho forçado é indissociável da execução de múltiplos atos ilícitos, o que corrompe todo o sistema econômico da região e, portanto, gera impactos negativos que ascendem os danos causados às vítimas e prejudicam toda a sociedade envolvida.

#### **4. REFERÊNCIAS**

- MOSES, Finley. *Acient Slavery and Modern Ideology*. 1980
- BALES, Kevin. *Disposable people: new slavery in the global economy*. Ed. Revisada. Berkeley: University of California Press, 2012.
- KRISTOF, Nicholas; WuDUNN, Sheryl. *Half the sky: turning oppression into opportunity for women worldwide*. Nova York: Vintage books, 2010.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and force marriage*. Genebra, 2017.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Global trends: forced displacement in 2017*. Genebra, 2018.
- ZACHE, Carla; OBRÉGON, Marcelo. *Uma análise sobre as políticas adotadas pelo Brasil para coibir o tráfico de migrantes haitianos para o país*. *Derecho y Cambio Social*, Rev. 03, 2018.
- BASSIOUNI, Cherif. *International crimes: “Jus Cogens” and “Obligatio Erga Omnes”*. Duke University School of Law: Law and Contemporary Problems, Vol. 59, Nº 4, 1996. P. 63-74.

---

<sup>40</sup> BASSIOUNI, Cherif. *International crimes: “Jus Cogens” and “Obligatio Erga Omnes”*. Duke University School of Law: Law and Contemporary Problems, Vol. 59, Nº 4, 1996. P. 63-74.

<sup>41</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Global Estimates of Modern Slavery: forced labour and force marriage*. Genebra, 2017.



ANISTIA INTERNACIONAL. *The Human Rights and Business Pages: forced labour*. Amsterdam, 2018.

HAAS, Hein *et al.* *International Migration: trends, determinants and policy effects*. International Migration Institute Network, 2018.

CASTLE, Stephen. *Why migration policies fail*. *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 27, 2004.

## **A TEORIA DO *SUBSTANCIAL PERFORMANCE* E A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO**

*Matheus Tannús Vieira*<sup>42</sup>

Palavras-chave: adimplemento substancial; exceção do contrato não cumprido; obrigações.

Key-words: Substantial Performance; exception of unfulfilled contract; obligations.

A teoria do adimplemento substancial ou teoria do inadimplemento mínimo, de origem inglesa, advém da atual tendência do regime jurídico civilista em dar aos seus institutos uma interpretação condizente com a aplicação da boa-fé objetiva, enaltecida pela cláusula geral estampada no art. 422 do Código Civil de 2002 (CC/02).

Dentre os institutos abrangidos pela ressignificação trazida pelo novo Código está o inadimplemento. A citada teoria, nestes termos, é consequência hermenêutica natural, na medida em que visa coibir o abuso do direito de resolver as obrigações eivadas de descumprimento, especialmente quando se constata que, tendo o devedor cumprido consideravelmente a prestação avençada, ainda persiste, numa interpretação exegética, ao credor o direito potestativo à resolução, aplicando-se o art. 475 do Código Civil.

Quanto à exceção do contrato não cumprido, é instituto familiar à teoria das exceções e consiste na salvaguarda dos contratantes, nos contratos bilaterais, em ter a prestação correspondente satisfeita (art. 476, CC/02), ou pelo menos passível de futuro cumprimento (art. 477, CC/02), antes que a sua seja requerida pelo outro contratante. Noutras palavras, é defesa arguível perante aquele que tem pendente sobre si obrigação anterior ou que, pelas circunstâncias, não a cumprirá.

Em discussão embrionária e com esteio em pesquisas bibliográficas, o objetivo do presente trabalho é analisar de que forma se comporta a teoria do adimplemento substancial quando defrontada com hipóteses de aplicação da exceção do contrato não cumprido. Mais especificamente, quer-se entender em que medida a teoria da *substantial performance* é capaz de impedir, ou não, o uso da defesa dilatória da exceção do contrato não cumprido.

---

<sup>42</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Endereço de e-mail: matheustannusvieira@gmail.com.

Inicialmente, cumpre salientar que a doutrina, quando do estudo da exceção do contrato não cumprido, fez por bem em classificá-la em duas espécies, cada qual tendo em conta o nível de adimplemento da obrigação.

A *exceptio non adimpleti contractus* representa o contradireito em seu nível máximo, visto que, na hipótese, a prestação não foi de qualquer forma cumprida, de modo que, aqui, persiste ao excipiente, alternativamente, o ingresso com ação de resolução do contrato, tamanho é o incumprimento a este.

De outro lado, a *exceptio non rite adimpleti contractus*, ou exceção de cumprimento parcial ou defeituoso (FARIAS; ROSENVALD, 2016, pag. 624), tem razão de ser nos casos inadimplemento relativo. Para tanto, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2016, pag. 624), com esteio em Marcos Jorge Catalan, trazem alguns possíveis quadros em que se faz presente a citada defesa, são eles: (I) mora de uma das partes no cumprimento da obrigação; e (II) cumprimento inexato ou defeituoso, podendo ser relativo ao vício qualitativo do objeto do pagamento, descumprimento ao de dever lateral de conduta e/ou de dever acessório.

Apresentadas as espécies de exceção do contrato não cumprido, passemos, neste momento, à apreciação do intuito deste resumo.

É incontestado que quando se trata da *exceptio non adimpleti contractus*, isto é, de inadimplementos totais, a teoria do adimplemento substancial não se apresenta efetiva e muito menos justa ao deslinde da situação. A situação foge ao objetivo da tese tendo em vista que tem o fito de coibir abusos relativos a descumprimentos mínimos, ou seja, cuja gravidade não afeta à função econômico-social do contrato (BUSSATA, 2008, pag. 114), especialmente quando se considera a gravidade do descumprimento absoluto, a qual parece estar na sua esfera máxima, se em si mesma considerada.

Já no contexto da *exceptio non rite adimpleti contractus*, a análise será mais complexa, demandando maiores esclarecimentos para uma conclusão satisfatória.

Em uma primeira aproximação do tema, poderia se questionar a respeito da razoabilidade da adoção da teoria, tendo em vista, mormente, o duplo “benefício” que a tese representaria ao devedor. Explico: como muito já se debateu e se assentou na doutrina, a teoria do escasso inadimplemento tem grande importância para coibir abusos no direito à resolução contratual. O que se discute, neste momento, é a aplicação da teoria como meio apto a impelir o credor a efetuar o pagamento da sua contraprestação, ainda que seja ela consequente.

A indagação reside no fato de que devedor, não cumprindo com o contrato, estaria se beneficiando duplamente, seja pela proteção à resolução, seja pela viabilidade de ter seu crédito pago, mesmo que em momento impróprio e ilegal, quando se considera as peculiaridades do

tempo de pagamento de cada contrato. Com este diagnóstico o devedor estaria se privilegiando da sua própria torpeza.

A melhor interpretação, contudo, é justamente aquela que enaltece a figura da boa-fé objetiva, princípio reitor do ordenamento jurídico e base essencial para a construção da teoria que aqui se investiga.

Como já se disse em outras oportunidades, a manutenção de um sinalagma contratual tem como pressuposto a utilidade do instrumento às partes contratantes, consubstanciado no que se nominou de função econômico-social do contrato. Nesse diapasão, a abusividade do pagamento “antecipado” somente assim seria se fosse capaz de danificar o interesse das partes contratantes sobre a finalidade do contrato.

Ocorre que nos inadimplementos diminutos a boa-fé objetiva, como vetor comportamental, tende a afastar os abusos cometidos nessa seara e estimular a justa medida sobre os interesses dos contratantes, mantendo o sinalagma. Não é por acaso que nessas situações a aplicação da proporcionalidade sobre o efetivamente cumprido pelo devedor e o pagamento “antecipado” a ser feito em contraprestação parece ser a melhor escolha ao deslinde do problema.

Assim, a teoria do adimplemento substancial deve ser aplicável aos casos de *exceptio non rite adimpleti contractus* como forma de afastar a exceção, mesmo que isso importe no surgimento do dever de uma das partes em cumprir com o pagamento que até então não lhe era devido.

Em verdade, o princípio da proporcionalidade aliado à boa-fé objetiva torna devido o pagamento, pois se considera o interesse e a função do contrato em sua mais alta expressão, visto que enxerga em cada um dos contratantes o seu desejo e finalidade com o instrumento e não a relação jurídica em um bloco unitário, com um único fim, objetivamente tratado.

Ignorar tal conclusão levaria ao cenário de termos contratos em grande parte cumpridos, ou que, pelo menos, garantam sua função econômico-social, e devedores desamparados, submissos ao interesse do credor, exatamente por ter a faculdade abrigada por lei de adimplir somente se satisfeita a parcela do devedor.

Por fim, passemos a descrever os diferentes cenários acima citados para os casos de *exceptio non rite adimpleti contractus*, a fim de analisarmos seu tratamento dado pela teoria do adimplemento substancial.

No que se refere à mora de uma das partes no cumprimento da obrigação, a situação deve versar somente sobre contratos de trato continuado cuja mora concerne a uma ou poucas prestações, vez que se entendido aos contratos instantâneos estaríamos no campo da *exceptio*

*non adimpleti contractus*, sobre o qual não se emprega a teoria do *substantial performance*, como já se viu.

No caso, duas condições devem se evidenciar: concernir a mora a uma ou poucas prestações e não ser tal mora extensa. Somente a existência de ambas as condições satisfazem a aplicação da tese, na medida em que apenas de tal forma não se fere a função econômico-social.

Diz-se isto, pois quanto menos se descumpre o programa contratual, mais se garante o interesse dos contratantes, e, ademais, quanto mais curta a mora, mais se revela probo e comprometido o comportamento daqueles, se mostrando mais próximo do ideal da boa-fé objetiva, vetor máximo de aferição da aplicação da teoria do adimplemento substancial.

Importante destacar o posicionamento de Eduardo Luiz Bussatta para quem “necessário se faz atentar ao fato de ser ou não o termo contratual essencial” (2008, pag. 127), entendendo ser maior ou menor o prestígio e necessidade de aplicação da teoria do inadimplemento mínimo a depender da essencialidade do termo de cumprimento da avença.

Ainda sobre o tema, o mesmo autor acrescenta, com esquete em Pamela Shimperna:

À luz da teoria do adimplemento substancial, será considerado grave o inadimplemento que consistir num prolongamento da inatividade do devedor ou não-realização da prestação devida no prazo suplementar concedido pelo credor. Isso em razão de que, em ambas as hipóteses, presume-se a vontade do devedor de descumprir o pactuado, causando danos ao credor (BUSSATTA, 2008, pag. 128).

Finalmente, relativamente ao cumprimento inexato ou defeituoso, abrangendo o vício qualitativo do objeto do pagamento, descumprimento de dever lateral de conduta e/ou de dever acessório, o fator comparativo também se encontra na manutenção do interesse dos contratantes diante do fato lesivo.

No descumprimento de deveres laterais e anexos deve-se entender que esses mantêm estreita relação com o inadimplemento da obrigação principal. Em grande medida está a subsistência da utilidade da obrigação principal atrelada aos deveres anexos e aos acessórios, sendo que o dano ao primeiro é resultado de dano ao segundo.

A gravidade do inadimplemento, materializada função econômico-social, será tal caso leve necessariamente ao descumprimento da prestação principal (BUSSATTA, 2008, pag. 126). Assim, pretender entender a aplicação da tese do inadimplemento mínimo nas situações de exceção do contrato parcialmente cumprido por inexecução das prestações anexas/acessórias perpassa sob a mesma ótica de análise das obrigações principais.

**REFERÊNCIAS**

BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2º edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves. *Curso de direito civil: contratos*. 6º edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 29 out. 2018.

**LEI Nº 12.965/2014 – MARCO CIVIL DA INTERNET: A RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AOS DANOS DECORRENTES DE CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS**

*Diogo Calazans Ferreira Heilbuth*<sup>43</sup>

*Marcelo Henrique de Sousa Estevam*<sup>44</sup>

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; internet; marco civil da internet; direito digital.

Na narrativa da evolução da sociedade, a troca de comunicação estava vinculada às limitações física de espaço e tempo, o que restringia a circulação de informações e saberes. Entretanto, a partir da difusão da internet, houve a quebra de barreiras geográficas, oportunizando a interligação de variados públicos, os quais passam a integrar uma verdadeira aldeia global. Assim, em decorrência da ampliação das relações humanas, ao mesmo tempo em que observa-se o desenvolvimento técnico, científico e social, também expandiu-se as possibilidades de dano, o que fez muitos autores denominarem a atual conjuntura, como sociedade de risco.

Nessa perspectiva, sob o panorama da população brasileira, houve a necessidade de criar uma legislação que regulasse a relação dos usuários, provedores, conteúdos e demais inseridos no âmbito da rede mundial de computadores, o Marco Civil da Internet. Esta legislação, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida no seio forense como a “constituição da internet”, carrega em si, além de princípios normativos e direitos civis, dispositivos mandamentais, como por exemplo, os relativos ao instituto da responsabilidade civil.

O modo como a referida lei estabeleceu a responsabilidade dos provedores pelos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros despertou diferentes opiniões na sociedade. Por isso, esse tema carrega certa controvérsia, pois tem gerado amplo debate entre juristas e provocado diferentes decisões judiciais, tendo em vista que, dentre inúmeros fatores apresentados na legislação, tem-se notado a existência de uma “irresponsabilidade” dos provedores.

---

<sup>43</sup> Graduando em Direito na Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), em Uberlândia/MG, com endereço eletrônico: diogoheilbuth@gmail.com.

<sup>44</sup> Graduando em Direito na Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), em Uberlândia/MG, com endereço eletrônico: estevammarcelo03@gmail.com.

Primeiramente, deve-se esclarecer que existem cinco tipos de provedores: provedores de *backbone* (estrutura), de acesso (ou conexão), de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo. Contudo, tão somente dois desses serão foco do presente trabalho, isto é, os provedores de acesso e os de aplicação. Os primeiros possibilitam meramente o acesso à internet, enquanto os segundos é que diretamente colocam à disposição os conteúdos da rede. Nesse sentido, o usuário contrata os serviços de uma empresa telefônica, a qual permite somente a conexão à internet, e depois se utiliza dos *web sites*, *blogs*, *fóruns* e redes sociais, para que se tenha acesso às informações publicadas.

No que diz respeito à responsabilidade dessas primeiras empresas que comercializam o uso da conexão à internet, merece ser destacado que, segundo Teixeira, citado por Brito e Longui (2014), existem três orientações quanto à responsabilidade dos provedores de acesso pela atividade de *spam*, caracterizada pelo envio de mensagens, em grande escala, à pessoas que não a solicitaram. Podem ser submetidas ao regime da não responsabilização, da responsabilização objetiva e responsabilização subjetiva.

A primeira aponta que o provedor é apenas um mero condutor de conteúdos, e conseqüentemente, não pode responder pelo conteúdo que não gerou, mas somente conduziu. Isto porque, faltará um dos elementos da responsabilidade civil, qual seja a conduta que, por um nexo de causal, leva ao dano. Assim, apesar da existência deste último, a tese da não responsabilização nega haver conduta por parte da provedora de conexão, já que a ação foi de terceiro.

Já a segunda, diz, com base no Código de Defesa do Consumidor, que apesar de o provedor ser uma espécie de transmissor de informação, paralelamente, ele propaga mensagens de publicidade não solicitadas, da quais, havendo um dano, também deverá se responsabilizar. O fundamento dessa orientação está amparado pela responsabilidade que não advém da culpa, já que o nexo de imputação é feito pelo risco, o que facilita a proteção do consumidor e, por isso, foi adotado pelo CDC.

Por fim, a terceira imputa ao provedor a responsabilidade por negligência, quando, depois de notificado, não impede a prática ilícita do agente que estaria realizando a atividade de *spam*. O nexo de imputação, neste caso, é feito pela comprovação de culpa do provedor de conexão, o qual deixou de observar o dever de cuidado, consubstanciado no bloqueio de IP do terceiro lesante (BRITO; LONGUI, 2014).

O Marco Civil da Internet adota a teoria da não responsabilização do provedor de acesso. Essa posição pode ser encontrada na seção III da supramencionada legislação, como se vê no artigo 18, o qual brada que “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado



civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”. O legislador adotou essa teoria com base na premissa de que as companhias de telefone não podem ser responsabilizadas devido ao fato de não examinarem a matéria das conversas, mas apenas transmitirem as mensagens.

Contudo, esse entendimento é questionável, pois é sabido que os provedores têm a capacidade de, por meio de algoritmos, como por exemplo, filtros de assuntos, oferecerem propagandas relacionadas ao histórico de navegação de cada usuário. Sendo assim, por meio desse mesmo mecanismo, o provedor também poderia filtrar conteúdos que ofendam direitos alheios, como os da personalidade, dignidade e etc.

Nessa perspectiva, por ser capaz de realizar esse controle, seu dever de agir poderia ser adotado pela legislação, sendo responsabilizado subjetivamente pelo conteúdo gerado por terceiro. Pois, se o provedor de acesso já interfere no fluxo de informações da rede, como meio de negócios, por qual motivo não poderia ser responsabilizado pelo conteúdo dos seus consumidores, como decorrência do risco-proveito? (BRITO; LONGUI, 2014).

A responsabilidade subjetiva, prevista pela terceira orientação, é coerente no sentido de intermediar as duas primeiras. Isto é, por um lado, não coloca demasiado risco na atividade do provedor, o qual poderia prejudicar a livre circulação dos conteúdos da rede, pelo temor de ser responsabilizado naquilo que causasse dano. Por outro lado, não retira totalmente seu dever de evitar as lesões decorrentes das informações de terceiros, ao estabelecer que responderá se incorrer na culpa. Todavia, não foi a corrente adotada pela legislação em questão.

No que diz respeito à responsabilidade das redes sociais, dos *sites*, *blogs*, *fóruns*, entre outros espaços virtuais, cujos conteúdos são alimentados pelos próprios usuários, faz-se importante abordar os termos do artigo 19, cuja literalidade se transcreve: “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para (...) tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente”.

O legislador, dessa forma, na defesa da liberdade de expressão, em relação aos conteúdos postados, faz com que ocorra a estrita necessidade de deliberação judicial para os casos de o provedor de aplicações de internet ser responsabilizado. O fundamento, para tanto, reside na segurança jurídica, porque prevaleceu-se o intuito de evitar com que postagens sejam, indevidamente, retiradas do acesso, em detrimento da preocupação com os danos aos lesados.

Todavia, observa-se que o Marco Civil adota modelo que retarda a retirada dos conteúdos ofensivos, o que prejudica significativamente à vítima, tendo em vista a rápida

disseminação de conteúdos existente na internet, sobretudo tendo como perspectiva a intercomunicação das redes sociais. Ademais, o referido artigo 19 indica que na ordem judicial se tenha “identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente”, através do *link*, por exemplo, a fim de que, verificada a violação, se possa retirar de acesso. Entretanto, ignora o fato de que o conteúdo na internet é compartilhado de forma desenfreada e, quanto mais tempo fica disponível, mais é espalhado para outros ambientes virtuais.

A legislação se omite em relação à situação da vítima, ainda mais se considerá-la a luz do Código de Defesa do Consumidor, conforme o próprio Marco Civil expõe no artigo 7.º, inciso XIII, já que é considerada pessoa vulnerável. Assim, com a necessidade do crivo judicial, além de fazer com que ocorra uma demora para que o conteúdo venha a ser retirado, pelo fato do Judiciário encontrar-se sobrecarregado de demandas, mesmo que seja por intermédio de medidas cautelares, remover apenas o *link* em que se encontra a violação, não é suficiente para amenizar o dano.

Nesse viés, percebe-se que há um conflito entre direitos fundamentais, o qual somente pode ser resolvido através do princípio da ponderação, já que nenhum dos interesses pode deixar de ser tutelado. O legislador, no entanto, colocou o direito à liberdade de expressão muito acima dos direitos da personalidade, o que dificulta a reparação dos danos daqueles que tiveram violado o nome, a honra, a imagem, dentre outros atributos.

Diante disso, partindo do pressuposto que a Constituição Federal de 1988 ostenta o caráter de emancipação da pessoa humana, não se pode fazer com que, por tecnicismo e grande formalismo, os usuários sejam prejudicados ainda mais nos seus direitos que já foram violados com a exposição de determinado conteúdo difamatório, por exemplo, no seio virtual. Por isso, embora o valor da indenização considere a extensão do dano, já incluindo as perdas decorrentes da morosidade aqui abordada, o sistema de responsabilização deveria ser feito de modo a evitar ao máximo tais lesões. Até porque, após a redução de atributos personalíssimos e de bens extrapatrimoniais, é impossível a recuperação do *status quo ante*, sendo feito somente uma compensação.

À vista disso, fica evidente a divergência existente frente alguns aspectos da responsabilidade civil e o Marco Civil da Internet, mesmo sendo notório seu caráter pioneiro e, por conseguinte, sua importância, no Brasil ou internacionalmente, para o cenário normativo do campo tecnológico. Sendo assim, o presente estudo objetiva analisar o regime da responsabilidade civil relacionado com os danos advindos das relações cibernéticas dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, este trabalho visa mensurar qual teoria da responsabilidade civil que a legislação em questão adota em relação aos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, bem como averiguar as possíveis consequências, positivas ou negativas, que a necessidade de ordem judicial pode trazer, tanto para os provedores, como para as vítimas. Outrossim, investigar meios alternativos de solução de conflitos eficazes no âmbito de problemas gerados no ambiente virtual.

Para tanto, será analisado bibliografias interligadas à responsabilidade civil, com base no Código Civil e na CRFB/88, com fundamento nos direitos e deveres fundamentais, e, também, nas doutrinas de Direito Digital e jurisprudências. A pesquisa se estenderá sob a perspectiva qualitativa, exploratória e bibliográfica.

### **Referências Bibliográficas**

BRASIL. Marco Civil da Internet. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRITO, A.; LONGUI, J. V. R.. **Propaganda eleitoral na internet**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, F. R. **Sociedade da informação e promoção à pessoa**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 96/2014. P. 225 – 257. Nov – Dez / 2014. DTR\2014\18735.

STEINER, R. C. **Interesse positivo e Interesse negativo: a reparação de danos no direito privado brasileiro**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São

**GRUPO DE TRABALHO 3 – DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**O ALIENISTA E A ROTULAÇÃO DO INIMIGO NO DIREITO**

*Alexandre Garrido da Silva*<sup>45</sup>

*Vinicius de Camargo*<sup>46</sup>

Palavras-chave: Direito e literatura; o alienista; inimigo

Em 1882 é lançado o livro “Papéis Avulsos” de Machado de Assis, o qual continha o conto “O alienista”. Pretende-se aqui, traçar um paralelo entre tal obra e o Direito penal do inimigo, de Günther Jakobs, pensador que levou a corrente doutrinária do funcionalismo ao extremo. A partir desse diálogo, abre-se uma possibilidade da análise crítica de tais proposições a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli e da criminologia crítica de Maria Lúcia Karam, utilizados como marco teórico.

Esse resumo insere-se no campo da discussão entre Direito e literatura. Partindo-se do entendimento de François Ost de que ambos possuem uma origem comum, sendo derivados da cultura humana (2004). Contudo, são usados com motivações diferentes, enquanto a literatura busca a abertura de possibilidades, o direito busca valorar de forma dicotômica a realidade, diferenciando o cidadão de bem do delinquente, o louco do são, ou como propõe Jakobs, o cidadão do inimigo.

Um processo de etiquetagem de condutas como inadequadas, ou antissociais. De acordo com Foucault (1975, p. 176):

de um modo geral todas as instâncias de controle individual funcionam num duplo modo: o da divisão binária e da marcação (louco não louco; perigoso-inofensivo; normal-anormal); e o da determinação coercitiva, da repartição diferencial (quem é ele; onde deve estar; como caracterizá-lo, como reconhecê-lo; como exercer sobre ele, de maneira individual, uma vigilância constante, etc.).

O conto machadiano relata a história do médico Simão Bacamarte, que parte para a pequena cidade de Itaguaí, que não tinha um estabelecimento que cuidasse dos loucos, para fundar a Casa Verde, que se tornou o manicômio da cidade. Bacamarte era, portanto, um médico

---

<sup>45</sup> Pós-doutor em Teoria e Filosofia do Direito pela UERJ. Doutor e Mestre em Direito Público pela UERJ. Professor Adjunto de Fundamentos do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: garridosilva@ig.com.br.

