

Organizadores:

Cristhian Magnus De Marco
Paulo Junior Trindade dos Santos
Gabriela Samrsla Moller
Magda Cristiane Detsch da Silva

Diálogos sobre Direito e Justiça

Coletânea de artigos 2023

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro
Revisão metodológica: Carlos Libman
Projeto Gráfico: Saimon Vasconcellos Guedes
Capa: Simone Dal Moro
Diagramação: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Ricardo Antonio De Marco

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Carla Fabiana Cazella
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitora de Ensino
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-
Graduação, Extensão e Inovação
Kurt Schneider

Diretor Executivo
Jarlei Sartori

Conselho Editorial

Tiago de Matia
Sandra Fachineto
Aline Pertile Remor
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro

Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marceli Maccari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 5

A FALTA DE ESTRUTURA DO SISTEMA PENAL
BRASILEIRO E O REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO:
APLICABILIDADE E EFICÁCIA.....7

Matheus Felipe Savi
Sarajane Rodrigues Candeia

A NATUREZA JURÍDICA DA CRIPTOMOEDA E A (IM)
POSSIBILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO COMO MOEDA CORRENTE⁴¹

Fernando dos Santos de Souza Benavenuto
Marcia Marcondes Diniz de Freitas

A PROTEÇÃO LEGAL DAS MULHERES VÍTIMAS DE
VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A REDE DE APOIO NO ESTADO DE
SANTA CATARINA..... 71

Mylena Toigo
Anna Christina Gris
Flavia Valéria do Prado
Daiane Garcia Masson

ALIENAÇÃO PARENTAL INVERSA: ANÁLISE DA LEI
12.318/2010 POR ANALOGIA E A POSSIBILIDADE DA
APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS EM FAVOR DO IDOSO 141

Luciana Kellen de Ávila Pilati
Sarajane Rodrigues Candeia

CICLO COMPLETO DE POLÍCIA: A ESTRUTURA DA
SEGURANÇA PÚBLICA DOS ESTADOS FEDERADOS DO BRASIL . 205

Natalício Poster de Ávila
Daiane Garcia Masson

DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL E A LEI DA
REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: A APLICAÇÃO DA
REURB NA VILA CACHOEIRINHA..... 241

Manuella Sonogo de Lana Boneli da Silva
Cristhian Magnus De Marco

DIGNIDADE HUMANA DA PRESIDÊNCIA: LEIS E POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER E DA CRIANÇA..... 281

Nathalia da Silva
Daiane Garcia Masson

LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO: UMA ANÁLISE UTILITARISTA DO TEMA 319

Chariel Eduardo Martineli
Anna Christina Gris

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: OS REFLEXOS DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS 363

Maria Vitória de Queiróz
Anna Christina Gris

.....
VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A AUSÊNCIA DA TUTELA PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 397

Nelson Antonio Bilhar
Sarajane Candeia Rodrigues

APRESENTAÇÃO

Chegamos em nosso décimo primeiro volume da Coletânea Diálogos sobre Direito e Justiça. Nosso propósito vai além do mero preenchimento de uma obrigação acadêmica. O objetivo do Colegiado do Curso de Direito é contribuir com a realização de boa Ciência Jurídica e com a melhoria da vida em comunidade.

A cada nova publicação, verificamos um progressivo amadurecimento na produção do conhecimento jurídico, no Curso de Graduação em Direito do campus de Joaçaba. As questões metodológicas já estão fluindo de maneira mais natural, de modo que, preocupar-se com o emprego de boa metodologia, não é mais um fardo para os pesquisadores – docentes e discentes, mas, sim, uma responsabilidade. Com efeito, os produtos acadêmicos que seguem, são relatos de importantes achados científicos e apresentam proposições consentâneas com as necessidades sociais do nosso tempo.

Assim, de maneira breve, apresentamos este e-book repleto de diálogos, desejando a todos uma ótima leitura.