<sup>46</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: camargo1912@hotmail.com

alienista, já que tratava daqueles que considerava alienados da realidade. Machado o retrata como o arquétipo da cientificidade positivista, mesmo em questões pessoais ele se utiliza do método científico.

Cita-se como exemplo dessa cientificidade extremada, a escolha de sua mulher, D. Evarista, a qual ele não fez por amor ou afinidade, mas sim, por ela possuir qualidades físicas capazes de lhe gerar um descendente, e de não ser bonita o bastante para chamar demais sua atenção. A ironia de Machado acerca da cientificidade extremada e do positivismo também aparece em “Memórias Póstumas de Brás Cubas” (1881), no qual Quincas Borba desenvolve a teoria do humanitismo, que representa o império da lei do mais forte e a reorganização da sociedade por uma lei de extremo rigor lógico.

Bacamarte propõe como primeiro conceito de loucura a rotulação de todos aqueles que não possuíssem seus ideais de racionalidade perfeita e absoluta. Em suas palavras (ASSIS, 2013, p. 26):

Suponho o espírito humano uma vasta concha; o meu fim é ver se posso extrair a pérola, que é a razão; por outros termos, demarquem definitivamente os limites da razão e da loucura. A razão é o perfeito equilíbrio de todas as faculdades; fora daí insânia, insânia e só insânia.

Porém, tal conceito demonstrou-se falho, após gerar a internação compulsória de quatro quintos da população itaguaiense. Então ele resolve alterar de maneira drástica seu conceito, sendo agora os loucos os que dispunham da racionalidade perfeita e absoluta. Porém, após “curar” seus novos pacientes, nos quais sempre conseguiu demonstrar a imperfeição da razão, acaba por fazer uma nova reviravolta.

Após consultar seus convives acaba por perceber que na verdade quem deveria estar na Casa Verde era ele e mais ninguém. Por conseguinte, conta-se a história do alienista alienado. Mas mais do que isso, desnuda-se um processo de rotulação social (como irá demonstrar muito posteriormente a corrente criminológica do *labelling approach*), no qual a cientificidade serve de justificativa para decisões políticas.

Nesse sentido, para Becker “[...] questões de quais regras devem ser impostas, que comportamentos vistos como desviantes e que pessoas rotuladas como outsiders devem também ser encarados como políticas.” (1985, p. 20). O absurdo gerado no conto de quase toda a população de Itaguaí ter sido encarcerada demonstra que o processo de rotulação, quando não é aplicado conjuntamente com a seletividade, gera a punição de quase todos.

Nesse sentido, Baratta afirma que a criminalidade (ou a loucura) não é o comportamento restrito a uma pequena minoria, mas ao contrário, é o comportamento de largos

estreitos da camada social, quiçá da maioria (2002). Em consonância, para Maria Lúcia Karam, para que a lógica da pena, ou seja, a da manifestação de poder e dos valores dominantes na sociedade ocorra, é preciso (1997):

a individualização de apenas alguns deles [cometedores de delito], para que, exemplarmente identificados como criminosos, emprestem sua imagem à personalização da figura do mau, do inimigo, do perigoso, assim possibilitando a simultânea e conveniente ocultação dos perigos e dos males que sustentam

Nesse sentido, a seletividade é inerente ao sistema de justiça criminal. E essa culpabilização atomista do indivíduo como o causador do mal, como o inimigo, gera a invisibilidade das causas estruturais da criminalidade (KARAM, 1997). Tal processo de culpabilização do indivíduo e rotulação social ganha alta relevância na criminologia com James Q. Wilson e no Direito penal com Jakobs.

Jakobs e Meliá propõem a existência de um Direito penal do cidadão e um Direito penal do inimigo, sendo estes dois polos de um mesmo mundo jurídico (2007). Esse pensamento leva ao extremo a corrente dogmática do funcionalismo, considerando a pena como a simples reafirmação de que a lei continua vigente. Portanto, o Direito passa a se autolegitimar, ao passo que, a justificativa para aplicação da pena é ele próprio.

Bitencourt classifica essa finalidade da pena como de prevenção geral positiva fundamentadora. A reafirmação da fidelidade e da confiança na norma passam a ocupar o centro do Direito penal e ele passa a justificar-se intrassistematicamente, legitimando um processo que nunca é questionado (2017). De forma que, a utilização da pena passa a ser legitimada mesmo quando não tem por finalidade a proteção de bens jurídicos.

O Direito penal do cidadão irá manter a vigência da norma, enquanto o Direito penal do inimigo irá combater perigos. Para Jakobs e Meliá, o indivíduo que não admite entrar no Estado de cidadania, não merece gozar dos benefícios do conceito de pessoa (2007). Logo, há a necessidade de um novo processo penal para esses indivíduos, enquanto para os cidadãos deve haver à espera da exteriorização dos atos (cometimento do delito) para a repressão, para o inimigo a interceptação pode ocorrer já no estado prévio.

A impossibilidade de questionar se as concepções e atos derivados desse Direito são corretas e úteis, já que seu fundamento é o próprio Direito e não a proteção de bens jurídicos ocorre também com Bacamarte. O médico, em geral, tinha carta branca para tomar suas decisões e não permitia questionamentos, já que era protegido pelo escudo do poder e da ciência, que não poderia ser emendada por decisão administrativa e muito menos por movimentos de rua.

Portanto, ambas concepções são refratárias a modificações em sua vigência por questões de interesse popular e legitimam teoricamente invasões a direitos fundamentais baseadas na loucura ou na periculosidade. Isso posto, observa-se que tais concepções podem levar a um Direito penal de caráter autoritário, focando a criminalidade no indivíduo e podendo levar ao combate a pessoa e não mais ao fato.

Jakobs, diferentemente de Roxin, não permite que sua lógica objetiva seja acrescida da razão prática, impede qualquer sujeição externa. Nas palavras de Bitencourt “concebe o Direito como um *sistema normativo fechado*, autorreferente [...] com a exclusão de considerações empíricas não normativas e de valorações externas ao sistema jurídico punitivo” (2017, p. 135, grifo do autor).

Nesse ponto, ressalta-se a importância da concepção garantista de Luigi Ferrajoli. Tal teoria entende que a função do Direito é a proteção de direitos subjetivos. Ligada a concepção clássica do Direito penal liberal, remete a Beccaria, na defesa de um Direito penal mínimo, que delimite até que ponto pode atuar o Estado interferindo na vida do indivíduo (FERRAJOLI, 1998).

O Direito deve ter como justificativa externa a redução da violência na sociedade, sendo delimitado para que o arbítrio estatal não se torne em si, uma forma de violência. Ou seja, há um duplo objetivo: a prevenção e redução da criminalidade, conjuntamente com a prevenção as reações informais aos crimes e a redução das penas (FERRAJOLI, 1998). De modo que, Karam defende que a aplicação da pena, em si mesma, já se contrapõe a paz (1997). Portanto, as penas devem ser reduzidas ao que seja útil, sendo a pena privativa de liberdade considerada um “mal necessário”.

Por fim, compreende-se a necessidade da legitimação externa do Direito, caso contrário ele torna-se desconectado da realidade social a qual o gerou e que justifica sua existência. A ideia de uma ciência e de um Direito autorreferentes de Bacamarte e Jakobs respectivamente, pode passar a legitimar o arbítrio estatal e um Direito de corte autoritário.

#### **Referências:**

- ASSIS, Machado de. **Papéis avulsos** – 2ª edição – São Paulo: Martins Claret, 2013. – (Coleção a obra prima de cada autor; 251).
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos da sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

FERRAJOLI, Luigi. Garantismo e Direito Penal. Com tradução de Pedro Vaz Patto, **in Revista on-line Julgar, edição especial**, p. 51-64, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1977.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos sediciosos**, v. 1, n. 1, p. 79-92, 1996.

OST, François. **Contar a lei**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.



**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO  
COM ENFOQUE AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA: VERIFICAÇÃO DA  
RELAÇÃO ENTRE A PERICULOSIDADE REAL DO CRIME E A DESCRIÇÃO DO  
TIPO NO MOMENTO DA CONDENAÇÃO PELO DELITO**

*Mariana Cordeiro Silva<sup>47</sup>*

*Raissa Corrêa Borges de Oliveira<sup>48</sup>*

**PALAVRAS CHAVE:** associação criminosa; análise jurisprudencial; crime de perigo abstrato.

### **1. RESUMO**

O estudo tem como finalidade a análise da fundamentação dos julgadores para a aplicação dos crimes de perigo abstrato, com enfoque no delito de associação criminosa, previsto no art. 288 do Código Penal. Dessa forma, será verificada a existência da relação entre a descrição do tipo penal e a consideração pelos juízes da real periculosidade da ação no momento da condenação dos agentes pelo tipo penal analisado.

Serão realizadas pesquisas jurisprudenciais constantes nos tribunais superiores, sobretudo no Supremo Tribunal de Justiça, a fim de investigar a veracidade da hipótese exposta. O exame das jurisprudências ocorrerá na delimitação temporal estabelecida a partir do ano de 2005, na intenção de alcançar a exatidão de resultados tanto quanto seja possível.

### **2. INTRODUÇÃO**

Dizer que o Direito Penal tem como único objetivo punir seria diminuir a gama de preceitos que regem tal matéria. Por outro lado, o Direito Penal tem a responsabilidade de intervir na esfera de liberdade dos indivíduos, podendo, inclusive, legitimar a punição de condutas ditas como imorais na sociedade.

Considerando que o a matéria penal deve proteger os bens jurídicos, uma das alternativas doutrinárias seria a antecipação da tutela penal, fazendo uso dos delitos de perigo abstrato.

---

<sup>47</sup> Graduanda em Direito na Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade de Uberlândia. E-mail: mariana\_cordeiro@outlook.com

<sup>48</sup> Graduanda em Direito na Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: raissaacorrea@gmail.com

A associação criminosa é uma ação reprovada pelo ordenamento jurídico no âmbito penal em que está tipificada a ação de associarem 03 (três) ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes. Segundo descrição:

O delito de associação criminosa se configura quando ocorre a adesão do terceiro sujeito ao grupo criminoso, que terá por finalidade a prática de um número indeterminado de crimes. Não há necessidade, para efeitos de configuração do delito, que seja praticada uma única infração penal sequer em função da qual a associação criminosa foi formada. Se houver a prática dos delitos em razão dos quais a associação criminosa foi constituída, haverá concurso material de crimes entre eles. (GRECO, 2017, p.1448)

Diante do descrito acima, fica evidenciada a punibilidade do direito penal no momento dos atos preparatórios apenas, procedimento acentuadamente desaprovado pela teoria penal, já que, segundo demonstra o próprio dispositivo penal, em seu art.31 “o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”. Embora o delito esteja inscrito no título IX do Código Penal e, em decorrência dessa localização, o bem jurídico tutelado seja a paz pública, não é possível afirmar o perigo concreto oferecido pela mera conduta de associação.

Em vista da punição pelo direito penal de ações que representam apenas um perigo abstrato, diversos especialistas e doutrinadores discutem acerca da limitação do poder punitivo do Estado. A norma em pauta analisada, como é majoritariamente classificada pela doutrina como um crime de perigo abstrato, sugere que a paz pública, bem jurídico relevante no âmbito penal, não é realmente rompida ou danificada.

O dano causado é apenas abstrato e inexistente perigo concreto ao bem tutelado, o que gera indagação acerca do adequado alcance punitivo do direito penal nas relações e condutas sociais. Assim expressado a posição aqui defendida de forma clara e sucinta:

Ponto nevrálgico da moderna legislação penal é também o chamado direito penal simbólico. Este termo é usado para caracterizar dispositivos penais “que não geram, primariamente, efeitos protetivos concretos, mas que devem servir à manifestação de grupos políticos ou ideológicos através da declaração de determinados valores ou repúdio a atitudes consideradas lesivas. Comumente, não se almeja mais do que acalmar os eleitores, dando-se, através de leis previsivelmente ineficazes, a impressão de que está fazendo algo para combater ações e situações indesejadas.” (Roxin, 2004, p.47)

### **3. PROBLEMA**

A associação criminosa é um crime de perigo abstrato e, em virtude disso, não há bem jurídico concretamente danificado pela consumação do delito. Visto isso, para a condenação no tipo “associação criminosa” é considerada a real periculosidade da conduta?

#### **4. HIPÓTESE**

Como elucida Bitencourt (2010, p.466) “[...] algumas vezes, o legislador transforma esses atos, que seriam meramente ‘preparatórios’, em tipos penais especiais, fugindo à regra geral [...]”, o delito de associação criminosa é caracterizado como atos preparatórios que visam práticas de crimes indeterminados e, portanto, equivocadamente tipificado pelo direito penal.

Por meio de análise e julgamento intuitivos, conclui-se do problema apresentado a ausência de relação entre a periculosidade concreta e o texto descrito no tipo penal quando do momento da condenação pelos julgadores.

#### **5. OBJETIVOS**

##### **OBJETIVO GERAL**

O presente trabalho tem por escopo analisar a aplicação dos crimes abstratos, com enfoque no crime de Associação Criminosa. Será realizado um estudo jurisprudencial da tipificação do referido crime com a intenção de verificar a existência de relação entre a periculosidade da ação e a descrição do tipo penal para a correta e justa aplicação da punibilidade do delito.

##### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

A fim de alcançar o objetivo pretendido pela pesquisa, serão realizados os seguintes tópicos:

- Análise de jurisprudência dos tribunais superiores, sobretudo do Supremo Tribunal de Justiça, por ser esta o responsável pela unificação da legislação e entendimento infraconstitucionais;
- Verificar o posicionamento doutrinário acerca da periculosidade do crime a fim de aferir se, de fato, representa apenas um perigo abstrato;

- Procurar os possíveis casos em que os agentes são julgados única e exclusivamente pelo crime de associação criminosa já que este, em muitos casos, serve como uma majorante para outros crimes nas situações em que ocorre o concurso material de crimes;
- Verificar se o tipo penal é suficiente para atribuir periculosidade da conduta, já que é o delito caracterizado como de perigo abstrato pela doutrina majoritária.

## **6. METODOLOGIA**

O problema derivou de uma indagação geral sobre a relação entre a descrição dos crimes de perigo abstrato e a real periculosidade gerada por estes aos bens jurídicos tutelados pelo sistema penal.

Portanto, com a finalidade de testar a hipótese formulada e de procurar respostas à indagação do presente trabalho, será realizada uma pesquisa jurisprudencial nos tribunais superiores do Poder Judiciário pátrio, com o marco temporal da pesquisa fixado no ano de 2005.

Ainda, em vista da discordância doutrinária quanto à classificação da associação criminosa como crime de perigo abstrato, o estudo da posição de diferentes doutrinadores e especialistas no âmbito do direito penal deve ser considerado, a fim de verificar a afirmação de que o tipo penal pune atos preparatórios, o que deveria ser afastado pelo sistema jurídico.

## **7. REFERÊNCIAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** 1. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Código Penal: Comentado**. 11. Ed. Niterói. Impetus, 2017.

ROXIN, Claus. **Que comportamento pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais**. Seminário de Direito Penal Econômico, Porto Alegre, mar. 2004.

## **ESTADO PENAL À BRASILEIRA: A MANUTENÇÃO DE UM ESTADO PUNITIVO**

*Vinicius de Camargo*<sup>49</sup>

Palavras-chave: Estado punitivo; neoliberalismo; esquerda

O presente resumo busca tratar da possível existência de um Estado penal à brasileira, partindo do viés da criminologia crítica e tendo como marco teórico as obras de Loïc Wacquant “Punir os Pobres: a nova gestão da pobreza nos EUA”, “As prisões da Miséria” e o livro organizado por Máximo Sozzo “Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul”, pretende-se uma análise crítica do cárcere. Almeja-se compreender como o crescimento ininterrupto do encarceramento pôde conviver com governos que romperam, ao menos em parte, com a cartilha neoliberal.

A tese central de Loïc Wacquant é a de que houve nos EUA a passagem de um Estado caritativo, com programas sociais, ainda que limitados e fragmentários, para um Estado penal, com programas sociais cada vez mais restritos e que passam a ser utilizados para o controle da população marginalizada, com progressiva destinação dos gastos sociais ao sistema de justiça, principalmente ao cárcere (WACQUANT, 2003). Desse modo, tal afirmativa, principalmente até o governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), do Partido da Social Democracia Brasileira (1995 – 2002)<sup>50</sup> devido a seu alinhamento ao neoliberalismo, era altamente atrativa para explicar o fenômeno da expansão do encarceramento no Brasil, que acontecia desde 1990.

Contudo, com a vitória de Lula, do Partido dos Trabalhadores, no pleito de 2002, há a ascensão de um governo de centro-esquerda (apesar dos acenos de cunho socialista para a base), que mesmo comprometido com a manutenção da ordem econômica capitalista e proteção do capital, rompe parcialmente com o neoliberalismo e gera avanços sociais concomitantemente ao crescimento do encarceramento durante todos os anos do governo petista (2003 – 2015). De modo que tal fenômeno não se restringiu ao Brasil, demais países latino-americanos que também observaram a ascensão da esquerda<sup>51</sup> obtiveram aumento da taxa de encarceramento (CIFALI et al; 2017).

---

<sup>49</sup> Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: camargo1912@hotmail.com

<sup>50</sup> O PSDB surge em 1988 como uma dissidência à esquerda do PMDB, porém alia-se a setores mais conservadores em seu governo, mantém-se formalmente social democrata, mas adota na realidade bandeiras liberais.

<sup>51</sup> Governos comprometidos em diferentes graus com as bandeiras históricas da esquerda, Brasil e Argentina mais moderados, Venezuela, Bolívia e Equador mais à esquerda, todos obtiveram aumento em suas taxas de aprisionamento.

Nesse sentido, a hipótese aqui apresentada é de que o Brasil não passou de um Estado caritativo para um Estado penal, como próprio Wacquant afirma ao tratar especificamente desse país (2003), mas conciliou a implantação inacabada de um Estado caritativo com práticas punitivas sobreviventes de um passado pouco democrático e novas importadas de países desenvolvidos. Ou seja, não pode ter havido a passagem de um semi Estado-social para o penal, pois nunca se chegou a tal patamar de Estado.

Mas é preciso dizer que mesmo no governo FHC houve um aumento dos gastos sociais, representando progressivamente uma fatia maior do Produto Interno Bruto (PIB). Principalmente durante o governo Lula, o índice de Gini (que mede desigualdade) caiu, o Índice de Desenvolvimento Humano alcançou seus níveis históricos mais altos, com intensa luta contra a fome e a miséria através da implantação de diversos programas sociais.

Consequentemente, poder-se-ia dizer que houve a implantação de uma espécie de Estado punitivo paternalista, tal qual propõe Lawrence Mead, cuja política idealizada de bem-estar exige diversas contrapartidas dos beneficiários e tenta impor uma pouco clara “ética do trabalho”. Isso posto, há um mais Estado penal e social, desde que o social funcione como mecanismo de controle da população mais pobre (WACQUANT, 2003). Porém ao invés de se propor como uma versão “*pós-welfare*” ela se apresenta no Brasil no momento de implementação do *welfare*, já que, conforme frase atribuída a Washington Luís (presidente de 1926 – 1930), a pobreza seria questão de polícia (SADER, 2017) e esse entendimento exemplifica a postura dos governantes nacionais por longo período.

Todavia, a política petista não levou ao simples controle dos pobres, mas a uma relevante mudança social como supramencionado, nesse sentido observa-se uma atuação ambígua. Mas diferentemente do que é narrado por Wacquant no processo estadunidense e inglês, o PT discursivamente não culpabiliza individualmente os pobres por questões sociais, em uma perspectiva atomista (2003). De forma que o partido mantém no discurso a busca pela diminuição das desigualdades de classes. Porém, ao aderir a lógica do sistema punitivo acaba reforçando a invisibilidade das fontes geradoras da criminalidade, já que a punição arrefece esses problemas e dá uma solução individualizada a problemas estruturais (KARAM, 1996)

No que tange ao uso de programas sociais para o controle da população, programas como bolsa-família exigem realmente para concessão do benefício que o recebedor garanta que os filhos tenham presença regular na escola, acompanhamento médico, etc. Medidas que podem ser vistas como formas de controle, mas que ao mesmo tempo, podem ser importantes mediante a exploração do trabalho infantil, a elevada taxa de evasão escolar, entre outras problemáticas sociais.

Apesar desses avanços comprovados por diversos órgãos, tais governos não realizaram reformas capazes de uma mudança de paradigma no que tange à segurança pública. Segundo Wacquant, parte da esquerda incorporou o discurso que coloca à segurança como direito fundamental, por serem os mais pobres os principais alvos da insegurança, para justificar a priorização de tal política (2003). Karam denomina tal movimento de esquerda punitiva, refletida no movimento anticorrupção, feminista, ambientalista, entre outros, que vão defender a sanção como maneira de garantia de direitos (1996).

Esse movimento, ainda para Karam, não consegue compreender o caráter inerentemente seletivo do sistema de controle estatal. Nesse sentido, a função da pena é simplesmente a manifestação de poder, reforçando os valores dominantes dentro da sociedade. Portanto, sua função não é extinguir a criminalidade (1996).

É preciso dizer que se estuda aqui somente parte da influência que ocasiona a penalização, sem deixar de levar em conta outras possíveis influências, como do judiciário, polícias, mídia, legislativo, etc. Tratando somente no plano político, principalmente do executivo federal, o boom do sistema criminal aparece pouco conectado com as explicações dadas por Wacquant em “Punir os Pobres”, no Brasil os gastos sociais aumentam, o desemprego e o número de pessoas vivendo abaixo da linha pobreza diminuíram, o que a priori diverge bastante do cenário retratado pelo autor.

Cabe ressaltar que o Presidente da República não possui controle sobre as polícias militares, responsáveis pela maioria das prisões, e nem pelas penitenciárias estaduais, ambas sob a coordenação do poder executivo estadual. Contudo, o Presidente tem grande influência acerca do que é aprovado no legislativo, do destinaamentos das verbas; e principalmente durante o governo Lula, houve uma tentativa de organizar de maneira mais centralizada a segurança pública.

As principais leis aprovadas durante o governo petista para o combate à criminalidade foram segundo Cifali: estatuto do desarmamento, 10.826/2003; lei Maria da Penha, 11.340/2006; nova lei de drogas, 11.343/2006; e a nova lei de medidas cautelares no processo penal, lei 12.403/2011 (2017). Dessas, somente a última possui interesse claramente desencarcerador, ao colocar as prisões cautelares como última ratio. Contudo a relutância dos juízes no cumprimento de seu objetivo, vem levando a banalização da aplicação de medidas cautelares e a um impacto pouco significativo na utilização da prisão preventiva (CIFALI et al; 2017).

A guerra às drogas, importada dos EUA, é mantida pela nova lei, com aumento da pena inicial e distinção pouco clara entre usuário e traficante, deixando a decisão nas mãos dos

policiais, delegados e juízes. Nessa questão, incide claramente a seletividade do sistema de justiça como um todo, com claro recorte de raça e classe nos aprisionamentos. Por conseguinte, tal lei configurou um agravante na situação do encarceramento em massa (CIFALI et al; 2017). Vale ressaltar a clara incoerência entre promover uma guerra, com o intuito de alcançar a paz, termos em si, antagônicos, outra incoerência, essa menos aparente, aparece entre paz e punição (KARAM, 1996).

Consequentemente, a nova lei de drogas foi um dos principais vetores do aumento do aprisionamento no período. Em uma comparação com 2005, ano anterior à aprovação da lei 11.343, o Brasil possuía 31.520 presos por tráfico de entorpecentes (BRASIL, 2005), já em 2016 esses dados saltam para 176.691 encarcerados (BRASIL, 2017), aumento expressivo e superior ao aumento de encarceramento de outros delitos. Os presos por tráfico em 2005 representavam aproximadamente 8% da massa carcerária, atualmente correspondem a 28%.

Já a lei Maria da Penha ainda segundo Cifali, não interferiu de maneira significativa na população prisional (2017). Enquanto o estatuto do desarmamento é indicado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2017) como responsável por aproximadamente 4% das prisões, sendo um novo tipo penal incriminador é difícil a comparação com anos anteriores. Ademais, os relatórios do DEPEN anteriores a 2005 são extremamente incompletos, de modo que houve uma tentativa bem-sucedida do governo em consolidar uma base de dados mais adequada (CIFALI, 2017).

O governo petista não foi responsável pelo início do aumento do encarceramento e pelo surgimento do encarceramento em massa, mas não rompeu com os elevados índices de crescimento da taxa de encarceramento. Contudo, é impossível afirmar que isso se deve somente as reformas legislativas ocorridas no período, ou então aos seus planos de segurança pública. Talvez uma análise metodológica diferente, que não foque no poder executivo federal, consiga dar respostas mais adequadas ao processo de aprisionamento.

Os estados brasileiros apresentam elevada disparidade de taxas de encarceramento, tendo alguns deles taxas que não configuram encarceramento em massa, tal qual Bahia, Piauí e Maranhão.<sup>52</sup> Por outro lado, estados como Mato Grosso do Sul, Acre e São Paulo<sup>53</sup> chegam a ter seis vezes mais presos por cem mil habitante se comparados com a Bahia. Por conseguinte, as elevadas disparidades regionais são refletidas também nas taxas de encarceramento.

Por fim, em consonância com o que foi exposto, conclui-se que traço marcante de um possível Estado penal à brasileira é sua falta de uniformidade, sendo angariada diversamente

---

<sup>52</sup> Bahia possui taxa de aprisionamento de 100,1; Piauí 125,6 e Maranhão 127 (DEPEN, 2017)

<sup>53</sup> Mato Grosso do Sul possui taxa de aprisionamento de 696,7; Acre 656,8 e São Paulo 536,5 (DEPEN, 2017)



pelos estados. Ademais, outra característica fundamental é a continuidade, não há uma ruptura de políticas públicas que leva ao boom do aprisionamento. Há a conciliação do implemento de um semi-Estado social com a manutenção de práticas punitivistas que remetem ao passado e a importação da guerra às drogas como importante agravante.

### **Referências**

BRASIL. Departamento penitenciário nacional. **Sistema de informação**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/total-brasil-dez-2005.pdf>> Acesso em 22 out. 2018.

BRASIL. Departamento penitenciário nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Atualização – Junho de 2016**. Brasília, 2017. 65 p. Relatório.

CIFALI, Ana Cláudia et al. **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. Máximo Sozzo (org.).

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos sediciosos**, v. 1, n. 1, p. 79-92, 1996.

SADER, Emir. **Antes da CLT, a questão social era vista como caso de polícia**. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/antes-da-clt-a-questao-social-era-questao-de-policia>>. Acesso em: 22 out. 2018.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

## **ESPAÇOS PÚBLICOS CONTROLADOS: SEGREGAÇÃO E CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA**

*Iatã de Almeida Barale*<sup>54</sup>

Palavras-chave: espaço público; segregação urbana; criminalização da pobreza.

A presente pesquisa, já finalizada, se propôs a analisar, o modo como o Estado brasileiro se vale do controle do espaço geográfico para perpetuar o controle da população marginalizada nos espaços ditos públicos, favorecendo a lógica da segregação das classes pobres, mantendo-as em seus bairros periféricos e favelas. Para tanto foi analisado como exemplo de espaço público: os shoppings centers, espaços públicos de propriedade privada, onde o barramento e monitoramento de jovens marginalizados parece ter se tornado *modus operandi* em nossas cidades, principalmente após o advento do fenômeno denominado plea mídia nacional como “rolezinhos” que teve seu auge no ano de 2014 em todo o território brasileiro. A pesquisa foi realizada mediante extensa análise bibliográfica de temas basais para o tema tratado focando na segregação socioeconômica do território urbano, na guinada ao Estado punitivo em curso no Brasil, na sempre presente criminalização da pobreza e do surgimento dos *enclaves fortificados* nas cidades brasileiras.

O espaço urbano estrutura-se na lógica da segregação socioeconômica do território, que, de acordo com Flávio Villaça (2001, p. 142), “é um processo segundo o qual diferentes classes ou camadas sociais tendem a se concentrar cada vez mais em diferentes regiões gerais ou conjuntos de bairros da metrópole”. Nesse processo, por meio da lógica capitalista da distribuição da população no território urbano, as classes pobres habitam favelas e bairros periféricos (em relação aos centros de comércio, emprego e serviços), e as classes abastadas vivem em espaços mais bem localizados, contemplados por toda uma gama de políticas públicas de saneamento, energia, educação, cultura e saúde, além de equipamentos de serviços privados. Segundo o autor supracitado (2001, p. 335) as elites nacionais controlam a ocupação do espaço urbano por meio de três mecanismos “ um de natureza econômica – o mercado, no caso, fundamentalmente o mercado imobiliário; outro de natureza política: o controle do estado, e, finalmente através da ideologia”.

---

54      Graduando em Direito na Universidade Federal de Uberlândia-UFU. E-mail: iata\_barale@hotmail.com.

Compreendemos como espaço público a localidade urbana onde o acesso e participação da população não encontram óbices, lugar onde é possibilitada a convivência de diferentes sujeitos sociais, permitindo inúmeras trocas de experiências e de mistura social. Segundo Paulo César da Costa Gomes (2002, p. 176), na atualidade da urbe brasileira vislumbra-se uma nova dinâmica do espaço público, na qual este tem diminuído por meio de quatro processos principais: “a apropriação privada crescente dos espaços comuns; a progressão das identidades territoriais; o emuralhamento da vida social; e o crescimento das ilhas utópicas”. Tais processos refletem, principalmente da conjugação dos três últimos processos enumerados, no alavancar de um novo padrão de segregação socioespacial, chamado por Teresa Pires do Rio Caldeira de *enclaves fortificados*. Esses *enclaves fortificados* “são espaços privatizados, fechados e monitorados, (...) Privatização, cercamentos, policiamento de fronteiras e técnicas de distanciamento criam um outro tipo de espaço público”. (CALDEIRA, 2008, p. 11-12)

De acordo com a pesquisadora, tal mudança do estrato urbano transforma notavelmente o espaço público, promovendo maior estratificação social na busca pela homogeneidade de classes. Dessa forma, “o novo padrão de segregação espacial serve de base a um novo tipo de esfera pública que acentua as diferenças de classe e as estratégias de separação” (2008, p. 212). Posto isso, chegamos ao cerne da presente pesquisa, a hipótese de que o Estado brasileiro ao perpetuar, por meio de decisões judiciais e do *modus operandi* dos seus aparatos de controle, reproduz a lógica dos enclaves fortificados privados para seus espaços públicos. Para melhor entender e exemplificar o que expomos aqui como questão central, faz-se necessário versar acerca do crescente Estado Punitivo (seletivo) brasileiro, sobre a sempre presente criminalização das classes marginalizadas brasileiras.

Segundo Lenio Streck (2012), o Direito Penal brasileiro e seu principal diploma normativo é dotado de alto teor patrimonialista, e foi redigido para proteger os interesses das classes hegemônicas, controlar e punir as classes marginalizadas e, por consequência, engendrar a criminalização da pobreza, possuindo portando a seletividade como uma das principais características.

Junto à histórica criminalização da pobreza brasileira por meio dos aparatos penais estatais, cresce em *terra brasilis* um fenômeno em voga no mundo global ocidental, convencionalmente chamado de *Estado punitivo*. Esse fenômeno se encontra engendrado na lógica estatal nacional, que, segundo Débora Pastana (2013, p. 27), é “figura política que se ajusta às transformações econômicas, sociais e culturais já em curso nos últimos trinta anos e que desponta no Brasil como forma cada vez mais hegemônica de controle social”, um “modelo de Estado e de controle” que por meio da Justiça Penal “sob a aparência de neutralidade e

revestido de aura democrática, representa, na realidade, uma violência institucional arbitrária diluída na banalização da desigualdade e reforçada pela seletividade da punição e consequente aniquilação do transgressor” (PASTANA, 2009, p. 157). Fenômeno em que os marginalizados pelo sistema capitalista, habitantes das periferias urbanas e favelas, tornam-se clientela dos aparatos de controle estatal, tendo suas vidas monitoradas pelo poder coercitivo estatal, além de tornarem-se os principais sujeitos punidos pelo sistema penal, compondo assim, por excelência, o sistema carcerário. Nas palavras de Wacquant (2005, p. 198), em seus estudos sobre marginalidade avançada, “criminalizar a pobreza através do confinamento punitivo dos pobres em bairros cada vez mais isolados, e estigmatizados, por um lado, e em cadeias e penitenciárias, por outro”. O mesmo autor (2003, p. 111) ao analisar o avanço do Estado Penal nos Estados Unidos, conclui que por meio do grande aumento das funções repressivas estatais voltadas para as classes marginais, ocorre uma “política estatal de criminalização das consequências da pobreza patrocinada pelo Estado”. De acordo com Pastana (2003) e Souza (2008), junto a derrocada penal e o aumento do controle, o medo do crime é crescente, sendo legitimador, se não o principal, das medidas tanto particulares de obsessão securitária, como edificação de grandes muros, instalação de monitoramento tecnológico, quanto estatais, como o já citado recrudescimento penal, o aumento do controle das classes marginalizadas e a militarização da questão urbana.

Pretendemos agora exemplificar conceitos apresentados anteriormente, no que diz respeito às formas de controle nos espaços públicos. Escolhemos os shopping centers, porque tal espaço se trata de um *enclave fortificado* por excelência, um espaço público de propriedade privada: aquele espaço que, apesar de privado, deveria funcionar concernente aos ideais modernos de convivência pública, como a igualdade e a livre circulação. Shoppings centers são espaços fechados que agrupam estabelecimentos de consumo e lazer sob a égide de uma administração geral. Segundo Padilha (2006), são espaços de compra que segregam, por meio do impedimento da entrada de quem não tem poder aquisitivo ou de quem não se adéqua ao seu ambiente, tanto pelo modo de se vestir ou pelo modo de agir. São segregadores por excelência, excluindo os despossuídos monetariamente da catedral consumista e preservando o espaço para os consumidores dos seus preços inflacionados.

Apesar de a diferenciação de classe ser imbricada, a natureza dos shoppings centers como centro de consumo seguro e homogêneo para as classes médias e altas das cidades brasileiras, foi a partir do advento dos “rolezinhos”: encontros de jovens pobres nos shoppings, para passearem e se conhecerem. Esses encontros causaram tanto furor midiático e pânico nos frequentadores e nas administrações dos shoppings, que o controle social dos marginalizados

tornou-se explícito. Em sua maioria, os participantes dos “rolezinhos” eram adolescentes segregados em seus bairros periféricos, carentes de ampla gama de serviços públicos básicos, entre eles locais de lazer. Deste modo, viram no passeio em conjunto em Shoppings Centers uma forma de socialização, divertimento e pertencimento à sociedade de consumo. Essa forma de lazer, inclusive, é bastante comum para adolescentes de classe média e alta, ocorrendo sem nenhum óbice administrativa ou judicial. Quando esses jovens segregados decidem exercer seu direito ao lazer encontrando-se nesses locais, foram recebidos com monitoramento de entradas, segurança orgânica, policiamento militar e liminares do judiciário corroborando com tais medidas, impedindo sua entrada nesses locais de lazer, ou seja, o Estado decidiu por restringir e discriminar tais cidadãos. A problemática dos rolezinhos, evidencia os principais fatores discutidos na presente pesquisa: quando jovens periféricos são barrados em espaços públicos de propriedade privada (ainda públicos, no entanto), seja por meio de monitoramento ostensivo, do controle de entradas, ou da segurança reforçada, e sob o discurso de manutenção da ordem e da segurança, da proteção de clientes e cidadãos bem-intencionados, convocando ainda o aparato repressivo estatal, ratificado pelo poder judiciário, interligamos os conceitos de segregação socioespacial, *enclaves fortificados*, Estado Punitivo e criminalização da pobreza. Tais jovens, viveram todos os aspectos dessa pesquisa: foram abandonados pelo Estado em áreas menos estruturadas da cidade, foram monitorados e barrados ao tentarem adentrar a ilha utópica de consumo e lazer das classes médias e abastadas nacionais, e sentiram na pele ( muitas vezes na *cor* de sua pele) a criminalização da pobreza, ao serem vistos não como cidadão de direitos ou quiçá consumidores, mas sim como criminosos em potencial, dos quais o sujeito de bem merece proteção. E mais uma vez, agora não só em seus bairros, sentiu o peso do Estado punitivo seletivo, ao serem novamente vigiados e reprimidos pelas forças de segurança estatais avalizadas pelo poder judiciário.

A presente pesquisa buscou por meio de revisão bibliográfica, entender as imbricações entre espaço urbano, controle e espaço público, procurando, por meio da análise de um exemplo concreto compreender até que ponto seguimos rumo a uma nova espécie de enclaves fortificados, migrando dos enclaves de condomínios fechados das classes altas para enclaves fortificados públicos. Não chegamos a conclusões totais, o que, inclusive, não era o pretendido, realizando mais algo como incursões na temática. Entendemos que as mudanças, no que diz respeito ao espaço urbano e controle, são lentas mas estão em marcha. O Estado Brasileiro, por meio de decisões judiciais e por meio do *modus operandi* dos seus aparatos de controle, tem atuado para a perpetuação da segregação pela lógica dos enclaves fortificados. Deste modo, garante, primeiramente, a sobrevivência de tal modelo nos espaços públicos de propriedade

privada – o caso dos shoppings centers –, como comentamos ao analisar a atuação da polícia militar na repressão e controle dos jovens “rolezeiros”, agindo quase como seguranças particulares dos estabelecimentos em questão, assim como por meio de liminares concedidas por um magistrados ratificando os abusos cometidos pelas administrações e pelo poder policial. Aduzimos, porém, à possibilidade de partir de exemplos em uma esfera micro, para que, de alguma forma, possamos entender mudanças macrossociais em voga.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de Muros: Crime, Segregação e cidadania em São Paulo**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008. 399 p. Tradução de: Frank de Oliveira e Henrique Monteiro.

**GOMES, Paulo Cesar da Costa. A condição urbana: ensaios de geopolítica da cidade**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 304 p.

PADILHA, Valquíria. **Shopping center: a catedral das mercadorias**. São Paulo: Boitempo, 2006. 197 p.

PASTANA, Débora Regina. **Cultura do Medo: Reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil**. São Paulo: Método, 2003. 157 p.

\_\_\_\_\_. **Estado punitivo brasileiro: a indeterminação entre democracia e autoritarismo**. In: **Civitas**, Porto Alegre, v. 13, p.27-47, jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Justiça penal no Brasil contemporâneo: discurso democrático, prática autoritária**. São Paulo: Ed. da UNESP, 2009. 302 p.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole: o medo generalizado e a militarização da questão urbana**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008. 288p.

STRECK, Lenio Luiz. Crime e sociedade estamental no Brasil: De como la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos. **Cadernos IHU ideias**, São Leopoldo, ano 10, n. 178, 2012.

VILLAÇA, Flávio. **Espaço intra-urbano no Brasil**. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP: Lincoln Institute, 2001. 373 p.

WACQUANT, *Loïc*. **Os condenados da cidade: estudo sobre marginalidade avançada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Observatorio: UFRJ, Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional: Revan, 2005. 202 p. Tradução de: João Roberto Martins Filho.

\_\_\_\_\_. **Punir os Pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda Punitiva]**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003

## **TIPIFICAÇÃO DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: AVANÇOS E PERSPECTIVAS QUANTO A GARANTIA DAS MULHERES À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL**

*Lais Castro Nogueira*<sup>55</sup>

Palavras-chave: alteração; tipicidade; crime contra a liberdade sexual; autodeterminação sexual; igualdade de gênero.

### **1. INTRODUÇÃO**

A primazia das narrativas masculinas e a falta de reconhecimento da mulher como uma figura ativa nos movimentos históricos não são problemáticas recentes. Percebe-se, por exemplo, que a incorporação das mulheres no mercado profissional ocorreu apenas no cenário pós Segunda Guerra Mundial, sendo agudizada pela ascensão dos movimentos feministas na década de 60, que contribuíram não somente para fomentar a questão da história das mulheres, como também para demonstrar a legitimidade e urgência do reconhecimento desse longo e desigual processo histórico. Neste contexto, o próprio surgimento dos medicamentos anticoncepcionais insere-se como um símbolo da dita “revolução sexual”, que refletiu a gradual desmistificação da noção do sexo como um tabu e sinalizou os primeiros passos para a emancipação sexual da mulher. Tais mudanças forneceriam o substrato para a consolidação das teorias feministas, que se inserem como uma das grandes construções literárias do século XX. (BOCK, 1989, p. 158)

Torna-se inegável, portanto, a relevância de se estudar de que maneira o ordenamento jurídico atua em face dos direitos das mulheres, principalmente em relação aos desafios que elas têm de enfrentar em direção a uma igualdade de fato. Desta forma, esta pesquisa tem por objetivo analisar, sob a ótica de um Direito Penal Sexual - que parte do pressuposto da desigualdade de gênero existente na sociedade - outras maneiras de se repensar a tipificação de condutas lesivas à autonomia sexual feminina, uma vez que estas são as principais vítimas de tais crimes. Este estudo almeja, portanto, ir além das análises tradicionais que compactuam com o recrudescimento das penas e com o punitivismo estatal, esperando oferecer novas reflexões sobre maneiras de possibilitar a essas mulheres a garantia do respeito à autonomia sexual nas organizações da sociedade civil, de modo que se tenha, para além de uma tutela estatal acerca

---

<sup>55</sup> Graduanda em Direito da Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, UFU. lais\_laurence@hormail.com

do problema, um espaço de conscientização da comunidade acerca dos aspectos nocivos de tais condutas, estruturando um espaço representativo de promoção, defesa e valorização dos direitos das mulheres. De forma mais específica, espera-se explorar, através da revisão bibliográfica e do método de análise histórica, de que forma a tipificação da importunação sexual pode se inserir como um instrumento capaz de suprir a lacuna legislativa existente entre o crime de estupro e a mera contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, sendo uma resposta emergencial aos casos emblemáticos que obtiveram grande destaque na mídia, devendo esta análise ser realizada tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade de tal resposta penal.

## 2. GÊNERO E LEGISLAÇÃO: UMA BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

A desigualdade de gênero socialmente construída no contexto brasileiro torna o campo fértil para atos discriminatórios contra a figura feminina. Nota-se que a naturalização de tais condutas violentas sujeita essas mulheres às mais diversas formas de violência oriundas desse sistema de dominação. Em relação à tipificação de condutas, esta se torna cada vez mais complexa, visto que em debates permeados pelas questões de gênero é notável a dificuldade de reconhecimento por parte de certos grupos sociais dominantes que essas ações lesam, de fato, as mulheres e seus direitos, contribuindo para a impunidade daqueles que as praticam. Em dadas situações “o comportamento delitivo está tão integrado em nossa experiência cotidiana que dificilmente as pessoas se reconhecem como vítimas de um delito” (BUSTOS, LARRAURI, 1993, p. 86).

Quanto aos delitos sexuais perpetrados diariamente contra as mulheres, analisando sob a ótica da desigualdade de gênero, há, ainda, a estrita ligação entre a figura feminina e a sexualidade, visto que se perpetua, na mentalidade de muitos indivíduos, a associação da mulher aos seus atributos sexuais, idealizando-se como mero objeto para o deleite masculino. Dessa forma, o comportamento fomentado no bojo da sociedade é o de convivência com essa forma de violência que impacta fortemente a vida da mulher, ferindo seu direito assegurado constitucionalmente à liberdade sexual (isto é, o seu direito em não sofrer qualquer espécie de intromissão para realizar atos sexuais sem consentimento) e o seu direito à autodeterminação sexual, que consta na legislação penal de forma implícita, mas que consiste na disposição da mulher para determinar a respeito de sua sexualidade e dispor de seu corpo livremente sem a interferência de terceiros (SALGADO, 2018).



É inegável que a lei penal brasileira sofreu, no século XXI, grandes modificações nessa temática, atentando-se para essa nova conformação social que demonstra a necessidade de tentar racionalizar os crimes sexuais, pautando seu entendimento sob a perspectiva de gênero. (SALGADO, 2018) Em 2001 ocorreu, no Brasil, a reforma legislativa que introduziu o crime de assédio sexual em nosso ordenamento jurídico. Seguindo esse entendimento, a Lei 13.718/18 traz diversas modificações no que diz respeito aos crimes contra a dignidade sexual, colocando-se como um relevante objeto de análise a respeito de constituir um avanço no que concerne a assegurar a liberdade sexual da mulher.

Sendo assim, o presente trabalho busca realizar um recorte metodológico a fim de analisar, de forma específica, a tipificação da conduta denominada como importunação sexual, visando problematizar a respeito da garantia que a mulher terá quanto a sua autodeterminação sexual e quais são as perspectivas que essa mudança legislativa pode vir a trazer em longo prazo. Tratar a questão como contravenção penal correspondente à importunação ofensiva ao pudor não é razoável sobre o ponto de vista de coibir o comportamento dos agressores e dar um respaldo penal à mulher fragilizada, que não se vê abarcada pela justiça; em contrapartida não seria proporcional aplicar o tipo penal do crime de estupro, por ser um crime hediondo, realizado sob violência ou grave ameaça e cuja pena cominada é extremamente alta.

O estabelecimento de um tipo penal específico para tutelar essas condutas criou um instrumento de defesa como meio de garantir a promoção e a valorização da autonomia sexual das mulheres, fomentando o debate acerca de um Direito Penal Sexual que leve em consideração as desigualdades de gênero existentes no contexto brasileiro, assim como a importância do consentimento das mulheres, que devem deliberar livremente sobre sua sexualidade e corpos.

### 3. DISCUSSÃO

A Lei 13.718/18 alterou o Código Penal de 1940, de maneira a tipificar os crimes de importunação sexual, conduta que corresponde à prática sem o consentimento da vítima de atos libidinosos para a satisfação própria ou de terceiros, cominando a pena de um a cinco anos para esse novo tipo penal.

A criação do tipo penal correspondente à importunação sexual surge como uma resposta às demandas populares decorrentes de uma série de episódios de mulheres que sofreram abusos sexuais ambientes públicos. Dados extraídos da secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo revelaram o registro de quase 400 casos de abusos sexuais em transportes públicos até o final de setembro de 2017 (G1, 2017). Os casos se tornaram

emblemáticos, visto que tais condutas extremamente nocivas à garantia constitucional e penal da autonomia sexual da mulher não correspondiam a um tipo penal específico e foram tratados como uma contravenção penal, passível somente de multa e a posterior liberação dos criminosos, sendo inúmeros os dados de reincidência (FOLHA DE SÃO PAULO, 2017).

É nítido que existia uma verdadeira lacuna na legislação penal, que resultava em uma dificuldade de solução pelos juristas das situações de abusos em transportes e locais públicos que se verificaram principalmente na cidade de São Paulo, além da incapacidade de fornecimento de segurança a essas vítimas, visto que não haviam instrumentos retributivos e educativos destinados aos ofensores, de maneira a reduzir as ocorrências diárias.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que concerne à tipificação da importunação sexual, vê-se que ao dispositivo cabem algumas observações a fim de ponderar a respeito dos seus avanços e limitações. (CAMARGO, B.C., SILVEIRA, R. M. J., 2017). Para realizar essa ponderação, faz-se necessário levar em conta a existência de instrumentos majoritariamente machistas na sociedade brasileira e um déficit nas políticas públicas ofertadas, levando a uma violência perpetuada muitas vezes no âmbito institucional, onde se presencia a culpabilização da vítima e reincidência de comportamentos quando a conduta é tratada como um crime de menor potencial ofensivo. Portanto, no contexto atual o estabelecimento do novo tipo penal torna-se um instrumento necessário capaz de trazer uma forma de intimidar essa conduta da importunação sexual, colocando em pauta a seriedade da questão a ser tratada e elucidando a importância dessa problematização, uma vez que o limbo jurídico permite a naturalização dessas séries de condutas lesivas aos direitos das mulheres.

Para além da tutela legal, resultante da série de fatores supracitados, é imprescindível que outras medidas sejam estudadas de maneira a evitar que as mulheres sofram abusos sexuais nos espaços públicos em geral. Políticas de conscientização contra o abuso sexual devem ser pensadas de maneira tridimensional: quanto às vítimas, fornecer todo apoio físico e psicológico, para que se sintam menos inseguras e acolhidas, tornando esse ambiente menos hostil; quanto aos funcionários, estes devem ser capacitados para lidar com a ocorrência da violência nos estabelecimentos públicos, de maneira a não constranger a vítima; e por sua vez, deve-se voltar o olhar para os ofensores, por meio de programas de reeducação com o objetivo de evitar a reiteração de condutas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei n.2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 3688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, 25 set. 2018. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=27481078#collapseInd.>> Acesso em: 20 out. 2018.

BOCK, Gisela. História, história das mulheres, história do gênero. **Penélope: Fazer e desfazer História**, n.4, p. 147 – 178, nov. 1989.

BUSTOS, J.; LARRAURI, H. Victimologia, presente y futuro (hacia um sistema penal de alternativas). **Barcelona: PPU**, 1993.

SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. Abuso sexual nos transportes públicos: problematização do direito penal sexual sob a perspectiva de gênero. **Questões de gênero: uma abordagem sob a ótica das ciências criminais**, p. 37-59, 2018.

CAMARGO, B.C., SILVEIRA, R. M. J. O crime de importunação sexual: resposta adequada ao assédio sexual de rua? **Boletim do IBCCRIM**, v. 26, p. 10, 2018.

SP registra quase 400 casos de abuso sexual no transporte público este ano. **G1**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/sp-registra-quase-400-casos-de-abuso-sexual-no-transporte-publico-este-ano.ghtml>>. Acesso em: 22 out. 2018.

Veja os crimes na ficha de homem preso por estupro na Avenida Paulista. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1914923-veja-os-crimes-sexuais-cometidos-por-homem-preso-na-avenida-paulista.shtml>>. Acesso em: 22 out. 2018.

## **O CÁRCERE FEMININO E A EFETIVIDADE DO INDULTO DO DIA DAS MÃES**

*Cássia de Fátima Borges*<sup>56</sup>

*Débora de Oliveira Côco*<sup>57</sup>

**Palavras-chave:** cárcere feminino; indulto; punitivismo estatal.

**Resumo:** A população carcerária feminina no Brasil cresceu violentamente em nosso país nos últimos anos. Poucos são os avanços na efetivação dos direitos humanos das mulheres presas, principalmente das gestantes. Em 2018, o presidente Michel Temer sancionou o Indulto do Dia das Mães, com uma ampliação de mulheres beneficiadas do indulto do ano anterior, porém, poucas presas foram beneficiadas.

A taxa de encarceramento feminino no Brasil aumentou drasticamente nos últimos anos, tendo sido de 656%, de acordo com dados do INFOPEN de 2016 entre os anos de 2000 a 2016. O Brasil é o 4º país com a maior população carcerária do mundo, e não supre a demanda do encarceramento em massa, tendo um déficit prisional de 250.000 mil vagas<sup>3</sup>

A mulher encarcerada no Brasil, sofre cotidianamente violações de direitos humanos por estar cumprindo pena em locais com superlotação, falta de celas adequadas, falta de água encanada, carência de comida saudável e supressão de oportunidades de estudo e de trabalho.

Conforme com o ITTC (Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2017) a maternidade no cárcere é um dado invisível nos autos do processo e de difícil acesso para estatísticas. Apenas a partir da Lei n 13.257 de 2016 as informações sobre quantidade de filhos e suas respectivas idades são elementos obrigatórios no auto de prisão em flagrante.

A responsabilidade pelos filhos e pela família em conjunto com a baixa escolaridade contribuem para o envolvimento com a ilegalidade, principalmente nos crimes de tráfico de drogas que são 62% e crimes patrimoniais, como furto e roubo, que somam 20% (INFOPEN, 2018). São nestes crimes que as mulheres encontraram um meio para sustentar sua família, e nos casos da reincidência, o problema se agrava, já que após passar pela prisão a busca por emprego é árdua por conta do preconceito.

---

<sup>56</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: cassiafborges@hotmail.com

<sup>57</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: deboracoco\_15@hotmail.com

Dentre o maior problema do aprisionamento feminino paira sobre os filhos e filhas das detentas que vivem diversas situações dentro do sistema prisional. Como são garantidos os direitos das crianças e do feto dentro de um ambiente prisional?

Como descreve o ITTC, estar grávida na prisão significa inevitavelmente estar exposta a uma gravidez de risco. As violações dos direitos humanos atingem tanto a mulher grávida quanto as demais mulheres presas, ambas enfrentam a falta de atendimento médico e hospitalar, a negligência por parte do judiciário para efetivar o acesso à justiça, a violência corriqueira dentro dos presídios, a falta de higiene, a proliferação de doenças e a má alimentação.

O abandono da família também é um motivo que afeta muitas mulheres na gestação dentro do cárcere, falta suporte emocional e bens materiais, como alimentos, roupas e medicamentos para a criança e a mãe. O abandono se dá ao desconforto da estrutura prisional aos familiares, que passam pela revista vexatória, enfrentam grandes distâncias para chegar até os presídios, quebra da rotina de trabalho e de escola das crianças, dentre diversos fatores.

Dependendo do estabelecimento prisional em que as mães se encontram, demais dificuldades são encontradas. De acordo com o INFOPEN, apenas 34% dos presídios femininos dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes, número que cai para apenas 6% quando os estabelecimentos são mistos. Berçários ou centro de referência materno infantil são de 32% nos presídios femininos contra 3% nos mistos. Creches apenas em 5% nos femininos e nenhum nos presídios mistos.

Nos estabelecimentos prisionais que possuem celas próprias para gestantes, as mães são transferidas para os dormitórios referidos quando os bebês estão próximos de nascer. Os partos, muitas vezes realizados sem a presença de um familiar, sem assistência médica ou com a parturiente algemada, somando a falta de um cuidado pré-natal acarreta na transmissão de doenças, como a sífilis, que tem aumentado consideravelmente nos últimos anos, além da má formação cerebral, cegueira, falta de oxigenação no cérebro por atraso no parto, dentre vários outros problemas que levam a criança inclusive ao óbito.

Tal período de intensa convivência é seguido de uma violenta separação. Mais uma vez são desconsiderados o período de adaptação do bebê longe da mãe e a saúde psicológica da mulher, que se vê obrigada a entregar seu filho a um parente ou para um abrigo na falta de familiares. Não são raros os casos de a mãe ser destituída do poder familiar sem ao menos ter a oportunidade de se defender perante o Juizado da Infância e Juventude. Quando as crianças possuem parentes próximos os laços afetivos entre mãe e filho ainda são precários já que a revista vexatória afasta as visitas e a convivência.

O cárcere brasileiro é um local de perpetuação da exclusão social, de violência e de seletividade, principalmente nas unidades femininas, em que há maiores violações de direitos de forma geral, especialmente nos direitos reprodutivos e sexuais. Segundo o documento "Dar à Luz na Sombra", nenhuma penitenciária feminina brasileira funciona com respeito as regras da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal Brasileira (LEP).

Nesse sentido, buscando amenizar o problema da maternidade no cárcere e de acordo com as regras de Bangkok que buscam priorizar medidas alternativas para o cumprimento das penas restritivas de liberdade, compromisso assumido pelo Brasil. No início do ano, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP).

Ainda buscando os mesmos objetivos apontados pelas Regras de Bangkok e buscando a redução do encarceramento feminino o presidente Michel Temer lança em maio de 2017 o indulto de dia das mães. No qual, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), vinculado ao Ministério da Justiça afirmou que quase 14 mil mulheres, dentre as cerca de 42 mil presas, atendiam às regras de concessão do indulto, quais sejam: a presa não estivesse respondendo ou tivesse sido condenada pela prática de outro crime cometido mediante violência ou grave ameaça; não tivesse sido punida com a prática de falta grave e se enquadrasse em pelo uma das 8 hipóteses trazidas nas letras 'a' até 'h', as quais preveem diversas condições.

O indulto refere-se à extinção da punibilidade, uma vez concedido, não há mais pena a cumprir conforme se observa do art. 107, inciso II do Código Penal (CP) e do art. 192 da Lei de Execução Penal (LEP). Além disso, o indulto não restitui ao condenado a condição de "réu primário".

Assim, ele é de competência privativa do Presidente da República, por meio de decreto, pode ser requerido individualmente ou concedido em coletivo, nestes casos conforme Art. 193 da LEP, o sujeito somente será beneficiado se o Juiz, de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, o pedido for formalizado individualmente.

Dessa forma, o indulto coletivo não é uma "carta branca" dada pelo presidente, pois precisa da aprovação do juiz para ser concedido.

Com fulcro no artigo 84, XII da Constituição da República, em 11 de maio de 2018 o Presidente da República promulgou o Decreto n. 9.370/2018, concedendo um indulto especial

às mulheres presas. Apesar de receber o nome de "Indulto do Dia das Mães" sua incidência engloba mulheres que não possuem a condição de mães.

O ato atinge as mulheres gestantes; transexuais com alteração no registro civil; indígenas condenadas; mães e avós com crianças que precisam de seus cuidados; vítimas de aborto espontâneo; mulheres submetidas à medida de segurança; mulheres com idades superiores de 60 anos e inferiores de 21; deficientes; condenadas por tráfico privilegiado e com condenações inferiores à 8 anos.

Além das hipóteses acima, exige-se que a mulher presa não tenha sido punida com falta grave nos últimos 12 meses e que o crime não tenha ocorrido com grave ameaça ou violência.

Logo, o indulto que não abrange os crimes hediondos, justamente o tráfico de drogas, não atinge uma grande porcentagem destas mulheres. De acordo com o ITTC 2017, mesmo que os decretos presidenciais anteriores de 2016 concedam o indulto para condenados por tráfico privilegiado, os juízes resistem em aplica-lo por conta da suposta hediondez do crime (ITTC 2017, pág. 76). O tráfico privilegiado é aquele praticado por réus primários não pertencentes a facções criminosas, perfil da maioria das mulheres presas, não tendo assim o caráter hediondo.

No entanto, a partir de uma pesquisa realizada pela pastoral carcerária, há poucos motivos para se comemorar os decretos de tais indultos, uma vez que a efetividade dos mesmos é insignificante e as notícias veiculadas no momento da concessão sobre a quantidade de pessoas que seriam beneficiadas encontram-se em desconformidade com a realidade.

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão responsável pela execução penal no Brasil, seriam beneficiadas aproximadamente 14 mil mulheres com o indulto das mulheres de 2017, mas de acordo com as secretarias dos tribunais apenas 3.001 mulheres teriam o benefício destes, sendo efetivamente concedidos apenas 435, dado que representa somente 14,5% do total de casos identificados. Entre as informações prestadas pelos Tribunais Estaduais, havia a identificação de temos 732 pedidos embasados pelo Decreto de Dia das Mães de 2017, dos quais apenas 132 foram concedidos. Dentre os demais, constam 560 rejeitados e 40 aguardando apreciação. (Relatório Pastoral Carcerária, 2018)

Ao concluir a pesquisa a pastoral carcerária ainda pontua que:

“Uma vez que os requisitos previstos no Decreto são bastante claros e aos magistrados cabe apenas declarar a concessão presidencial, é de se estranhar margem tão grande de rejeição frente aos casos já identificados por outros atores. Esses dados **sugerem que o Judiciário atravessa a atribuição da Presidência, inserindo outros critérios não previstos no Decreto para barrar a declaração do direito concedido, violando gravemente o direito das mulheres encarceradas.**” [grifo nosso]

O indulto e o Habeas Corpus são medidas que foram adotadas buscando a concretização das Regras de Bangkok, que estabelecem diretrizes para o tratamento de mulheres presas em todo o mundo, determinando suas especificidades e principalmente a proteção dos direitos humanos para o cumprimento digno e justo das respectivas penas.

A nossa constituição federal de 1988, conforme se verifica nos incisos do artigo 5º elencados abaixo, garante diversos direitos para os presos no Brasil, dentre eles:

II - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado (..)

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

A deficiência do funcionamento do Estado e a inércia da autoridade pública a mudar o quadro de inconstitucionalidade gera a chamada "cultura do encarceramento", que acarreta a um número excessivo de prisões provisórias por conta da forma desmedida de interpretar a legislação. Este aumento de encarcerados, com a má gestão dos presídios provoca a forte violação dos direitos da dignidade humana.

Estas violações atingem especialmente as mulheres pobres e vulneráveis, que chegam ao judiciário e se veem diante de juízes punitivistas e ultrapassados. As gestantes são as maiores injustiçadas, se encontrando em situações degradantes como descritas anteriormente por conta de crimes de baixa ofensividade e gravidade.

A melhor saída para estas violações seria a prisão domiciliar, opção que entra em desconforto com a cultura do encarceramento e efetiva diversos direitos fundamentais da mulher. É essencial que a gestação e o crescimento saudável da criança ocorra fora do estabelecimento prisional, e sendo a legislação cumprida, o Estado não terá em suas mãos dramáticas violências de direitos humanos.

## **Referências**



**Brasil, DECRETO. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências.** Publicado em 12 DE ABRIL DE 2017.

**Brasil, DECRETO-LEI Nº 3.689(Código de Processo Penal), publicada no DOU em 3 DE OUTUBRO DE 1941.**

**Brasil, DECRETO-LEI Nº 2.848 (Código Penal), publicado em 7 DE DEZEMBRO DE 1940.**

**BRASIL, Lei nº 7.210 (Lei de Execução Penal),** publicada no DOU de 11 de julho de 1984.

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok:** Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. 80 p

Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão.** Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. 92 p. il. – (Série Pensando o Direito, 51)

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 143.641,** da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 20 fev. 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>

Acesso em 21.10.2018

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

Cortina, Monica Ovinski de Camargo. **Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista.** Estudos Feministas, Florianópolis, 23(3): 406, setembro-dezembro/2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n3p761>> Acesso em 17 de dezembro de 2017.

**FREITAS, Cláudia Regina. O cárcere feminino: do surgimento às recentes modificações introduzidas pela lei de execução penal.** Revista Faculdade Arnaldo Janssen Direito, Belo Horizonte/MG, v. 4, n. 4, jan./dez. 2012.

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC. **Mulher em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres.** Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-ittc-relatorio-mulheres-em-prisao-2017.pdf>>. Acesso em 21.10.2018

ISHIY, Karla Tayumi. **A desconstrução da criminalidade feminina**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. 244 p.

Ministério da Justiça. **Relatório INFOPEN Mulheres 2018**. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acessado em: 25.10.2018

Pastoral Carcerária. **Em defesa do desencarceramento de mulheres: pesquisa sobre o impacto concreto do indulto do dia das mães de 2017**. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/>> Acesso em 15 ede outubro de 2018.

PEIXOTO, Paula Carvalho. **Vítimas encarceradas: histórias de vidas marcadas pela violência doméstica e pela criminalidade feminina**. / Paula Carvalho Peixoto. São Paulo: IBCCRIM, 2017. 123 p

## **A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA À LUZ DA SELETIVIDADE DO ESTADO PUNITIVO BRASILEIRO: REFLEXOS DO SISTEMA ECONÔMICO NEOLIBERAL**

*Sofia Bernardes Barcellos*<sup>58</sup>

**Palavras-chave:** Estado punitivo brasileiro; encarceramento em massa; neoliberalismo.

**RESUMO:** O presente projeto de pesquisa propõe uma investigação teórico-metodológica da relação entre a configuração do Estado punitivo e o sistema econômico neoliberal e como essa conexão se reflete no Brasil, assim como a análise do aumento do número de encarcerados, no intuito de averiguar se esse acréscimo tem relação com o crescimento de práticas criminosas ou se está atrelado ao crescimento dos miseráveis e marginalizados na sociedade. Para tanto, abordar-se-á a temática partindo-se, especialmente, de algumas chaves e desenvolvimentos presentes em obras de autores como David Garland, Katie Arguelo, Loïc Wacquant, Nilo Batista e Vera Pereira de Andrade, que contribuirão para a análise geral.

Até a década de 1970, o controle do crime foi fundamentado a partir de um pensamento criminológico que sustentava a necessidade de um tratamento correccional aos delinquentes, baseado em um ideal de reabilitação.

Na maior parte do século XX, punições que pareciam explicitamente retributivas ou deliberadamente duras foram largamente criticadas, consideradas anacronismos que não tinham lugar no sistema penal “moderno” (GARLAND, 2008, p. 51).

No período do pós-guerra, foi constituído nos países capitalistas os chamados Estados de bem-estar social, em que havia a incorporação de um sistema de produção eficiente e disciplinado, como também a construção de instituições de proteção social. Esse agrupamento de mecanismos possibilitou a configuração de uma ordem social mais afastada do Direito Penal.

No sistema de bem estar do pós-guerra, a prisão era vista como uma instituição problemática, necessária como último recurso, porém contraproducente e desorientada com relação aos objetivos correccionais. Despendeu-se muito esforço

---

<sup>58</sup>Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: sofiabarcellos20@gmail.com.

governamental na tarefa de se criar alternativas ao encarceramento e no estímulo a que as sentenças as aplicassem. Na maior parte do século XX, aparentemente existiu um movimento secular de distanciamento da prisão no sentido de aplicação de penas pecuniárias, do livramento condicional e de muitas outras formas de supervisão comunitária (GARLAND, 2008, p.59).

É válido ressaltar, porém, que países cujo desenvolvimento capitalista se deu de forma mais devagar e deficitária, como o Brasil, não conseguiram exercer efetivamente essa mudança na ordem social. Desse modo, o Estado brasileiro não construiu um sistema produtivo capaz de garantir acesso à renda e à seguridade social das camadas populares, de maneira que grande parte da população se encontra em condições de extrema pobreza. Consequentemente, tal situação refletiu em uma centralização da justiça penal para manter a ordem social.

Nesse contexto, mesmo o Brasil não tendo adotado o modelo de Estado de bem-estar social, é possível perceber o abandono de políticas preventivas no campo penal e a busca por modelos punitivos e repressores. Observa-se, diante disso, o que Garland (1999) chamou de “obsessão securitária”, em que há um maior rigor na aplicação das penas e intolerância com o criminoso.

Diante disso, desde o fim do século XX até o momento atual, observa-se um novo conjunto de respostas ao crime, adotado, em geral, pelos países capitalistas. Há, nesta nova configuração, um declínio do “ideal de reabilitação”, expressão popularizada por Francis Allen<sup>59</sup>.

Hoje em dia, os programas de reabilitação não mais reivindicam o status de expressão máxima da ideologia do sistema, nem mesmo a posição de objeto primordial de qualquer medida penal. As sentenças condenatórias não são mais inspiradas por conceitos correccionais, tais como indeterminação e soltura antecipada. As possibilidades de reabilitação das medidas da justiça criminal são rotineiramente subordinadas a outros objetivos penais, especialmente a retribuição, a neutralização e o gerenciamento de riscos (GARLAND, 2008, p. 51).

O atual modelo punitivo de combate ao crime tem contribuído para a consolidação do chamado “Estado punitivo”, ou seja, uma figura política que se ajusta às transformações econômicas, sociais e culturais já consolidadas nos países alinhados com o novo modelo capitalista de desenvolvimento nos últimos quarenta anos. Nessa toada, a presente pesquisa propõe analisar

---

<sup>59</sup> F.A. Allen, *The Decline of the Rehabilitation Ideal* (New Haven: Yale University Press, 1981).

como a nova face do Direito Penal brasileiro está atrelada com a política econômica hegemônica.

O ressurgimento do liberalismo econômico e político, denominado de pós-modernidade, é marcado pela diminuição das políticas sociais e pelo aumento de políticas penais. De acordo com Wacquant, (2001, p.7), a “penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um ‘mais Estado’ policial e penitenciário o ‘menos Estado’ econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países”. Assim, no contexto neoliberal, a prisão se torna um confinamento da parcela da população para o qual não há trabalho.

A tendência penal nessa conjuntura é a de inflação das normais penais, que invadem espaços da vida social que em um momento anterior não eram regulados pela justiça penal. Nessa toada, as sanções penais são utilizadas pelo poder estatal como resposta para praticamente todos os tipos de conflitos e problemas sociais. Denota-se, então, um período em que novos bens jurídicos passam a ser tutelados penalmente, de modo que o Direito Penal perde o seu caráter de subsidiariedade na proteção dos interesses sociais, violando o princípio da intervenção mínima e passando a ser uma solução em *prima ratio*. Esse processo de inflação legislativa contribui para a seletividade dos sistema.

Nesse contexto, além do declínio do ideal de reabilitação, existem outras evidências de mudança no que tange ao controle penal contemporâneo. Consoante Christie (1999), o crescimento da população carcerária em vários países é característico desse novo sistema. A partir de uma geografia penal contemporânea, o autor identificou um aumento da população prisional em praticamente todos os continentes, apesar de alguns números imprecisos. No entanto, não significa que esse aumento do número de encarcerados é fruto do aumento da criminalidade.

O aumento no número de prisões, diferentemente do que se compreende nas análises estatísticas que pautam as políticas de segurança pública, ao que tudo indica, não tem uma relação direta com o aumento da violência ou da criminalidade, seja ela violenta ou não. Este aumento, por mais simplista que seja a conclusão, limita-se a informar tão somente que as polícias estão prendendo mais. Atreve-se a dizer que pode se tratar de uma relação direta da demanda eficientista, ou seja, aumenta a criminalização de condutas direcionadas à criminalidade de rua, aumenta o potencial de incidência dos indivíduos e grupos selecionados (TEIXEIRA, 2009).

Perante o exposto, conclui-se que nas últimas quatro décadas têm-se notado um recrudescimento penal e um aumento exorbitante do número de encarcerados, que reflete, de modo geral, a criminalização da pobreza. A partir disso, a presente pesquisa tem como objetivos gerais compreender e delinear a relação do neoliberalismo e o recrudescimento penal e como essa conexão se reflete no Brasil, assim como investigar se o maior encarceramento tem relação com o aumento de práticas criminosas ou simplesmente se está relacionado com o aumento dos miseráveis e dos excluídos do trabalho. Já como objetivos específicos, busca-se analisar a construção histórica das prisões, de modo a procurar a sua relação com os modelos políticos e econômicos; verificar a política de encarceramento em massa; como também buscar dados estatísticos das taxas de criminalidade e do aumento da população carcerária.

No atual modelo econômico, há um enfraquecimento cada vez maior do Estado social, como também a supressão do Estado econômico, e, em contrapartida, o fortalecimento do Estado penal. Nesse cenário, o alvo da vigente justiça criminal é o público marginalizado.

Configura-se, segundo Loïc Wacquant, uma verdadeira “ditadura sobre os pobres”, em que se tem mais Estado policial, e, concomitantemente, menos Estado econômico e social, denotando a configuração do Estado punitivo, uma vez que a escolha do sistema penal é a principal forma de controle social.

Diante disso, a investigação proposta se justifica justamente para evidenciar a dominação política e econômica por de trás do sistema penal ao criminalizar a miséria e, ao mesmo tempo, desmistificar a ideia de que o Brasil é um país impune, visto que a todo momento os pobres e marginalizados da sociedade são punidos, de forma que a impunidade aqui pode ser trocada pela seletividade. Nesse diapasão, os crimes denominados de “colarinho branco”, podem trazer muito mais prejuízo a uma sociedade, mas não são o alvo da Justiça penal dominante, que busca, em suma, o estigma social. Destarte, os crimes da elite política são mascarados pelos crimes pequenos das classes populares.

Segundo Nilo Batista (2009), enfocando o modelo neoliberal:

[...] o foco do controle social penal se desloca das chamadas classes perigosas para os excluídos, para essa legião de pessoas humanas que se defrontaram com as grades intransponíveis que a racionalidade do mercado construiu ao redor do alegre condomínio no qual reside mas novas acumulações de riqueza [...] (2009, p.3).

Assim, essa pesquisa também se justifica porque a análise teórico-metodológica da relação punição/economia é, ainda, pouco desenvolvida, de maneira que este trabalho pode

servir como um meio para reflexões acerca do atual modelo penal e sua relação com o neoliberalismo, possibilitando a compreensão da lógica neoliberal e sua implantação no contexto penal brasileiro, tal como a inserção desta tendência política e ideológica nas políticas criminais e penais no país.

O trabalho partirá de referências bibliográficas, mormente de obras de autores como David Garland, Katie Arguelo, Loïc Wacquant, Nilo Batista, Vera Pereira de Andrade, entre outros. Primeiramente, realizar-se-á a revisão bibliográfica em livros, revistas, periódicos, artigos e teses. Após essa primeira fase, analisar-se-á dispositivos legais acerca do Direito Penal. Em um terceiro momento, buscar-se-á a análise em locus – por meio da observação dos dados estatísticos das taxas de criminalidade e do número de encarcerados no Brasil, buscando se há uma relação entre esses dois. Ao final, realizar-se-á a apreciação crítica de toda a pesquisa.

## **REFERÊNCIAS**

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Criminalidade e Justiça Penal na América Latina**. In. Sociologias. Porto Alegre, Ano 7, Nº. 13, Janeiro/Junho, 2005.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. 2009. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt>>. Acesso em: 08 set. 2018.

CHRISTIE, N. Elementos para uma geografia penal. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n.13, p.51-57, nov. 1999.

F.A. Allen, *The Decline of the Rehabilitation Ideal* (New Haven: Yale University Press, 1981).

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2008.

\_\_\_\_\_. As contradições da ‘sociedade punitiva’: o caso britânico. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 13, p. 59-80, nov. 1999.

TEIXEIRA, Daniela Felix Teixeira. **Controle penal atuarial e prisão cautelar: o modelo de segurança pública no Município de Florianópolis (2004 a 2008)**. Florianópolis, 2009.

WACQUANT, Louic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos EUA**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

\_\_\_\_\_. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. **A aberração carcerária**. *Le Monde Diplomatique Brasil*. Instituto Paulo Freire. Edição mensal de setembro de 2004. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/a-aberracao-carceraria/>>.

**A TEORIA DO DIREITO PENAL MÍNIMO EM MEIO AO ATUAL SISTEMA PRISIONAL E A EXPANSÃO DE SISTEMAS ALTERNATIVOS: O MÉTODO APAC**

*Bruna Nascimento Machado*<sup>60</sup>

*Fábio Ruz Borges*<sup>61</sup>

Palavras-chave: penas; sistema prisional; ressocialização; direito penal mínimo; APAC.

Imperioso dizer acerca da crise no sistema prisional, a qual advém desde outrora, que nos leva a uma preciosa reflexão no que diz respeito aos indivíduos condenados a cumprimento de penas privativas de liberdade, mais que isso, às condições dispostas nesse período. O presente tema é relevante juridicamente uma vez que abrange a efetivação dos direitos fundamentais e a humanização no cumprimento das penas. Nesse viés, adveio a APAC, método de valorização humana, amparado pela Constituição Federal e resguardado pelo Código Civil e Lei de Execução, difundindo em sentido contrário ao caos do sistema prisional. Assim, cabe ressaltar a idéia de um direito penal mínimo, ou seja, uma intervenção mínima desse direito, a fim de que os princípios e direitos fundamentais sobrelevam-se à “cultura do encarceramento” e ao desejo social de vingança quando se pensa em justiça.

No tocante à metodologia, aderiu-se ao método dedutivo, utilizando-se, sobretudo, a pesquisa bibliográfica através de obras de doutrinadores constitucionais, penais e processuais penais, com consultas jurisprudenciais e análises às legislações correlatas. Utilizou-se também a pesquisa documental enfatizada em livros e artigos científicos.

A princípio, já dizia Foucault (1987) que a criminalidade, como fenômeno social, interpõe-se na sociedade contemporânea; no entanto, as formas de punição e de controle social estão insertas em cada forma de Estado, apropriando suas peculiaridades. Aduz ainda que o ilícito, ao lesar os bens mais importantes da sociedade, sucede a uma repressão de cunho penal, sendo passível de pena.

Importante salientar no que diz respeito às sucessivas alterações ocorridas, historicamente, em relação a pena de prisão, no entanto, em que pese haverem alterações, não

---

<sup>60</sup> Acadêmica do 10º período em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; bruna.nasmac@hotmail.com.

<sup>61</sup> Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM; Especialista em Criminologia, pela Faculdade Anhanguera-UNIDERP; Graduado em Direito pela Universidade Fundação Educacional de Barretos - UNIFEB; Delegado de Polícia; frb.adv@hotmail.com.



foram muitas as evoluções inerentes, uma vez que há paradigmas: a privação de direitos e a vingança. Estabelecimentos prisionais convencionais possuidores do “mito da ressocialização” quando, em sua veracidade, dentre o caos existente estruturalmente em seu interior, resulta o estigma no futuro do egresso que lá cumpriu sua pena.

Felizmente, no cenário atual, ainda que vagarosamente, a pena, além do seu caráter punitivo, tende a viabilizar conjunturas para a reintegração social do condenado, nada mais do que uma forma de satisfazer um dos princípios constitucionais essenciais do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

Nesse viés, Luisi alude que:

[...] vem surgindo um novo Direito Penal. Ou seja: um novo direito criminal onde os princípios inarredáveis da herança iluminista se mesclam em convívio, às vezes tenso, mas plenamente possível, com as exigências de proteção dos valores transindividuais e os imperativos de justiça material. (LUISI, 2003, p. 723)

O esteio da referida afirmação é o método APAC, o qual preza pela aplicação da sanção aos infratores das normas penais, ao mesmo tempo em que estes são ressocializados, através da efetiva aplicação de uma disciplina rígida assentada no respeito, ordem, trabalho, estudo, capacitação profissional e envolvimento familiar.

Conforme Busato (2013) o direito penal é forma de controle social do intolerável, atuando por meio de leis que proíbem certas condutas que atingem bens jurídicos indispensáveis, de máxima importância para a vida humana.

Todavia, nesse ínterim, nem direito penal máximo e nem o abolicionismo penal, dois focos extremos, e, porventura drásticos, ineficazes, nos tempos atuais. Considerando franqueável a teoria do direito penal mínimo, para Zaffaroni (1991), esta “propõe uma alternativa mínima que considera como mal menor necessário”.

Outrossim, é certo que o ser humano é produto da sociedade em que vive, e esta, solidariamente responsável pelos desenlaces de sua vivência. Consequentemente, o Estado tem o dever de ampará-la e, para isso, os indivíduos que cometem delitos ou atos ilícitos são recolhidos do meio social, ou seja, serão alvos do chamado “sistema prisional”. Aqui reside o inconveniente: o sistema prisional comum, há tempos não rejubila as funções da pena.

Aduz Bitencourt (2006, p. 1) que o otimismo de que a prisão poderia ser ressocializadora foi cambiado para uma ausência de esperança em meio aos resultados possíveis da prisão comum. Wacquant (2001) não se equivocou ao dizer que a despeito de novas balizas, as carceragens devotam-se como prisões da miséria. Como resultados, são rotineiras notícias de rebeliões, fugas, motins e mortes nos estabelecimentos prisionais.

Por carência de previsão legislativa não se pode falar, como expõe o art. 10 da Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84 - é dever do Estado a orientação e retorno do preso ao convívio em sociedade. Ademais, constitucionalmente, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5º, XLIX). Ao considerar a ressocialização como um dos objetivos da pena e retomando a atual situação carcerária vivenciada no Brasil, vale novamente citar os ensinamentos de Bitencourt (2006, p. 17), o qual diz que “A criminologia moderna prioriza a prevenção primária (causas do delito) e a secundária (obstáculos do delito), complementando-se com a prevenção terciária, procurando evitar a reincidência”.

Pois bem, como caminho para um eficaz cumprimento de pena tem-se a APAC, modelo em que a recuperação do criminoso advém através da valorização humana, no envolvimento da comunidade, sobretudo da família do apenado. Sucintamente, ao cumprir a LEP e respeitando os direitos humanos – os quais são assegurados por legislações, concludentes em tratados, costumes, declarações, princípios e diretrizes -, o método APAC

tem por objetivo colocar em primeiro lugar o ser humano, e nesse sentido todo o trabalho deve ser voltado para reformular a autoimagem do homem que errou. Chamá-lo pelo nome, conhecer sua história, interessar-se por sua vida, visitar sua família, atendê-lo em suas justas necessidades, permitir que ele se sente à mesa para fazer as refeições diárias e utilize talheres, tais medidas, dentre outras, adotadas pelo método ajudam o recuperando a descobrir que nem tudo está perdido. (GUIMARÃES JÚNIOR, 2005).

Em rasa análise do modelo punitivista juntamente à “cultura do encarceramento” brasileira – influenciados pelo americano modelo “tolerância zero” – se permite enxergar as pretensivas alternativas ao sistema prisional atual, como sobretudo, por exemplo, o método APAC. Outro óbice adveio: como padrão punitivista de encarceramento em massa viabiliza, melhor dizendo, permite a propagação de um método que humaniza a execução penal, sobretudo com ajuda dos próprios apenados e de pessoas inseridas na sociedade?

Recorre-se aqui ao direito penal mínimo, como aspiração para um sistema penal provocante. Assevera Hassemer (2007) que “O Direito Penal é um instrumento de liberdade passaporte, senão o último meio (ultima ratio) para solucionar problemas sociais”.

Nesse sentido, e quanto a aplicação do direito penal mínimo, o Supremo Tribunal Federal enumera julgamentos, visto ementa atinente:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO NA INSTÂNCIA CASTRENSE. POSSIBILIDADE. DIREITO PENAL. ULTIMA RATIO.

CONDUTA MANIFESTAMENTE ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

**1. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social.**

2. O fato típico, primeiro elemento estruturador do crime, não se aperfeiçoa com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma, sendo imprescindível a constatação de que ocorrera lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido. [...]

(STF - HC: 107638 PE, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 13/09/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-187 DIVULG 28-09-2011 PUBLIC 29-09-2011). - grifo nosso -.

Pelo assunto em questão, verifica-se a contrariedade do cumprimento da pena privativa de liberdade com as razões justificativas da pena. Sobre isso, salienta Ferrajoli:

[...] nem a prevenção dos delitos, dado o caráter criminógeno das prisões destinadas de fato, como nos dias de hoje é unanimemente reconhecido, a funcionar como escolas de delinquência e de recrutamento da criminalidade organizada; nem a prevenção das vinganças privadas, satisfeita na atual sociedade das *mass media* bem mais pela rapidez do processo e pela publicidade das condenações do que pela expiação da prisão (FERRAJOLI, 2010, p. 378)

Assim, a constrição do direito penal atual, com uma maior apreciação deste direito em seu caráter mínimo, a longo prazo, reduzir-se-á a aplicação das penas privativas de liberdade e, contestando parcialmente a indagação outrora feita, conseqüentemente o número de encarcerados no Brasil. Dessa forma, sobressai uma expansão do método APAC a fim de promover a humanização das prisões, obviamente não perdendo de vista a finalidade punitiva da pena, com escopo de evitar a reincidência no crime, oferecendo caminhos para o condenado se recuperar efetivamente, sustentando a filosofia “Matar o criminoso e salvar o homem”.

Perfazendo a questão, é digno de transcrever os ensinamentos de Roxin ao dizer que:

Eu parto de que as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal. O que está além desta função não deve ser logicamente objeto do Direito Penal. A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-criminais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos. Esta descrição de funções corresponde, segundo minha opinião, com o entendimento mesmo de todas as

democracias parlamentares atuais, por isso não necessita, então, de uma fundamentação teórica mais ampla. (ROXIN, 2013, p. 16-17).

Por conseguinte, Luigi Ferrajoli ampara o senso de que a pena privativa de liberdade deve ser reduzida e que seja aplicada subsidiariamente, ou seja, nos casos que não seja possível pena alternativa. Como já explicitado, a teoria do direito penal mínimo intenta por uma mínima intervenção do estado, sendo oposto ao sistema – sobretudo penitenciário – desenvolvido nas últimas décadas.

Findando, em meio às condições – físicas e psicológicas - impostas pelos estabelecimentos prisionais aos indivíduos em cumprimento de pena privativa de liberdade, estas certamente convergem para a segregação e marginalização destes. Dessarte, a fim de garantir a ressocialização dos condenados adveio a APAC com o intento de humanizar a execução penal mantendo, obviamente, o aspecto punitivo da pena.

Com a efetivação de um direito penal mínimo – cujo condão é a proteção do ofendido e também do delinquente, caracterizando pela defesa do mais fraco -, sobretudo a teoria adotada por Ferrajoli, a população carcerária seria reduzida consideravelmente, culminando em uma consequente expansão de sistemas alternativos, como o método APAC.

## **REFERÊNCIAS**

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98. 3. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal/Luigi Ferrajoli; prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. 7ª ed. Petrópolis: vozes. 1987.
- GUIMARÃES JÚNIOR, Geraldo Francisco. **Associação de proteção e assistência aos condenados**: solução e esperança para a execução da pena. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 882, 2 dez. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7651>>. Acesso em: 29 set. 2017.
- HASSEMER, Windfried. **Puede Haber que no afecten a um bien jurídico penal?** In: HEFENDEHL, Roland. (Ed.). *La teoria Del bien jurídico: fundamento de legitimación Del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Barcelona: Macial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Madrid, 2007.
- LUIZI, Luis. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

ROXIN, Claus. **La teoría Del delito em La discusión actual**. Trad. Manuel A. Abanto Vásquez. Espanha: Editora y Libreria Grijley E.I.R.I, 2013.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **A Derrotabilidade como Mecanismo para um Direito Penal Mínimo**: em respeito aos direitos fundamentais e a um estado democrático de direito. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**; tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

**GRUPO DE TRABALHO 4 – FUNDAMENTOS E HISTÓRIA DO DIREITO**

**O HUMOR COMO SÁTIRA DA CONSCIÊNCIA JURÍDICA: DA PERCEPÇÃO DO  
BRASILEIRO MÉDIO SOBRE JUSTIÇA EM “CHOQUE DE CULTURA”**

*Augusto Guimarães Carrijo*<sup>62</sup>

*Paulo Henrique Risco Caires*<sup>63</sup>

*Pedro Henrique Azevedo*<sup>64</sup>

Palavras-chave: choque de cultura; youtube; humor; justiça; direito.

“Tem que acabar a Justiça!”, brada uma personagem de “Choque de Cultura”. (TV QUASE, 2017) O quadro, fenômeno da internet criado pelo canal no Youtube TV Quase, se apresenta como “um programa sobre cultura com os maiores nomes do transporte alternativo” e “brinca com o absurdo” no debate sobre cinema e crítica. Caito Mainier, Daniel Furlan, Raul Chequer e Leandro Ramos, as “novas estrelas do humor nacional”, são cheias de “máximas ditas com as certezas que só motoristas de van, que opinam sobre o que querem, podem ter”. (ANTUNES, 2018) Quando a atração entrou no ar, seu humor absurdo – no limite entre o lugar-comum e o *nonsense* – era ainda obscuro para parte do público. (CONSIGLIO, 2018) As esquetes têm caráter transgressor - “[...] Choque de Cultura nos prova que o cinema é, sobretudo, produto de uma cultura. Portanto, é preciso analisar aspectos culturais como um todo.” (LIPORAGE, 2018)

A pesquisa em questão explora “Choque de Cultura” como retrato social que diz respeito à vida e à mentalidade do brasileiro comum, pois quais se podem observar concepções particulares sobre Justiça. Objetiva-se investigar a dinâmica do riso para se ter, ao final, um diagnóstico complexo do lugar-comum no pensamento brasileiro sobre justiça. Parte-se do princípio que o sucesso do programa é derivado de um processo de identificação pessoal, de tal forma que “possivelmente, aí esteja o segredo do Choque de Cultura, ao entregar absurdos, com frases de efeito que transitam entre o surrealismo e o ‘já conheci um sujeito assim’”.

---

<sup>62</sup> Graduando em Direito, Faculdade de Direito Prof.º Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil. [augustocarrijo@hotmail.com](mailto:augustocarrijo@hotmail.com)

<sup>63</sup> Graduando em Direito, Faculdade de Direito Prof.º Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil. [ph.caires@hotmail.com](mailto:ph.caires@hotmail.com)

<sup>64</sup> Graduando em Direito, Faculdade de Direito Prof.º Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil. [pedrohenrique.azevedo1990@gmail.com](mailto:pedrohenrique.azevedo1990@gmail.com)

(ANTUNES, 2018) “As pessoas tendem a sentir um carinho pelos humilhados, talvez, né? A gente vive em um país de humilhados, então o Maurílio é um representante deles, de algum jeito”, diz Raul Chequer. (OMELETE, 2018) Mainier, em entrevista, argumenta: “É uma série que tem cinema, tem humor, fala da van, tem a pegada da ilegalidade de uma forma divertida, mas ao mesmo tempo é uma crítica. A gente também toca em determinados assuntos, temos noção de onde estamos vivendo e queremos provocar o debate”. (PASSOS, 2018)

Diante disso, faz-se temática da pesquisa a relação entre o que pensam esses arquétipos do brasileiro médio e a suas percepções de Justiça. Parte-se do princípio de que, por meio do humor, revelam-se tradições enraizadas no Estado, no imaginário coletivo e no processo de consciência jurídica de um povo. Consciência jurídica é um conceito descrito por Joaquim Carlos Salgado em *A ideia de justiça no mundo contemporâneo* como a aceitação dos direitos subjetivos de forma universal pelos integrantes da sociedade, denominado pelo autor de “nós”, e expressa por meio do direito positivo. Por meio de um processo de superação da moral-direito, a consciência jurídica alcança um conceito propriamente universal pela plenitude ética do direito, transformando-se, segundo o autor: “[...] não ser mais uma universalização do eu *abstratamente*, e, sim, uma universalização do eu *concretamente*, vale dizer, um ‘nós’”. (SALGADO, 2006)

A consciência individual absorve as experiências sociais vivenciadas pelo grupo, os processa e devolve. Isso promove permanente oxigenação das ideias, mas também um constante sistema de conflito, de desequilíbrio, a que se soma um jogo de forças que inclui interesses de grupos, instintos primitivos e ideias enraizadas na tradição. “Choque de Cultura” é uma abstração para a dificuldade em estabelecer essa ponte entre o nosso pensamento único e nossa diversidade, assim como um excelente programa humorístico para pensarmos a seguinte questão: cada personagem em “Choque de Cultura” compartilha, através de sua marginalização jurídica, o sentimento de que o Direito é inexpressível.

O filósofo francês Henri Bergson, em *O Riso*, reflete sobre a origem e as razões de ser da comicidade. Argumenta ele que não há comicidade fora do humano. (BERGSON, 1983) O drama, oposto à comédia, conquista o público por meio do sentimento e da emoção, de modo que o público se enxergue nas personagens e vivam como se fossem uma só o drama daquela que sofre. O cômico, no entanto, requisita da plateia e do ambiente a suspensão dos sentimentos e o afloramento da dimensão racional. Diz Bergson que “a indiferença é seu ambiente natural. O maior inimigo do riso é a emoção”. (BERGSON, 1983) A comédia se satisfaz com um substantivo comum, substantivo esse que remete ao vício, não à personagem. “Isso porque o vício cômico, por mais que o relacionemos às pessoas, ainda assim conserva a sua existência

independente e simples; ele continua a ser o personagem central, invisível e presente, do qual são dependentes os personagens de carne e osso no palco.” (BERGSON, 1983)

Na *Poética*, de Aristóteles, a comédia é um exercício mimético que ocorre por meio da ilustração dos homens baixos ou inferiores. O objeto é compreendido por todos, os virtuosos e instruídos bem como os não virtuosos e comuns. O sentido da comédia é o reconhecimento do erro ou da vergonha, sem dor ou dano. (ARISTÓTELES, 2017) Daniel Furlan afirma que o humor permite que "algo completamente idiota" seja bem-sucedido com pessoas de diferentes "níveis intelectuais". "O importante é ter em mente que um humor mais complexo, portanto visto como 'mais inteligente', não é necessariamente melhor ou mais engraçado". (ZANOLI, 2018) Sobre “Choque de Cultura”, Raul Chequer destaca: “Acho que quando você tem um momento [...] muito certo em uma piada [...] você desarma todo mundo. E eu acho muito ruim usar desse momento, usar do humor, para perpetuar preconceitos”. (ROCHA, 2018) Com referências à cultura brasileira das últimas décadas, o humorístico explora o *inconsciente coletivo* da sociedade. (JULIO VICTOR, 2018)

“Choque de Cultura” rompe com o estereótipo paradigmático da *mesma personalidade* na comédia, com figuras de um mesmo grupo social compartilhando uma *persona* indistinguível, o que comporta preconceitos de toda ordem que não levam em conta a diversidade existente mesmo em recortes a priori homogêneos da sociedade. (JULIO VICTOR, 2018) “Choque de Cultura” se agarra à atuação do elenco e à qualidade do texto para criticar o excessivo tecnicismo e purismo dos especialistas, de modo que discutir cinema serve de pretexto para uma ousada sátira tanto da alta intelectualidade quanto da média da sociedade brasileira. (METEORO BRASIL, 2018) Daniel Furlan pontuou: “Acho que o cinema alcança quase todas as camadas. [...] Discutir cinema está por aí, está na rua, no bar, em todo lugar. [...] E os caras do ‘Choque de Cultura’ são meio isso. Não são ‘preparados’ para fazer aquilo, mas estão ali para dar a opinião deles, cada um com suas certezas”. (REGINATO, 2018)

No séc. XX, a cultura foi objeto de estudo de Theodor Adorno, filósofo membro da Escola de Frankfurt e interessado pelo desenvolvimento do capitalismo. Adorno condenava os meios de comunicação de massa, ao defender que eles levaram à erosão da inteligência, da emoção e da nossa capacidade de fazer escolhas e julgamentos morais. Se escolhemos a alienação derivada de assistir a filmes *blockbuster* (admitindo a escolha dentro das condições culturais em que vivemos), para Adorno essa é uma escolha moral. Os meios de comunicação são intrinsecamente perigosos, na medida em que distorcem a realidade, nos introduzem estereótipos e predisposições que assumimos como nossas e nos fazem acreditar que a rua é uma extensão daquilo que vemos nos filmes. (ADORNO, HORKHEIMER, 1985)



Para a professora Maria Tereza Aina Sadek, “[...] aspectos demográficos e sociológicos ajudaram a constituir grupos diversificados. Tal pluralidade [...] se manifesta também nas preferências ideológicas, nas visões de mundo, nas avaliações sobre a sociedade, o Estado e sobre o sistema de Justiça”. (SADEK, 2008) Aqueles que estão excluídos dos principais benefícios econômicos também estão excluídos dos mais importantes bens sociais. “Isso significa que o conhecimento sobre direitos e sobre os mecanismos e instituições adequados para reclamá-los, quando desrespeitados, não se distribui de forma uniforme entre todos os cidadãos. Entre os mais pobres e ou excluídos, esse conhecimento é inexistente ou consideravelmente deficiente”. (SADEK, 2008)

A essa exclusão social a que estão sujeitos os indivíduos da mesma camada social que as personagens de “Choque de Cultura”, deve ser acrescentada a percepção negativa sobre Justiça. (TV QUASE, 2017) Esse descrédito em relação à Justiça estatal implica em comportamentos que negam a convivência civilizada e democrática. Maria Tereza Sadek nota que a opinião pública reflete as sabidas influências dos meios de comunicação de massa. (SADEK, 2008)

A consciência jurídica exerce papel fundamental na construção de um Direito justo, na medida em que se interpreta o sentimento de Justiça imperante na sociedade. Mas o que se entende por Justiça nem sempre é compatível para com o Direito posto, mas com pretensões de um Direito diferente ou com más interpretações do que ele *é*. A necessária aplicação da decisão justa não é fácil porque compara os anseios atuais da sociedade com a avaliação se eles são racionalmente fundamentados, verificáveis e se são uma resposta que *nós* estamos dando a nós mesmos, ou se é *outro* que o está. O riso é uma chave de interpretação poderosa desse fenômeno. Ele é capaz de revelar as inconsistências da ordem social que naturalizamos, internalizamos e admitimos ao vê-la representada em um vídeo de humor. O Direito, atento às contradições sociais manifestas na comédia, pode encontrar respostas profundas e complexas sobre a Justiça do lugar-comum.

## **REFERÊNCIAS**

ADORNO, T.; HORKHEIMER, M. “**Dialético do Esclarecimento**”. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1ª Edição, 1985. p 99.

ANTUNES, Pedro. **Programa 'Choque de Cultura' é sucesso ao brincar com o absurdo no debate sobre cinema na internet.** Disponível em: <<https://cultura.estadao.com.br/noticias/musica,programa-choque-de-cultura-e-sucesso-ao->

brincar-com-o-absurdo-no-debate-sobre-cinema-na-internet,70002183861> Acesso em: 3 jun. de 2018

ARISTÓTELES. **Poética**. Tradução: Paulo Pinheiro, Doutor em Filosofia Antiga, Université de Paris I. Editora 34, São Paulo, 2ª Edição, 2017.

BERGSON, Henri. **“O Riso”**. Tradução: Nathanael C. Caixeiro, Ph.D. em Filosofia, Universidade do Texas. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 2ª Edição, 1983.

CHOQUE DE CULTURA #3: Velozes e Furiosos é Arte. TV Quase. **Youtube**. 24 abr. 2017. 7min49s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=s5-fdzY1JGw>>. Acesso em: 3 jun. de 2018

CHOQUE DE CULTURA AO VIVO NA CCXP!. Omeleteve. **Youtube**. 10 dez. 2017. 21min53s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=jweOykrjMAs>> Acesso em: 3 jun. de 2018

CHOQUE DE CULTURA: PQ É TÃO BOM? #METEORO. Meteoro Brasil. **Youtube**. 11 fev. 2018. 6min17s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=9841AAcy3B0>>. Acesso em: 25 mai. de 2018

CHOQUE DE CULTURA: UMA ANÁLISE CULTURAL | VLOG SAGAZ. Júlio Victor. **Youtube**. 1 fev. 2018. 7min54s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wbdNsDDjggQ&t>>. Acesso em: 25 maio de 2018

CONSIGLIO, Marina. **TV Quase, do 'Choque de Cultura', conquista público com humor absurdo**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/04/tv-quase-do-choque-de-cultura-conquista-publico-com-humor-absurdo.shtml>> Acesso em: 3 jun. de 2018

LIPORAGE, Victor Hugo. **Choque de Cultura: a revolução na crítica cinematográfica**. Disponível em: <<https://trendr.com.br/choque-de-cultura-a-revolução-na-crítica-cinematográfica-b7eb69d48e2>> Acesso em: 10 jun. de 2018

PASSOS, Carol. **“Dá pra fazer um humor crítico sem ser xenófobo ou homofóbico”, diz Caito Mainier, do Choque de Cultura**. Disponível em: <<https://www.revistaversar.com.br/index.php/2018/02/14/entrevista-caito-mainier-choque-de-cultura/>> Acesso em: 3 jun. de 2018

REGINATO, Mateus. **Daniel Furlan fala sobre o 'Choque de Cultura' e o fim da banda Ócio**. Disponível em: <<https://www.bonde.com.br/entretenimento/celebridades/daniel-furlan-fala-sobre-o-choque-de-cultura-e-o-fim-da-banda-ocio-459553.html>> Acesso em: 3 jun. de 2018

ROCHA, Davi. **Atores do "Choque de Cultura" discutiram preconceito e transfobia com o "Pânico"**. Disponível em: <<https://www.buzzfeed.com/davirocha/choque-de-cultura->

preconceito-transfobia-panico?utm\_term=.pqwwgJrjQ1#.un5EZJ189N> Acesso em: 30 jun. 2018

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça: visão da sociedade**. Revista Justitia, São Paulo, v.65, n. 198, p. 271-279, jun. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/33278>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.p 36.

ZANOLI, Tiago. **Hipertexto: humor popular pode ser inteligente**. Disponível em: <[http://gazetaonline.globo.com/\\_conteudo/2012/09/noticias/cultura/1357367-humor-popular-pode-ser-inteligente.html](http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2012/09/noticias/cultura/1357367-humor-popular-pode-ser-inteligente.html)> Acesso em: 30 jun. de 2018

**O PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL À LUZ DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015 E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

***THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL CELERY IN THE LIGHT OF THE 2015 CIVIL  
PROCEDURE CODE AND THE CRIMINAL PROCEDURE CODE***

*Isabella Martins Cecílio*

*Raphael Ferreira Lopez*

*Thowanne Lara Barbosa Magalhães*

Palavras chaves: princípio da celeridade processual; direito processual civil; direito processual penal.

Key words: principle of procedural celerity; civil procedural law; criminal Procedural Law.

O tempo é essencial ao Direito, como fator de interpretação da realidade, necessário à maturação da decisão judicial. O tempo razoável é imprescindível. No entanto, diante de uma sociedade que cada vez mais exige velocidade, que a transformação tecnológica parece relativizar o relógio, onde tudo tem se tornado pouco durável, efêmero, fugaz e transitório, o Direito é diretamente atingido por essa crise. Aury Lopes Junior (2014) entende que aqui “Estabelece-se um grande paradoxo: a sociedade acostumada com a velocidade da virtualidade não quer esperar pelo processo, daí a paixão pelas prisões cautelares e a visibilidade de uma imediata punição. Assim querem o mercado (que não pode esperar, pois tempo é dinheiro) e a sociedade (que não quer esperar, pois está acostumada ao instantâneo)”.

O Direito carregado de toda sua carga cerimonialíssima, necessita de um tempo próprio, a fim de buscar a melhor eficácia de sua aplicação, e efetivar sua função social. No entanto, esse tempo, não pode se afastar do tempo das partes, que dependem do processo para ter reconhecido ou efetivado seu direito. Essa disparidade entre a necessidade do processo (enquanto mecanismo de efetivação do Direito), e expectativa das partes, gera desconfiança e a busca por mecanismos alternativos de se fazer justiça.

“A desconfiança parece mais acentuada quando estão em foco as instituições encarregadas do controle de lei e ordem, como polícias e mesmo tribunais de justiça criminal. Parece haver correspondência entre o declínio de confiança e a intensificação dos conflitos sociais cuja resolução não conhece a mediação das instituições públicas democráticas, inclusive graves violações de direitos humanos e a escalada do crime urbano, em todas as suas modalidades, à custa da expansão da

criminalidade organizada em dimensões internacionais. No debate público, tem sido comum o argumento segundo o qual quanto maior a impunidade, menor a confiança nas instituições encarregadas de aplicar as leis. Elevadas taxas de impunidade significariam que essas instituições não estariam cumprindo as tarefas para as quais foram originalmente criadas e formalizadas em suas constituições. Por certo, as novas modalidades de violência e crime, a par de outros efeitos sobre as instituições de controle social, têm perturbado o andamento convencional dos processos, contribuindo possivelmente para o alargamento da morosidade” (ADORNO E PASSINATO, p. 135, 2007).

Neste ínterim, nasce uma dicotomia essencial, não somente ao mundo Jurídico, mas a toda a burocracia estatal; a necessidade de preservar direitos fundamentais daqueles que são atingidos pelo poderio estatal, que clamam por paridade de armas no processo, e acelerar a efetivação da justiça, correndo o risco de atingir garantias fundamentais tão duramente conquistadas. Essa análise pode ser feita tanto no plano do Processo civil, quanto do plano do Processo penal.

O Princípio da Celeridade foi positivado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o qual entende que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. A problemática central deste trabalho perpassa nas formas como os meios de dar concretude à celeridade processual são utilizados nos Códigos de Processo Civil e Penal, sem que haja prejuízo para as partes na busca pela melhor forma de justiça.

A celeridade no processo civil deve representar a igualdade, liberdade e participação, ou seja, as bases do regime democrático. No entanto, o verdadeiro motivo pelo qual a celeridade deve ser buscada é o equilíbrio entre os direitos fundamentais de defesa e a celeridade processual. Não basta que um processo seja rápido, ele deve cumprir com sua função social, além de objetivar solucionar a lide da forma menos gravosa às partes.

Alinhando-se a esse princípio constitucional, o Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 4º, prevê que: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, este artigo resguarda como um direito das partes a perspectiva do que seria a duração razoável do processo, além de refletir um de seus principais objetivos, a celeridade processual.

Todavia, Barbosa Moreira (2002) alerta que se uma justiça é lenta demais se torna uma Justiça má, o que não significa dizer que uma justiça rápida seja necessariamente boa Justiça. Portanto, até quando se pode considerar a celeridade como sendo algo benéfico às partes?

O CPC buscou incentivar o uso de instrumentos para efetivar a ideia de uma justiça mais célere, como: os Juizados Especiais Cíveis (regulados primordialmente pela Lei 9.099/95, e subsidiariamente pelo CPC); a tecnologia para dar ciência às partes da existência da lide; a promoção da conciliação e da mediação de conflitos; e a redução do excesso de burocracias processuais que causam “congestionamento” no judiciário. Pautado nesses desafios, esse Princípio promove uma constante reformulação do sistema.

Outrossim, visando desestimular o ingresso de lides temerárias, e consubstanciar o princípio em questão, instituiu-se a majoração do ônus financeiro do processo; a promoção de incidentes de coletivização em segunda instância; a redução do número de recursos, mas sempre respeitando a ampla defesa e o contraditório; a implantação de um procedimento único para a fase de conhecimento do processo, sem prejudicar os procedimentos especiais; a valorização da jurisprudência, súmulas e recursos representativos já consolidados; além de, como dito alhures, reforçar o uso da conciliação e da mediação como primeira forma de solução de conflitos.

Indubitavelmente, a busca pela celeridade processual civil é algo de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, desde que haja equilíbrio entre a linha tênue do que se espera como sendo justo e benéfico para as partes dentro de um lapso temporal.

A mora na jurisdição é o completo desprezo às garantias constitucionais do imputado e do processo penal. Assim, a duração razoável do processo está atrelada ao limite temporal do *jus puniendi* e o direito de defesa do acusado. Destarte, observamos a problemática à luz do Código de Processo Penal de 1941, consistindo na precipitação indevida do processo e o uso irregular do instituto de dilação processual em favor de manutenções ilegítimas de prisões processuais.

É cediço que o critério da razoabilidade, deveria ser avaliado pelo juiz no caso concreto, segundo Nucci (2011) não se mensura com exatidão a prisão processual, entretanto, o critério da razoabilidade é um mecanismo do juiz. Posto isso, esta pesquisa reestabelece a problemática e objetiva esclarecer que a falta de critérios objetivos e a omissão quanto a velocidade processual implica no processo penal.

Deste modo, mesmo a adequação a cada caso, a falta de critérios objetivos, garante a criação de um mecanismo errôneo como a aceleração antigarantista, denominado por Lopes Jr (2014), utilizada não para assegurar direitos e sim para violá-los, objetivando a punição excessiva sem pensar em satisfazer as finalidades da pena, apenas o direito de punir.

Ademais, cumpre mencionar que existem prazos no Código de Processo Penal (CPP) que não possuem penas para o seu descumprimento, que são convertidos em um não

prazo. Em contrapartida, a dilação feita pelo Superior Tribunal de Justiça, proporcionou a despenalização por constrangimento ilegal pelo exorbitante tempo, seja para a instrução criminal, seja provocado pela defesa, sumulados no nº 52 e 64.

Enquanto isso, as prisões preventivas prevista no Código de Processo Penal, ainda que tenha fundamentação, são utilizadas como forma punição antecipada pelo magistrado, ao decretar de ofício, a fim de se tornar um juiz-inquisitório. À vista disso, o equilíbrio entre a negativa dos direitos fundamentais pelo estado e a manutenção de práticas abusivas por ele, fomenta o óbito do Estado Democrático de Direito e o nascimento de um Estado Policial, autoritário, descreve Lopes Jr (2014).

Portanto, a sagacidade e a justiça brasileira ainda não obtiveram uma paridade. Ao versar sobre a velocidade, na seara cível há a busca pelo justo equilíbrio entre o lapso temporal e os direitos constitucionais, na seara penal há a utilização dos prazos processuais a fim de consagrar o princípio do devido processo legal, em ambos, a resposta está na Constituição Federal e suas garantias fundamentais.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wania. A justiça no tempo, o tempo da justiça. *Tempo Social*, v. 19, p. 131-155, 2007

BOZOLA, Túlio Arantes; GAUDINO, Kaue Eduardo Figueiredo. A aplicação do princípio da duração razoável do processo penal pelo Superior Tribunal de Justiça. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2868, 9 maio 2011.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)

BRASIL. Constituição, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689.htm).

CAMPOS, Bernardo Mello Portella. Excesso de prazo e a razoável duração do processo penal brasileiro. *Conteúdo Jurídico*, Brasília – DF. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590328&seo=1>>.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 28 ed. Cidade Editora, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 7ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2011.



**DESIGUALDADE DE GÊNERO NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO: A  
PRESENÇA DAS MULHERES DESDE A ADVOCACIA ATÉ A MAGISTRATURA,  
EM ESPECIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*Aline Carvalho Vieira*

*Alexandre Garrido da Silva*

Palavras chave: direito; gênero; desigualdade; jurídico; magistratura;

O resumo em questão tem por finalidade uma discussão que dará origem a uma iniciação científica, realizada na graduação.

É notável na história da humanidade como um todo, assim como no caso brasileiro, que a maioria das profissões, principalmente as de alto escalão, sempre foram compostas predominantemente por homens, realidade que se mostra muito presente também no âmbito jurídico, afinal. Nos cursos de Direito talvez sejam as mulheres a maioria no corpo discente; o problema é que são minoria nos cargos de mando, como no alto escalão da magistratura. A história das profissões brasileiras é construída, sobre as versões branca, heterossexual e masculina, fatores que estão refletidos até nos dias atuais, pois, a desigualdade de gênero se mostra presente no âmbito profissional. (BARBALHO, 2008)

Dentro das carreiras jurídicas a desigualdade de gênero se faz presente mesmo que minuciosamente nos próprios atos do exercício diário da profissão. Na advocacia, por exemplo, mesmo que as mulheres invistam na carreira tanto quanto seus colegas homens, ficam estagnadas por um maior período de tempo, enquanto os mesmos são promovidos (FEUVRE, 2005 apud BARBALHO, 2008). Nesse contexto muitas advogadas alegam a insegurança existente na profissão, a qual demanda muita energia das mesmas, passando estas então a sonhar com as carreiras jurídicas de maior escalão e prestígio, a fim de possuir uma maior estabilidade financeira e também de horário (BARBALHO, 2008).

Na magistratura o meio de ingresso se dá por concurso público, com a realização de provas classificatórias e também análise de títulos. Segundo Rennê Barbalho, em sua pesquisa de doutorado em 2008, as juízas quando perguntadas diziam que as barreiras às mulheres no campo do Judiciário se dão principalmente por parte dos membros mais antigos. E ainda no mesmo estudo dados mostram um percentual de advogadas considerável na base, mas poucas conseguem chegar ao “topo” por esbarrarem no “telhado de vidro” (MOSSMAN, 2006 apud BARBALHO, 2008), ou seja, as mulheres conseguiriam ascender na profissão jurídica até esse

certo limite, dali dificilmente ultrapassam por diversos fatores sociais, e aquelas que alcançam altos cargos são de fato exceções em um ambiente predominantemente masculino.

Diante desta contextualização inicial, mostra-se a notória relevância do estudo sobre a desigualdade de gênero nas profissões jurídicas, desde à advocacia, perpassando a magistratura, com um destaque especial aos cargos de poder, como o STF. Para confirmar a problemática, trabalhem com alguns dados que retratam o problema da desigualdade de gênero nas carreiras jurídicas. De acordo com o censo educacional de 2012, a participação das mulheres no curso de direito correspondia, em média, a 53% dos alunos. Assim como houve esse aumento muito positivo da participação das mulheres no meio acadêmico, também estas ganharam um pouco mais de espaço nas carreiras jurídicas. Na advocacia – como já sucintamente mencionado anteriormente – 45% do total de inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) são mulheres. Entretanto, como já mencionado, a medida em que se aumenta o “grau de status ou prestígio” do cargo, diminui-se a participação. Na magistratura, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), somente 37,3% dos cargos são exercidos por mulheres. Esse cenário vai ficando cada vez mais desigual a medida que seguimos na “pirâmide” dos cargos de comando e chegando ao enfoque principal que seriam os órgãos de cúpula, ou seja, locais de poder e decisão, como, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, que ao longo de sua história contou apenas com 3 mulheres na composição de seus ministros (SCIAMMARELLA, et al. 2015).

Diante dessa problemática, quais fatores/hipóteses poderiam ter contribuído para manutenção dessa desigualdade de gênero no cenário jurídico? Como já mencionado uma das hipóteses é que o âmbito jurídico profissional é marcado pela presença massiva de homens nos cargos de comando e de prestígio (SCIAMMARELLA, et al. 2015). As mulheres possuem dificuldade para ocupar cargos mais elevados, por exemplo, nos órgãos de cúpula que são preenchidos através de indicação, como é o caso do Supremo Tribunal Federal.

Há também a hipótese na histórica desvalorização salarial das mulheres e o desmerecimento destas no âmbito profissional por conta da responsabilidade que lhe é dada em relação ao núcleo familiar e a discrepância salarial que ainda prevalece, ficando a “igualdade”, mesmo que legalmente assegurada, em um patamar de utopia. O que na realidade acontece, é que na prática a igualdade de acesso e a “conquista através do mérito” são princípios e valores retóricos ou simbólicos, ou seja, quando contrapostos à realidade, carecem de efetividade, o

que dificulta cada vez mais o acesso das mulheres aos cargos jurídicos de poder. (SCIAMMARELLA, et al. 2015).

A histórica masculinização das carreiras jurídicas acaba por invisibilizar o papel e a importância da representação das mulheres nos cargos de decisão, principalmente para dar voz a tantas outras que não puderam estar ali. É importante ressaltar que a própria cultura da sociedade é uma hipótese para a desigualdade de gênero nas carreiras jurídicas, ao muitas vezes considerá-las como “fragéis” para exercer tal profissão. Neste contexto de tantos desafios, aquelas que alcançam esses altos cargos são comparadas aos homens e não de fato reconhecidas como mulheres. (SCIAMMARELLA, et al. 2015)

Neste contexto, o objetivo geral seria o estudo das razões históricas e sociais que colocaram a mulher em um papel de reduzida participação nos cargos de comando das carreiras jurídicas, o qual será alcançado por intermédio de revisões bibliográficas e dados empíricos. Os objetivos específicos, ligados ao objetivo central, serão o estudo da história das elites jurídicas no Brasil e qual a relação e contribuição desta para a problemática em questão. Neste sentido, analisar a ideia da metáfora do “telhado de vidro” e seu reflexo nas carreiras jurídicas, em especial na ótica do histórico do próprio Supremo Tribunal Federal. Discutir o quanto esta falta de representatividade das mulheres dentro do órgão superior de cúpula do judiciário, STF, reflete nas próprias decisões do tribunal, em especial nos casos difíceis. E, por fim, o último objetivo específico será entrevistar algumas mulheres das diferentes áreas do direito – advogadas, promotoras, delegadas, defensoras e juízas – sobre as dificuldades experimentadas por elas em suas respectivas profissões.

Para atingir esses objetivos, como já mencionado, a fonte principal de estudo será por meio das revisões bibliográficas. Até então foram pesquisadas dissertações, teses e artigos científicos, dentre eles, em especial, Maria da Glória Bonelli, Rennê Martins Barbalho, **Roberto** Fragale Filho, **Rafaela Selem** Moreira e **Ana Paula de O.** Sciammarella. A partir destas fontes iniciais adotamos como referencial teórico principal a questão de gênero e a partir desta definição trabalharemos o seu reflexo nas carreiras jurídicas. Neste percurso serão analisados alguns conceitos do livro “O Segundo Sexo” de Simone de Beauvoir, principalmente a referência da construção histórica da mulher como “O Outro” e assim relacionar com as carreiras jurídicas. Também integra o referencial teórico o livro intitulado “Mulheres Advogadas: Perfis Masculinos de Carreira ou Teto de Vidro”, de Patrícia Bertolin, no qual analisa os possíveis fatores que colaboram para a desigualdade de gênero nas profissões jurídicas, dentre eles a expressão “telhado de vidro” que representaria a metáfora de que existiria um limite, as mulheres conseguiriam chegar apenas até certo ponto no Direito. Serão

analisados também, de uma perspectiva mais filosófica, alguns textos de Peter Häberle sobre a necessidade de uma leitura democrática da Constituição e também da Chantal Mouffe abordando a necessidade do pluralismo de ideias, ambos relacionados com a necessidade de haver maior participação das mulheres nos cargos jurídicos de decisão.

Sobre o “estado da arte”, como mencionado, as fontes iniciais de pesquisa foram dissertações, teses e artigos científicos, com poucos livros que tratem exclusivamente do assunto. Os estudos desenvolvidos nas obras possuem, na maioria dos casos, um caráter mais empírico do que propriamente filosófico. Esta descrição do estado da arte sobre a temática em questão reforça mais a relevância que há no estudo da desigualdade gênero e falta da participação feminina nos cargos jurídicos de comando. Por que será que elas não estão lá?

### **Referências bibliográficas**

BARBALHO, Rennê Martins. A feminização das carreiras jurídicas: construções identitárias de advogadas e juízas no âmbito do profissionalismo. 2008. 194 f. Tese (Doutorado) - Curso de Sociologia, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2008.

Roberto Fragale Filho, Rafaela Selem Moreira e Ana Paula de O. Sciammarella, « Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro », e-cadernos ces [Online], 24 | 2015, colocado online no dia 15 dezembro 2015, consultado a 28 outubro 2018.

URL : <http://journals.openedition.org/eces/1968> ; DOI : 10.4000/eces.1968

## **DEMOCRACIA EM AGONIA: A PROPOSTA AGONÍSTICA FRENTE A PÓS-VERDADE E A POLARIZAÇÃO.**

*Alexandre Garrido da Silva*<sup>65</sup>

*Ana Beatriz de Araújo Cerqueira*<sup>66</sup>

**PALAVRAS-CHAVE:** democracia; polarização; conflito; agonismo; pós-verdade.

O presente trabalho apresenta como objetivo precípua contextualizar a discussão acerca da democracia dentro de um cenário contemporâneo de fragmentação social, onde apresentam-se novos paradigmas como, por exemplo, a insurgência de novos aparatos tecnológicos, ocasionados em razão do encurtamento das distâncias, da aproximação dos mundos, da abertura da deliberação e debates em nível global, mas que, em verdade, segundo uma perspectiva mais crítica e atenta, trazida por autores como Sunstein, Mouffe e Luño, podem apresentar-se como um novo arcabouço anti-político e, em um sentido agonístico, também anti-democrático.

Esse arcabouço também encontra o espaço perfeito para que se possa discutir a pós-verdade nos termos trazidos por D'anconna (2018), sobretudo no que se refere ao fenômeno das “fake news” e à ascensão de meios que são capazes de contrapor o *establishment* midiático, que emergem com a expansão das redes sociais e de suas ferramentas que visam promover a identificação de usuários com seus interesses, mas que, conforme Sunstein acabam tendo como consequência o fenômeno da formação dos “The Daily Me” (2000, p. 102), onde cada pessoa pode construir de acordo com seu critério de preferências as notícias que lerá, os vídeos que irá assistir e os assuntos com os quais manterá contato. O autor destaca que esta “filtragem”, apesar de constituir uma comodidade, pode ser um instrumento para a fragmentação social, ao permitir que indivíduos que pensam de maneira semelhante se encontrem em fóruns semelhantes para discutirem sobre assuntos semelhantes, sem ter contato com outros pontos de vista (ibidem, p. 75).

Em continuidade, Cass Sunstein sustenta que a democracia não se beneficia da construção dessas câmaras isoladas, destas redomas que são habitadas por pessoas que compartilham as mesmas opiniões e proferem os mesmos discursos – que muitas vezes, são

---

<sup>65</sup> Professor Adjunto de Fundamentos do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Coordenador do grupo de pesquisa “Poder Judiciário e Teorias Contemporâneas do Direito (CNPq)”. Contato: garridosilva@ig.com.br.

<sup>66</sup> Graduanda em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Contato: anabeatrizaraujocerqueira@gmail.com.

discursos de ódio. A democracia, assim, só poderia germinar em um terreno em que existissem interesses e experiências compartilhadas, que assim poderiam ser debatidas em fóruns, virtuais ou não. No mundo do “Daily Me”, em que as informações são sempre escolhidas pelos usuários, e do “Infotainment”, onde muitas vezes esta busca visa o mero entretenimento, esse debate é cerceado por uma aura individualista que coloca a internet, muitas vezes, como inimiga de uma formação solidária e de uma sociedade empoderada em seus valores democráticos.

Nesse ponto, busca-se uma articulação com o pensamento de D’Anconna, que define a política da pós-verdade como “o triunfo do visceral sobre o racional, do enganosamente simples sobre o honestamente complexo” (2018, p. 29). O autor, ainda, irá trazer reflexões importantes acerca da manipulação do “daily me”, de forma que as indagações trazidas por Sunstein se agravam quando o cenário das bolhas criadas pelas redes sociais passam a funcionar como mecanismos de interferência externa, com intenções de direcionar pensamentos e inflá-los em consonância a causas muitas vezes ocultas.

Os conceitos elaborados por Cass Sunstein, especialmente os que abordam a polarização e o extremismo auxiliam a compreender o fenômeno da “sociedade dividida”, construção que irá refletir em diversos fatores que influenciam os debates acerca do direito constitucional na contemporaneidade. De acordo com Sunstein, as redes sociais e outros espaços – virtuais e presenciais - de interação social tendem a reproduzir e amplificar posições polarizadas em razão da homogeneidade político-ideológica dos participantes (Sunstein, 2000, p. 94).

Com apoio nos pensamentos de Sunstein, D’Anconna e Mouffe é possível observar uma convergência com relação à centralidade do conflito para a compreensão do sistema democrático na atualidade. Ao mesmo tempo, suas contribuições permitem problematizar o papel das instituições democráticas, por meio de procedimentos que tentarão, nem sempre com sucesso, impedir que “adversários” se tornem “inimigos”, bem como problematizar o papel do constitucionalismo frente às ameaças autoritárias, que serão apontadas por Mouffe como pontes para a insurgência do populismo de extrema-direita.

O teórico Luño, por sua vez, irá providenciar duas ferramentas teóricas para compreender os antagonismos vivenciados por estes novos padrões, criando dois pólos complementares, um positivo, que o autor chama de “cibercidadania” e outro negativo, a “cidadania.com”, segundo o qual o seu usuário não passa de um mero sujeito passivo, atuando como um fantoche nas mãos dos interesses públicos e privados (Pérez Luño, 2004, p.60). Ao mesmo tempo, o autor analisa - o que se demonstra especificamente interessante dentro dos debates acerca dos direitos humanos numa perspectiva global - o fenômeno da teledemocracia, alertando que, ao invés de garantir uma faceta mais participativa à democracia, esta pode, em

contrário, se tornar “um elemento de despersonalização do cidadão e de alienação política” (Pérez Luño, 2004, p. 77).

As propostas de Mouffe podem se refletir dentro do contexto da pós-verdade e dos novos fenômenos capazes de interferir na democracia a partir do momento em que a autora estrutura o pluralismo como elemento central do “conflito” inerente às sociedades contemporâneas e desprezado pela teoria política a partir dos anos 1980. Analisando este panorama, Mouffe (2015, p. 9) irá destacar que este liberalismo deliberacionista de autores como Rawls e Habermas irá se caracterizar por uma abordagem individualista que acaba por não reconhecer as identidades coletivas, a natureza pluralista do mundo social e, afirma a autora, a indissociável onda de conflitos que esta natureza acarreta. Para Mouffe, os teóricos liberais, apesar de compreenderem que o mundo está dividido por inúmeras concepções de justiça e liberdade, de diversos valores e pontos de vista que nunca poderão ser adotados de forma conjunta, não conseguem compreender que para estes conflitos, antagonismos e contradições não há uma solução argumentativa, ideal e racional, que nunca poderão, ao serem colocados em conjunto, constituir-se de maneira harmoniosa e não conflitante (Mouffe, 2015, p. 9). Para a autora, esta abstração do conflito trará consequências drásticas ao cenário democrático, trazendo como consequência, por exemplo, conforme analisa em sua obra “Sobre o Político”, a ascensão de partidos populistas de extrema direita.

Mouffe ainda destaca que o papel da democracia, diferente do que propõe alguns tipos de liberalismo não é superar a oposição ente nós/eles, mas criar mecanismos diferentes para que este conflito se expresse, de forma que este se torne compatível com a realidade pluralista (Mouffe, 2015, p. 15). Neste ponto a autora ressalta o papel da política democrática de neutralizar os antagonismos potenciais existente nas relações sociais, criando uma forma de antagonismo “domesticado”. Para esta tarefa a autora propõe que, para que isto se torne realidade é preciso que haja um vínculo comum entre as partes em conflito, ponto crucial na articulação de Mouffe (2015, p. 121). Ao terem pontos em comuns, as partes não se tratariam como inimigos a serem aniquilados, mas como adversários (ibidem, p. 20). A dimensão antagonística que a autora defende seria, portanto, este terreno onde os conflitos existem e insistem de maneira persistente, mas se desenvolvem em um panorama regulado pelas instituições democráticas, constituindo este, o principal papel da política, o papel de ser um ponto de articulação das paixões, tornando a democracia ser uma instância vívida, que prima pelo engajamento apaixonado.

A principal diferença entre Mouffe e os consensualistas seria, portanto, o fato de que enquanto estes iriam na direção de eliminar as emoções e a paixão do espectro da política,

Mouffe buscaria o contrário ao procurar mobilizar estas paixões em direção dos objetivos democráticos (Bordin, 2015, p. 137). O modelo agonístico seria, portanto, aquele que permite a existência do dissenso, de forma que este se alinhe com os ideais de tolerância da democracia liberal. Ao observar-se os “inimigos” enquanto “adversários” abre-se um panorama em que vige a negociação e espaço para estabelecimento de compromissos mútuos, sem abrir mão da existência do conflito. Aceitar o ponto de vista do adversário seria, portanto, mais que uma persuasão racionalista ligada ou não à negociação de argumentos, uma forma diferente de encarar seu opositor, uma forma não antagonista, mas agonística.

Nesse passo, a proposição final deste trabalho é articular o pensamento de Mouffe com as críticas trazidos pelos teóricos da comunicação na era da pós-verdade tendo em vista as reflexões acerca da polarização e do agonismo. Pretende-se discutir e delinear uma concepção de democracia aberta ao pluralismo, às paixões, às demandas por identidade e reconhecimento. Aberta, ainda, ao antagonismo político que define as principais tensões enfrentadas pelas sociedades democráticas na atualidade, traçando esses elementos como o principal mecanismo para o enfrentamento dos arcabouços digitais sustentados pela pós-verdade, sobretudo pela proposição de Mouffe quanto ao delinear do agonismo como uma proposta política capaz de traçar acordos mínimos capazes de refrear o potencial anti-democrático da era da pós-verdade e suas macro estruturas.

## **REFERÊNCIAS**

- BORDIN, João Gabriel Vieira. Contra o consenso: o "político" em Chantal Mouffe e os desafios na construção de uma nova hegemonia democrática radical. **Em Tese**, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 126-154, jul. 2015.
- D'ANCONNA, Matthew. **Pós-Verdade - A Nova Guerra Contra Os Fatos Em Tempos De Fake News**. Faro Editorial: São Paulo, 2018.
- HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Gisele Cittadino. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/sobre-legitimacao/>> Data de acesso: 03/04/2018.
- MOUFFE, Chantal. **En torno a lo político**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009.
- MOUFFE, Chantal et al . Democracia y conflicto en contextos pluralistas: entrevista con Chantal Mouffe. **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro , v. 21, n. 2, p. 749-762, Junho 2014 .
- MOUFFE, Chantal. **Agonística: Pensar el mundo politicamente**. Fondo de Cultura Económica: Buenos Aires, 2014.



MOUFFE, Chantall. **Sobre o Político**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia (orgs.). **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. Editora Vozes: Petrópolis. 2000. 2 ed

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **¿Cibercidadani@ o ciudadani@.com?** Barcelona: Editorial Gedisa, 2004.

STATEN, Henry. **Wittgenstein and Derrida**. Lincoln: University of Nebraska Press, 1984.

SUNSTEIN, Cass. **A era do radicalismo**: entenda porque as pessoas se tornam extremistas. São Paulo: Elsevier, 2009.

SUNSTEIN, Cass. **Republic**: divided democracy in the age of social media. Princeton: Princeton University Press, 2017.

SUNSTEIN, Cass. Deliberative Trouble? Why Groups Go to Extremes. *The Yale Law Journal*. New Heaven, v. 110, n. 1, p. 71-119, Outubro 2000.

## **O ATIVISMO JUDICIAL COMO UM ENTRAVE À DEMOCRATIZAÇÃO CONSTITUCIONAL SOB A PERSPECTIVA DE PETER HÄBERLE**

*Alexandre Garrido da Silva*<sup>67</sup>

*Caio Ferreira de Souza*<sup>68</sup>

Palavras-chave: Hermenêutica jurídica; Peter Häberle; ativismo judicial; jurisdição constitucional

Vive-se hoje, no cenário jurídico, e sobretudo nacionalmente, o advento e consequente empoderamento dos juízes, a ocorrer sua maior discricionariedade e liberdade nas suas interpretações. Observa-se, hoje, uma “era dos direitos”, em que se visa efetivar direitos fundamentais reconhecidos e atribuídos recentemente à população, como defendido por Norberto Bobbio, e que contribuiu para que ao século XXI fosse garantida a alcunha de “o século do Poder Judiciário”, assim como os séculos XIX e XX foram remetidos aos Poderes Legislativo e Executivo, respectivamente. Tal “era dos direitos”, assim chamada, pela valorização que se deu a estes, teve a sua construção viabilizada, em parte, pelo protagonismo do Poder Judiciário no trato de matérias envolvendo direitos fundamentais, a partir da constatação de que os demais Poderes seriam omissos, insuficientes ou incapazes de lidar com a garantia e efetivação de tais direitos (LEWANDOWSKI, 2009)

Historicamente, em matéria de hermenêutica jurídica, muito se modificaram os entendimentos acerca do papel do juiz na tarefa da interpretação constitucional. Primeiramente, com o positivismo jurídico de matriz formalista<sup>69</sup>, com limitação à uma possível discricionariedade do magistrado, e após esse movimento, com o que se denominou de pós-positivismo, a observar as correntes do moralismo jurídico ao

---

<sup>67</sup> Professor Adjunto de Fundamentos do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Professor orientador do projeto de pesquisa. E-mail: garridosilva@ig.com.br

<sup>68</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, atualmente cursa o 4º período. E-mail: caioferreirasouza99@gmail.com

<sup>69</sup> Positivismo jurídico a ser definido pela afirmação do Direito como aquele advindo das normas jurídicas postas, ou seja, ver o Direito como aquilo positivado, ignorando considerações valorativas e não científicas que se possa fazer a respeito. (RAMOS, 2010, p.36).

pragmatismo jurídico<sup>70</sup> que impulsionaram um discurso próprio do neoconstitucionalismo e propiciaram maiores poderes e competências ao juiz.

Tem sido observado, no Brasil, um recrudescimento do referente discurso em defesa de uma nova interpretação constitucional, que se apresenta como pós-positivista e que se justifica por uma defesa principiológica dos direitos fundamentais, propondo tal ruptura com um positivismo visto como arcaico e insuficiente. No entanto, em realidade, observa-se como um movimento que se coaduna com o fenômeno do empoderamento do Poder Judiciário, marcadamente antipositivista no sentido de conferir especificamente, se não unicamente, ao Poder Judiciário, o poder em legitimar a atividade (judicial) dos juízes no exercício da jurisdição constitucional.

Deste cenário marcado pela expressão desse neoconstitucionalismo, surgem implicações significativas, no que tange à jurisdição constitucional e o vácuo democrático consequente na interpretação constitucional, a partir de uma sobreposição de um Poder em relação, não só aos outros, mas também em detrimento da própria sociedade civil. Pode-se denotar dois fenômenos correlatos decorrentes da política de segregação hermenêutica: a judicialização da política e o ativismo judicial.

O primeiro incidente se viabiliza como o processo de transferência decisória de um eixo legitimamente representativo e majoritário para um órgão não eleito e não representativo, em que aqueles responsáveis por “fazer política” são “expropriados” de sua devida ocupação. O segundo fenômeno, sendo o conceito focalizado no presente resumo, pode ser definido como a existente propensão do magistrado em rever decisões de outros poderes, ao denotar a presença do Poder Judiciário como fonte formal do Direito, responsável pela sua criação. Sendo movido por princípios jurídicos e político-ideológicos, assim como suas influências - moralismo jurídico e do pragmatismo jurídico - se constroem, sob o respaldo da ordem neoconstitucional, o magistrado ativista adquire o poder de revisar, elaborar ou modificar pautas que não são de sua competência original, dessa forma, impedindo não só o cumprimento do que defende o Princípio da Separação

---

<sup>70</sup> O moralismo jurídico enquanto teoria com base de fundamentação essencialmente axiológica, pelo apeço aos direitos e valores fundamentais, em que o juiz deve agir para a preservação destes, ainda que em detrimento do Direito Positivo; o pragmatismo jurídico enquanto teoria que preconiza o juiz como intérprete das normas jurídicas em excelência, onde o magistrado pode decidir conforme as necessidades sociais. Ambas as teorias, próprias da nova ordem constitucional, colaboram para a existência de um ativismo judicial (RAMOS, 2010, p. 134-135).

dos Poderes, mas também da viabilização de uma democratização constitucional, no campo hermenêutico.(BARROSO, 2010, p.4-8)

Aliás, RAMOS (2010, p.129) define o ativismo judicial como:

“O exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incube, institucionalmente, o Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias judiciais de natureza objetiva (conflitos normativos).”

Considerando o fenômeno do ativismo judicial e os seus desdobramentos em matéria de jurisdição constitucional, faz-se mister a discussão acerca da inovadora teoria do filósofo e jurista alemão Peter Häberle, contida no seu livro *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição*. No livro, defende-se a ideia de que haja a abertura constitucional em consonância com uma democratização da interpretação constitucional, a partir da ampliação do rol dos intérpretes do Direito. Apesar de esta ser também uma teoria própria do neoconstitucionalismo, pelo repúdio à subsunção mecânica própria do positivismo jurídico e pela importância garantida à Constituição e sua respectiva força normativa, de forma a ilidir que se entenda a referida Carta Magna como algo morto, é imprescindível reconhecer que o neoconstitucionalismo é demasiadamente amplo e as teorias abrangidas pelo conceito são demasiadamente heterogêneas. Por isso, não é contraditório que uma teoria como a defendida por Häberle se contraponha ao que se entende hoje pelo “neoconstitucionalismo” aplicado pela Suprema Corte brasileira, por exemplo, mesmo que possuam uma mesma matriz. (MARTINS, 2017).

Em contraste a visão estatal do Direito, própria de uma “sociedade fechada”, Häberle (1997, p. 12) propõe uma extensão da interpretação para os vários setores componentes da sociedade, criando uma “sociedade aberta”. Dessa forma, “os critérios de interpretação não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”. (HÄBERLE, 1997, p.13). Visa-se, com essa teoria democratizar a Constituição, a fim de fazê-la teoria democrática, a partir da máxima descentralizadora “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la. (HÄBERLE, 1997, p.13) e pelo fato de ser “impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas” (HÄBERLE, 1997, p. 14).

As consequências de uma teoria jurídica como essa causam significativas mudanças para a hermenêutica jurídica, ao promover a ideia de uma sociedade aberta que impulsiona a ideia de uma Constituição também aberta, que, sendo aberta às possibilidades, não possui um caminho definido e que por isso se desenvolve por ser viva e graças aos sujeitos-intérpretes: aqueles que a vivem. (HÄBERLE, 1997, p.41). Isso ocorre porque “Aberta”, a Constituição se renova e cria novas ‘realidades públicas’. ‘Fechada’, ela se torna anacrônica e perde seu “feedback” social e, portanto, sua validade.” (CONSTANTINO, 2013)

Sob o respaldo dessa teoria e considerando o caráter e força que a Constituição possui, os intérpretes (sociedade) seriam excluídos em um modelo de sociedade fechada próprios do fenômeno judicial, e por isso, ao ativismo judicial inviabilizar, além dos outros Poderes, a própria sociedade, ambas as construções ideológicas se definem naturalmente como opostas.

Assim, tem-se como hipótese que a teoria häberliana colide com o ativismo judicial, e, atualmente, está sendo inibida pela referente propensão dos magistrados nessa era de direitos. Dessa forma, se faz impossibilitada a tentativa de garantir uma maior abertura do processo hermenêutico constitucional pela sociedade civil se os magistrados assumem posturas de ativistas judiciais, a desrespeitar o Princípio da Separação dos Poderes e a ilidir quaisquer tentativas de uma descentralização da jurisdição constitucional e consequente democratização.

O objetivo se destaca pelo desejo de verificar se essa teoria possui potencial de efetivamente ser instrumento de combate às formas de ativismo judicial que supervalorizam o Poder Judiciário em detrimento de outros Poderes e que impedem a vontade da sociedade, que não se faz ouvida, apesar de ser intérprete, visto que vive a realidade constitucional. Tal fato observado como impensável em uma sociedade democrática.

Fundamenta-se tal oposição entre as duas concepções ideológicas aqui discutidas ao compreender que:

“ [...] a noção de “ativismo judicial”, muitas vezes até considerada um produto das teses de Häberle, na verdade pode até constituir-se em seu oposto. Häberle jamais coadunaria com uma “tirania de juízes” manifestando pontos de vista próprios como se fossem oriundos de uma percepção da vontade coletiva. Da

mesma forma, a “abertura” da interpretação constitucional jamais pode se confundir com uma “abertura da mente” de juízes supostamente progressistas, e sim deve se constituir numa abertura fática, real, participativa. ” (CONSTANTINO, 2016, p.16-17)

Por isso, apesar de ambas as teorias serem consideradas originárias de um mesmo movimento neoconstitucional, ambos os conceitos observados são opostos entre si, sendo o ativismo judicial fruto de uma corrente neoconstitucional marcadamente antipositivista que se justifica pela defesa de direitos fundamentais, mas que inviabiliza a teoria haberliana por impedir a ampliação ou abertura do rol dos intérpretes da Constituição. Mais que isso, compreende-se que a abertura constitucional é uma ampliação da interpretação para a sociedade e não se configura como uma escusa para os magistrados agirem em suas decisões conforme desejarem.

Além de tais constatações, observa-se no Brasil como produto direto da doutrina haberliana, o *amicus curiae* criado pela Lei nº 9.868/99, que permite a intervenção no processo de entidades ou órgãos pertinentes ao direito controvertido posto em deliberação na Corte, instituto tal que vem sendo cada vez mais usado na Suprema Corte brasileira.

Entende-se e denota-se, assim, que a sociedade aberta se procedimentalizou na jurisdição constitucional brasileira, a partir das audiências públicas, contribuindo para a consolidação de um pluralismo jurídico, que eventualmente possui seu crescimento limitado por formas de ativismo judicial, próprias de um século marcado pela colisão não só de princípios, mas também de teorias. Pretende-se continuar a pesquisa acerca do tema, apesar de sinalizar-se correta a hipótese até o presente momento.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência da República, 2010.
- CONSTANTINO, Alexandre Krügner. **Amicus Curiae e democracia: Uma abordagem crítica através de Habermas e Häberle**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e0c641195b27425b> Acesso em 20 out. 2018

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: safE, 1997

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos**. Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas. 2009.

Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/7529/6043> . Acesso em 25 out. 2018

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>. Acesso em 27 out. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

**A FALSA CONCEPÇÃO DA IGUALDADE JURÍDICA COMO GARANTIA DE  
ISONOMIA DE GÊNERO: UMA VISÃO ECONÔMICA**

*Gabriela de Almeida Faria<sup>71</sup>*

Palavras-chave: Economia; Igualdade; Direito; Gênero.

**RESUMO**

Os objetivos de trabalho deste artigo científico giram em torno de análises de circunstâncias da realidade em que as mulheres estão hoje inseridas e que contribuem exaustivamente para a exclusão feminina nos âmbitos culturais, patrimoniais, econômicos e sociais. Quando tratamos da questão econômica, muito se fala sobre um “homem econômico”, sendo ele caracterizado propositalmente com características ditas como não femininas, causando assim uma exclusão socioeconômica das mulheres. Paralelamente, diversos direitos femininos foram conquistados politicamente e também no aspecto jurídico, dando assim a impressão de que a igualdade entre homens e mulheres no aspecto legal seria o suficiente para que a isonomia entre direitos femininos e masculinos fossem concretizados, porém, não ocorre desta forma.

**PROBLEMA DE PESQUISA**

A questão da qual será investigada nesta pesquisa em andamento, e que já está em produção, gira em torno dos fatores que contribuem para que as mulheres sejam excluídas de forma sistematizada de um *status quo* inerente ao sistema capitalista e sua forma de organização social e, principalmente, econômica. O ordenamento jurídico atual, resultante de uma concepção positivista da sociedade, não considera os diversos fatores

---

<sup>71</sup> Trata-se da pesquisa com o tema “A falsa concepção da igualdade jurídica como garantia de isonomia de gênero: uma visão econômica.”, apresentado à Jornada jurídica, congresso do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Uberlândia.  
E-mail: gabrielaalmeida799@gmail.com



sociais e econômicos que contribuem para a exclusão feminina de uma vida de exercício de cidadania com plenos direitos materiais assegurados.

## **HIPÓTESE DE TRABALHO**

Foi escolhido o tema sobre a dicotomia entre a igualdade jurídica entre homens e mulheres e a igualdade de gênero quanto a questão econômica de forma concreta por ser um aspecto da realidade que possui enorme relevância no cenário político mundial atualmente. Hoje se vive em um mundo extremamente ditado pelo modelo ocidental de organização jurídica, na qual existe um mito de que o direito e suas diretrizes possuem plena capacidade de absorver os problemas da sociedade e resolve-los, existindo assim uma falsa noção de que toda e qualquer forma de lidar com os impasses humanos que não incluam a positivação do direito escrito, o problema não se resolverá.

Por muitas vezes, justamente a noção de que o direito é o único provedor possível de soluções para os problemas da sociedade acaba por ser um contribuidor para a perpetuação destes mesmos problemas.

Se uma intriga ou um impasse foi causado por questões sociais e econômicos, mesmo que o direito possa ser extremamente útil e possa contribuir para encontrar um caminho mediador entre os dois lados do conflito, para verdadeiramente resolver o problema, é necessário diagnosticar qual seria a causa pela qual estes impasses existem e o que impede que este problema seja resolvido em sua completude, e principalmente, como essa solução seria aplicada.

As nuances da exclusão feminina se encontram em diversos setores, tais como a exploração sexual, banalização da dignidade humana das mulheres e baixo reconhecimento social, exclusão patrimonial e econômica de uma forma geral. Os objetivos deste trabalho então giram em torno do estudo da hipótese de que as mulheres não possuem sua isonomia de igualdades substanciais equivalentes à dos homens, sendo que existe assim uma falsa concepção de que meramente os direitos positivados pela lei são suficientes para a inclusão integral das mulheres no funcionamento do *status quo* atual.

## **METODOLOGIA E MARCO TEÓRICO**

A metodologia utilizada na produção desta pesquisa será a análise bibliográfica de obras de autoras clássicas sobre os estudos de gênero como Simone de Beauvoir, como também autoras atuais no cenário acadêmico, também utilizando-se de vídeo documentários que registram as formas desumanas pelas quais as mulheres são submetidas, a exemplo da indústria pornográfica, que explora e trata as mulheres como objetos.

Assim, é feita diversas formas de análise, entre elas a análise acumulativa e declarativa, ou seja, em que se põe os fatos em pauta, juntamente com os acontecimentos relevantes acerca do tema pautado. Também se é utilizado o método de análise comparativo e relacional, no qual se analisa profundamente os conceitos explicitados em obras revisadas, a fim de criar novas reflexões acerca do problema, procurando assim estabelecer um elo vinculativo entre o mundo filosófico e contemplativo com a realidade concreta, ou seja, com o mundo em que si vive hoje e como ele impacta a vida das pessoas, e mais especificamente, a vida das mulheres. Um exemplo disto seria o próprio conceito de ética de moral e como ele se relaciona com a exploração sexual e objetificação das mulheres, e como tais aspectos contribuem para a exclusão econômica feminina no mundo atual, e assim, quais são as consequências geradas disso.

Este trabalho tem por seu marco teórico uma análise feminista da questão jurídica de isonomia de direitos políticos, sociais e principalmente econômicos entre homens e mulheres, buscando recursos da área epistemológica de relações de poder, das quais o idealismo Hegeliano explicita fortes influências na forma em que se estrutura um processo histórico e dialético.

## **OBJETIVOS DE TRABALHO**

### **-OBJETIVO GERAL**

Este trabalho tem por objetivo geral identificar os motivos econômicos e sociais que ocasionam a exclusão das mulheres na sociedade atual, descobrir formas novas de lidar com este problema e conseguir propor soluções para esta questão.

### **-OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Por objetivos específicos este trabalho possui a investigação dos motivos pelos quais as mulheres são excluídas dos âmbitos econômicos e sociais, estabelecer vínculos entre a materialidade histórica com a situação atual feminina no mundo, explicitar possíveis soluções para diminuir a desigualdade sistemática econômica entre homens e mulheres e verificar se as medidas atuais utilizadas para solucionar esse problema são eficientes.

## **REFERÊNCIAS**

- BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. São Paulo: Difusão Europeia do livro, 1960, 2v.
- REICH, B. Robert. **Saving capitalism: for the many, not the few**. New York: Vintage books, 2015.
- MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem: quando o Estado de direito é ilegal**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- GARCIA, Carla Cristina. **Breve história do feminismo**. São Paulo: Claridade, 2011.
- MARÇAL, Katrine. **O lado invisível da economia: uma visão feminista**. São Paulo: Alaúde, 2017.
- YOUSAFZAI, Malala. **Eu sou Malala**. São Paulo: Schwarcz, 2013.
- RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** São Paulo: Companhia das letras, 2018.
- TRICKED. Direção e produção: Keith Wasson, Jane Wells: 3 Generations, 2013.
- FRASER, Nancy. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

**A SUSTENTABILIDADE E OS EMPREGOS VERDES À LUZ DA FUNÇÃO  
SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE**

*Catharina Lopes Scodro*<sup>72</sup>

*Juliane Caravieri Martins*<sup>73</sup>

**PALAVRAS-CHAVE:** Empregos verdes; sustentabilidade; função socioambiental da propriedade; trabalho decente.

O desenvolvimento econômico dos Estados, a partir das Revoluções Industriais, provocou a emergência de atritos decorrentes da questão social, em virtude do estabelecimento de relações de trabalho, e da degradação do meio ambiente, resultante do exponencial aumento da produtividade sem qualquer preocupação ambiental. Estes elementos contribuíram em conjunto para a gênese do Direito do Trabalho e, posteriormente, do Direito Ambiental (FIGUEIREDO, 2007, p. 25).

A consolidação tardia deste ramo do Direito ocorreu com a visibilidade decorrente de instrumentos internacionais como a Declaração das Nações Unidas (1972), o Relatório “Our common future” (1987), popularmente conhecido como Relatório Brundtland, e a Declaração do Rio (1992). De acordo com Feliciano (2002, p. 1-2), estes documentos imprimiram ao modo de produção capitalista e ao seu caráter economicista um fundamento ético, a partir da preocupação com as gerações presentes e futuras.

Ao contemplar este receio, estes instrumentos ampararam a estruturação do desenvolvimento (SACHS, 2015, p. 13-16) como um meio de se alcançar uma vida melhor, distanciando-se da degradação do trabalho e do esgotamento de recursos naturais. Neste sentido, este conceito foi atrelado à sustentabilidade, a qual diz respeito à responsabilidade do Estado e da sociedade na promoção do desenvolvimento “socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e

---

<sup>72</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Pesquisadora pelo Programa Institucional de Iniciação Científica (FAPEMIG UFU 2017-2018/PROPP UFU 2018-2019). E-mail: catharina.scodro@gmail.com.

<sup>73</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Diretora/Editora da Revista da Faculdade de Direito (UFU), Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (USP) e Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). E-mail: jcaravieri@ufu.br.

eficiente” (FREITAS, 2011, p. 47-48). Deste modo, a noção de “desenvolvimento sustentável” deve ser auferida de forma ampla, compreendendo a intersecção entre as dimensões econômica, social e ambiental, com fulcro na solidariedade intergeracional, na promoção do trabalho digno e na manutenção do equilíbrio do meio ambiente.

Para garantir sua concretização, deve-se assegurar o exercício do trabalho em condições adequadas e a proteção ao meio ambiente. Neste contexto, surgiu, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, o “Programa Empregos Verdes” (2009), que propõe o fomento à proteção social ao trabalho – a partir da promoção do trabalho decente, compreendido como aquele que conflui, para garantir a dignidade humana, condições de liberdade, equidade e segurança – e ao meio ambiente, com o estímulo a condutas que emitam menos gases poluentes, por exemplo.

Os “empregos verdes” compreendem desde as atividades essencialmente manuais até as altamente qualificadas, presentes no meio urbano e/ou rural (OIT, 2009, p. 5). No Brasil, estes empregos estão presentes, principalmente, em duas categorias de atividades (MUÇOUÇA, 2009, p. 17-24), quais sejam as “atividades econômicas que contribuem para a redução de emissões e/ou para a melhoria/preservação da qualidade ambiental” e as “atividades econômicas baseadas na exploração de recursos naturais e/ou que dependem da qualidade ambiental”. Nestas, estes empregos são realizados a partir das atividades de agricultura, como a produção de lavouras temporárias, a horticultura, a produção de lavouras permanentes e as atividades de pós colheita.

A razão de ser deste Programa reside, principalmente, na atuação direcionada às mudanças nos cenários econômicos, empresariais e nos mercados de trabalho, a partir do estabelecimento e do fortalecimento de uma economia sustentável que congregue a proteção ao trabalho e ao meio ambiente (OIT, 2009, p. 5). Para tanto, a produção deve ser um reflexo da realidade da propriedade em que se desenvolve. Neste sentido, no meio rural, a aplicação do princípio da função social da propriedade em sua perspectiva ambiental resta imperiosa, uma vez que, para além da proteção dos recursos naturais, esta tem como pressuposto o cumprimento da legislação agrária, ambiental, econômica e trabalhista (FIGUEIREDO, 2010, p. 34).

Nesta ótica, a função social da propriedade, enquanto elemento relacionado principalmente à produção, uma vez que o latifúndio produtivo não está sujeito à

desapropriação, mostra-se insuficiente (FIGUEIREDO, 2010, p. 34-48). Ao considerar sua dimensão ambiental – e, portanto, a função *socioambiental* da propriedade – a aplicação de valores de caráter ético ambiental fortalece a persecução do desenvolvimento sustentável e, por conseguinte, de resultados decorrentes da proteção conjunta ao trabalho e ao meio ambiente.

Deste modo, a partir do método de pesquisa bibliográfico, exploratório e dedutivo, baseado na consulta às obras de Direito Ambiental, Direito do Trabalho e de Economia e aos instrumentos de Direito Internacional, esta pesquisa apresenta, como objetivo geral, a análise crítica da função socioambiental da propriedade aplicada ao meio rural brasileiro. Dentre os objetivos específicos, encontram-se a realização de um panorama sobre a realidade dos empregos verdes no Brasil e as possíveis práticas sustentáveis relacionadas à sua concretização.

Preliminarmente, conclui-se que o desenvolvimento sustentável possui uma dimensão ampla, relacionada às perspectivas econômica, social e ambiental, que fundamenta a criação de programas como os “empregos verdes”, iniciativa da Organização Internacional do Trabalho. Há, entretanto, na realidade agrária do Brasil, grandes dificuldades relacionadas à promoção de ambientes de trabalho capazes de confluir as proteções ao trabalho e ao meio ambiente. Para possibilitar esta implementação, a aplicação da função socioambiental da propriedade mostra-se de extrema necessidade. Para além da preocupação restrita à produção, esta função concretiza a busca pela efetivação da sustentabilidade no cenário rural brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

Acesso em: 22 jul. 2018.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 20, p. 160-203, jul./set. 2002.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**: controle de poluição, proteção do meio ambiente, da vida e da saúde dos trabalhadores no Direito Internacional, na União Europeia e no Mercosul. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. **A propriedade no Direito Ambiental**. São Paulo: RT, 2010.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano** (Declaração de Estocolmo), adotada em junho de 1972.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 170. Genebra, 1990.

PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. **A proteção do trabalhador nos trabalhos verdes**. 2016. 171 f. Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

WORD COMMISSION OF ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. **Our common future**. 1991. Disponível em: <  
<https://ambiente.files.wordpress.com/2011/03/brundtland-report-our-common-future.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

## **O PAPEL DA LEI REURB NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA DIGNA**

*Amanda de Paiva Lucas Araújo*<sup>74</sup>

Palavras-chave: regularização; moradia; função social; REURB.

O presente trabalho possui como escopo a análise da regularização fundiária urbana prevista na Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, também conhecida como Lei Reurb, e os seus impactos na concretização do direito à moradia digna. Trata-se de pesquisa ainda em fase embrionária, sendo que conclusões mais acertadas, em decorrência do curto prazo de vigência da referida legislação, dependem de um exame de como a comunidade jurídica e os entes públicos irão repercutir os efeitos práticos resultantes de sua aplicação.

Por meio de pesquisas bibliográficas, pretende-se responder o seguinte questionamento: em que medida a promulgação da Lei Reurb pode contribuir para a concretização do direito à moradia digna? A hipótese trabalhada consiste na suposição de que as disposições constantes na Lei nº 13.465/17 possibilitam a regularização de núcleos urbanos informais, sendo que tal fato contribui para a efetivação do direito à moradia digna.

*A priori*, é necessário tecer breves considerações acerca do direito à moradia, da propriedade urbana e sua função social, essenciais para um julgamento preciso quanto aos impactos da Lei Reurb. O direito à moradia consta no rol do art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), tendo sido incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Assim, tal direito foi considerado pelo legislador como uma garantia fundamental, um direito social. José Afonso da Silva proclama que o direito à moradia:

[...] é daqueles direitos que têm duas faces: uma negativa e uma positiva. A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem

---

<sup>74</sup> Graduanda no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: <amandaplraujo@hotmail.com>.



impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada [...]. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. (SILVA, 2002, p. 314).

No tocante à propriedade, é preciso salientar que a sua função social se trata de um dever constitucional, expressamente previsto no art. 5º, XXIII. Ainda, o § 1º do art. 1.228 do Código Civil de 2002 (CC/2002) afirma que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”. Nesse sentido, o art. 182, *caput*, da CRFB/88 disciplina a função social da cidade, que será objetivo da política de desenvolvimento urbano e buscará garantir o bem-estar de seus habitantes, sendo que o § 2º do mesmo dispositivo declara que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 1988).

A Lei nº 10.527, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, regulamenta os artigos 182 e 183 da CRFB/88 e “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (BRASIL, 2001). O art. 2º da referida lei afirma que o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana é objetivo da política urbana e abrange diversas diretrizes, sendo importante destacar a prevista no inciso I, que dispõe: “garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 2001).

De acordo com Lilian Regina Gabriel Moreira Pires:

A propriedade urbana está intimamente ligada com o conceito de cidade, portanto, com a vida na urbe. É cediço que atualmente grande parte da população vive na zona urbana, fato que traz consigo um plexo de problemas que devem ser tratados de maneira global, para garantir um mínimo de qualidade de vida para seus habitantes. (PIRES, 2007, p. 93).

Quanto ao conceito de cidade, José Afonso da Silva disciplina que “a cidade, no Brasil, portanto, tem sua característica marcante no fato de ser um núcleo urbano, sede de governo municipal, qualquer que seja sua população”, sendo essencial que o aglomerado

urbano tenha um conjunto de edificações e equipamentos públicos (SILVA, 1981, p. 9). Neste diapasão, quanto à propriedade urbana e sua função social, Lilian Regina Gabriel Moreira Pires é esclarecedora ao afirmar que: “assim, a cidade estará cumprindo sua função social quando garantir a possibilidade de moradia digna a seus habitantes, impedindo que a utilização do solo urbano se transforme em forma de segregação e exclusão social.”(PIRES, 2007, p. 96).

No tocante à regularização fundiária urbana, Marco Aurélio Bezerra de Melo afirma que existem duas percepções semânticas, quais sejam:

A primeira está ligada à regulamentação jurídica das posses e a consequente conversão das mesmas em propriedade [...]. Outra perspectiva é a de incluir na ideia de regularização fundiária também a necessidade de obras de infraestrutura básica com a implantação de equipamentos urbanos e comunitários, conferindo dignidade às moradias. (MELO, 2008, p. 128).

Neste sentido, o art. 10 da Lei nº 13.465/17 determina quais são os objetivos a serem observados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. No presente trabalho serão destacados apenas alguns incisos, sendo estes:

I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;

[...]

VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;

VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes; [...]. (BRASIL, 2017).

De acordo com o art. 9º da Lei Reurb, a regularização fundiária urbana “abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”. A Lei nº 13.465/17 prevê duas modalidades de regularização: Reurb de Interesse Social (Reurb-S) — aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda; e Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) — referente às áreas ocupadas por população não qualificada na primeira hipótese.

Dentre as diversas diferenças existentes no processo de regularização das duas modalidades, é preciso destacar a regulada pelo art. 33 da Lei Reurb. De acordo com referido dispositivo, na Reurb-S, operada sobre área de titularidade de ente público, a responsabilidade de elaborar e custear o procedimento é do referido ente público, do Município ou Distrito Federal. No entanto, na mesma modalidade, quando a regularização é operada em área titularizada por particular, a responsabilidade é integral do Município ou Distrito Federal.

Neste ponto é importante observar que existe uma possível problemática, vez que os custos para operar a regularização são vultosos, o que pode desmotivar os Municípios e o Distrito Federal a promoverem a Reurb. Ainda, tal disposição gera uma contradição com outro dispositivo da mesma lei, tendo em vista que o inciso I do art. 10 afirma que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no tocante aos núcleos urbanos informais, devem “assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior” (BRASIL, 2017).

Quanto à Reurb-E, a regularização é promovida pelos potenciais beneficiários ou requerentes privados, sendo que apenas nas hipóteses de se tratar de áreas públicas e se houver interesse público, é que o Município poderá elaborar e custear os procedimentos — todavia, com cobrança posterior aos seus beneficiários.

Importante salientar que a Lei nº 13.465/17, consoante o disposto em seu art. 9º, § 2º, apenas será aplicada para “os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016” (BRASIL, 2017). Eis o primeiro revés da Lei Reurb: ao fixar um limite temporal para a sua aplicação, o legislador apenas amenizou o problema, vez que os núcleos urbanos informais criados após a data fixada como limite não estão sujeitos à referida legislação. Portanto, a regularização dos novos núcleos urbanos informais resta prejudicada.

Embora o inciso X do art. 10 da Lei Reurb determine que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem “prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais”, não há orientação clara de como tal ação será realizada e referidas áreas não possuem regulamentação legal (BRASIL, 2017).

Assim, segundo Ricardo Pereira Lira:

Como se vê, a existência de uma política pública voltada para a solução da questão urbana, sobretudo para a difícil questão da regularização fundiária, é de fundamental importância para a observância dos princípios republicanos pertinentes ao reconhecimento da cidadania de toda a comunidade, à dignidade da pessoa humana, à erradicação da pobreza, eliminação da marginalidade e das desigualdades sociais, à promoção do bem de todos sem preconceitos de qualquer natureza, e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. (LIRA, 2011, p. 15).

Dessa forma, ainda que a Lei Reurb seja uma importante iniciativa para a efetivação do direito à moradia digna, existem diversas temáticas com aplicações questionáveis, algo que pode complicar a devida regularização fundiária urbana em ambas as suas percepções semânticas, quais sejam, regulamentação jurídica das posses e propriedades e implantação de equipamentos urbanos (MELO, 2008, p. 128). Portanto, depreende-se que o legislador andou bem ao almejar a efetivação da função social da propriedade prevista na CRFB/88 e do direito à moradia digna, no entanto, no tocante às possíveis problemáticas, apontadas ao longo do presente trabalho, há a dependência de uma análise de como a comunidade jurídica e os entes públicos irão repercutir os efeitos práticos resultantes da aplicação da Lei nº 13.465/17.

## **REFERÊNCIAS**

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 out. 2018.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Brasília: Senado Federal, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 28 out. 2018.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 28 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017*. Brasília: Senado Federal, 2017.  
Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm)>. Acesso em: 28 out. 2018.

LIRA, Ricardo Pereira. *Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária – Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano – 2. ed.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELO, Marco Aurélio Bezerra. *Legitimação de Posse: Dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. *Função Social da Propriedade Urbana e o Plano Diretor*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

**DIREITO AO VOTO E A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA ENQUANTO  
REFLEXOS DO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA:  
UMA ANÁLISE JURÍDICA E FILOSÓFICA DA ADPF 541**

*Laura Mourão Nicoli<sup>75</sup>*

*Vitor Leonardo da Costa e Silva<sup>76</sup>*

Palavras-chave: cancelamento de títulos; cidadania; democracia; Supremo Tribunal Federal.

No dia 26 de setembro de 2018, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram pelo cancelamento de cerca de 3,3 milhões de títulos pela ausência de biometria. A decisão foi tomada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 541, que rejeitou o pedido de liminar feito pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) para impedir que os títulos de eleitores que não realizaram o cadastramento por biometria nas localidades escolhidas pela Justiça Eleitoral por não comparecerem à revisão eleitoral no período entre 2016 e 2018 fossem cancelados.

O advogado Daniel Sarmiento, representante do PSB, evidencia a problemática e a profundidade de um ato que aparentemente carrega consigo somente motivações justificadas enquanto “entraves burocráticos” e que fazem jus à importância da segurança jurídica. Entende-se, entretanto, o impacto nacional quando se tem um direito básico, base fundamental da cidadania brasileira, negado à praticamente mesma quantidade de eleitores responsáveis por decidirem as eleições presidenciais passadas - dado que foram cerca de 3,4 milhões de votos que separaram Dilma e Aécio Neves na corrida da eleição presidencial de 2014.

Nesse sentido, visamos, enquanto objetivo principal, analisar criticamente o referido processo, e, como objetivos específicos, bem como relacioná-lo com a realidade,

---

<sup>75</sup> Graduanda do 3º período do curso de Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: lauranicoli14@gmail.com

<sup>76</sup> Graduando do 4º período do curso de Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: vitorleocosta@gmail.com

medindo seus impactos no mundo jurídico e fático, prezando pela ótica da filosofia, em especial aquela que tange o Direito.

Como o próprio advogado aponta, tem-se uma situação de grave restrição a um direito fundamental que é central na ordem jurídica democrática do Brasil. A hipótese do presente trabalho é, a partir de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais e por meio de uma análise qualitativa crítica da APDF 541, demonstrar como a justificativa do processo de revisão de títulos apropriada pelo Supremo Tribunal atua contra o exercício da cidadania e gera grave restrição ao direito central da democracia quando coloca um contingente significativo da população nacional em posição de impossibilidade de votar e de ser votado.

Sob a égide iluminista de Jean Jacques Rousseau (1712-1772), a decisão do STF atenta contra o próprio fundamento do Estado, nas palavras do filósofo “só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado em conformidade com o objetivo de sua instituição, que é o bem comum” (ROUSSEAU, 1996, p. 33). Logo, o cancelamento de expressiva quantidade de títulos suprime a expressão da vontade geral, contabilizada por cada cidadão a qual deveria ser indivisível. De acordo com o pensador, “para que uma vontade seja geral nem sempre é necessário que seja unânime, mas sim que todos os votos sejam contados. Qualquer exclusão formal rompe a generalidade.” (ROUSSEAU, 1996, p. 34).

Ademais, a decisão se torna ainda mais alarmante quando tem seus dados analisados. Mais da metade - 54% - dos cancelamentos ocorreram em estados das regiões Norte e Nordeste. Identifica-se, portanto, a desigualdade regional. O ministro Ricardo Lewandowski, que votou em posição contrária à de Barroso, relator da ação, defendeu o direito de votar mesmo àqueles que tiveram os títulos cancelados por não comparecerem ao recadastramento. De acordo com o julgamento do ministro Lewandowski, “no interior do Amazonas, no interior do Pará, onde não há televisão, internet, de repente ele perde seu direito de votar porque os tecnocratas do TSE resolveram, talvez em boa hora, recadastrar, aperfeiçoar o cadastro que já existe”.

Problematiza-se, portanto, a partir de uma abordagem qualitativa, a relevância de colocar em pauta e de submeter à uma análise crítica a decisão do Supremo Tribunal Federal no que se refere à infringência e retirada de um dos direitos mais expressivos em um sistema democrático: o direito ao voto, que é explicitamente garantido pelo artigo 14

da Constituição Federal de 1988 ao determinar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto”, que possui valor igual para todos.

Tal problema é discutido pela concepção de participação democrática abordada pela filósofa Nancy Fraser. De acordo com a defesa da participação partidária da autora, uma das condições que a compõe é a intersubjetiva, que requer que os padrões institucionalizados de valor cultural assegurem igual oportunidade para a conquista da estima social (FRASER, 2008).

Na formulação de Fraser, o que exige reconhecimento é a condição dos membros do grupo como parceiros integrais em patamar de igualdade na interação social, não a identidade específica dele. Deste modo, o não reconhecimento significa subordinação social no sentido de poder não participar como igual na vida social. Considerar, portanto, os pressupostos aqui citados é entender a questão do reconhecimento como *status* e tratá-la como um problema de justiça, não mais como identidade, como usualmente aplicado pela teoria do multiculturalismo (CARDOSO, 2012), considerando que o não reconhecimento impede a igualdade na participação da vida social (FRASER, 2008).

Portanto, entende-se que a subordinação de *status* na ADPF 541 é reforçada, com o respaldo seco da segurança jurídica, enquanto retrocesso no que tange a estima social e o direito a oportunidades iguais, e, sobretudo, representa não apenas uma condição de subcidadania, mas de negação integral do exercício do direito historicamente representativo da democracia. Tal decisão jurisprudencial retrocede a construção de uma cultura democrática no Brasil, contrariando, além do artigo 14, o que prescreve o artigo 1º da Constituição Federal, que determina que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Se não há o exercício do sufrágio, o poder não emana do povo - e se emana, é de um povo seletivo, que tem acesso à informação, que não se depara com nenhuma impossibilidade frente à enfrentamentos da máquina burocrática e que possui plenas condições de corresponder à expectativa de logística estatal.

A justificativa para essa infringência de direitos que não são concretamente garantidos pode ser analisada na perspectiva de que, apesar da garantia normativa de tais direitos, a população brasileira parece se deparar com o fenômeno da constitucionalização simbólica.



A inefetividade dos direitos individuais e coletivos positivados pela Constituição da República de 1988 é entendida por Marcelo Neves como o acoplamento e intersecção entre o sistema do Direito e da política. Para o autor, a hipertrofia da força simbólica - que não é manifestada no mero texto normativo constitucional por ser predominantemente política, o que pode ser averiguado perante o fenômeno da politização do judiciário na presente decisão da ADPF 541 – enfraquece a força jurídica da norma, ocasionando, inclusive, um déficit de juridicidade no cumprimento desta.

Para o autor, uma das espécies de expressão da Constituição Simbólica, a legislação-álibi, comumente presente em períodos pós ditatoriais - como o Brasil no pós 1964 – surge para incorporar todas as conquistas do constitucionalismo nela porque preocupa-se em dar uma resposta aparente aos problemas sociais e firmar um compromisso de que o Poder Público é capaz de solucioná-los. Nesse sentido, como desvenda o caso da Constituição brasileira, há uma deturpação semântica e prática no processo concretizador que revela a incapacidade de eficácia - há uma grande positivação de direitos e garantias que são, contudo, apenas normas constitucionalizadas como um álibi sem eficácia concreta.

Em consonância com o que foi dito, Marcelo Neves discute que a simples declaração de direitos fundamentais na Constituição não significa a conquista e realização da cidadania. Esta exige, para além disso, a concretização das normas constitucionais que tangenciam os direitos fundamentais, sendo imprescindível para tal a força normativa da Constituição abordada por Hesse. Se não há tal concretização, permanece o texto normativo, sem o seu significado normativo generalizado. Sendo assim, para Neves,

“só quando a Constituição é um reflexo da esfera pública (HÄBERLE, 1980), existe e desenvolve-se a cidadania; havendo bloqueios do processo de concretização constitucional por fatores políticos, econômicos e culturais, a reprodução autônoma do Direito não se realiza. E, portanto, a cidadania permanece no texto constitucional como bela fachada de uma construção interiormente em minas.”  
(NEVES, 1994, p. 260)

Em síntese, o trabalho que se encontra em estado de arte inicial de pesquisa aponta para a conclusão de que o cancelamento dos títulos se deu de forma arbitrária e que o erro primordial veio de uma falha de logística e compreensão por parte do poder garantidor Estado, não daqueles que tiveram seu direito cerceado. A democracia, mais uma vez, foi

mitigada no Brasil: um sistema democrático não deveria comportar um massivo impedimento ao voto, visto que atenta contra um dos pilares do Estado Democrático de Direito, o sufrágio universal, mas sim salvaguardar os direitos fundamentais expressos na Constituição em um processo de transportá-la do plano simbólico para a efetiva concretização das garantias constitucionais asseguradas.

#### REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 0078710-18.2018.1.00.0000. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 02 de outubro de 2018. **Adpf/541 - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Brasília, . Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5550743>>. Acesso em: 30 out. 2018.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça. In: SARMENTO, D; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 167-189.
- CARDOSO, Fábio Luiz Lopes. **Cidadania, paridade de participação e o modelo tridimensional de Nancy Fraser**. Sem Aspas, Araraquara, v. 1, n. 1, p. 103-116, 1º semestre de 2012.
- NEVES, Marcelo. Entre Subintegração e Sobreintegração: A Cidadania Inexistente. **Dados - Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 253-276, 1994.