Cristhian Magnus De Marco
Paulo Junior Trindade dos Santos
Gabriela Samrsla Moller
Magda Cristiane Detsch da Silva

A FALTA DE ESTRUTURA DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E O REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO: APLICABILIDADE E EFICÁCIA

Matheus Felipe Savi¹
Sarajane Rodrigues Candeia²

RESUMO

O presente artigo analisa o regime semiaberto harmonizado como uma abordagem inovadora na execução penal. O regime semiaberto é uma modalidade de cumprimento de pena que busca a ressocialização do apenado, permitindo-lhe a realização de atividades externas durante o dia e o recolhimento na unidade prisional durante a noite. Outrossim, o regime semiaberto harmonizado surge como uma alternativa promissora, visando conciliar a flexibilidade do regime semiaberto com medidas de controle e acompanhamento mais rigorosas, a fim de garantir a reinserção social do apenado. O artigo explora os principais elementos do regime semiaberto harmonizado, como a utilização de tornozeleiras eletrônicas de alta tecnologia para monitorar o deslocamento do apenado, buscando uma reintegração social. Além disso, o artigo discute os benefícios potenciais desse modelo, como a redução da reincidência criminal, o estímulo ao desenvolvimento de habilidades profissionais e a promoção da responsabilidade individual por meio de um maior envolvimento do apenado em seu processo de ressocialização, demonstrando métodos de aplicabilidade e eficácia. Por fim, o artigo conclui que o regime semiaberto harmonizado representa uma abordagem promissora para a execução penal, equilibrando a reintegração do apenado com a segurança da sociedade, e indiretamente, diminuindo a reincidência criminal.

Palavras-chave: Sistema Penal; regime semiaberto; ressocialização; monitoramento eletrônico; humanização da pena.

¹ Graduado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, (Unoesc), Campus Joaçaba, SC; matheussavi7890@gmail.com

² Docente do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), Campus Joaçaba, SC; sarajanerc@yahoo.com.br.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os regimes para cumprimento de pena foram estabelecidos pela Lei de Execução Penal de 1984, a fim de se observarem critérios e alcançar uma ressocialização do apenado, e como consequência, diminuir a reincidência no país, porém, a pena além de ter a função de proteção da sociedade, deve incentivar o apenado a mudar seu comportamento de forma moderada e proporcional, para tão somente retornar à sociedade, o que de fato não vem ocorrendo, porquanto atualmente, a pena é imposta como forma de castigo à população carcerária.

Afinal, analisando os problemas diante do regime semiaberto falido, o presente artigo tem como finalidade analisar a possibilidade de ressocialização do apenado que cumpre pena em estabelecimentos penitenciários nacionais.

A superlotação carcerária e a falta de estruturação do sistema penal falido, demonstram uma necessidade de atualização no atual sistema, especificamente quanto ao regime semiaberto, visto que, não é possível uma ressocialização eficaz do apenado com o modo de cumprimento aplicado atualmente, e é diante desse déficit que surge ao ordenamento jurídico o chamado regime semiaberto harmonizado, o qual vem ganhando espaço em decisões jurídicas em todo o território nacional, e demonstrando uma evolução significativa na execução penal brasileira.

O chamado regime semiaberto harmonizado, demonstra-se de extrema relevância para cumprimento de pena de milhares de apenados, os quais se encontram em estabelecimentos penitenciários degradantes e sem condições físicas, estruturais e em regime mais gravosos diante da falta de vagas, não neutralizando a forma de inserir o apenado em sociedade de forma ressocializada, visto que não

passam pela ordem cronológica de regimes inserida pelo legislador e consequentemente, com direitos fundamentais violados.

O presente artigo objetiva conhecer os conceitos, requisitos e fundamentos quanto a aplicabilidade do regime semiaberto atual e do regime semiaberto harmonizado, bem como, discorrer sobre a eficácia no cumprimento do regime diante da falta ou superlotação dos estabelecimentos prisionais destinados especificamente ao regime semiaberto, quais sejam, colônias agrícolas, industriais ou similares, e traduzindo à legislação penal, a individualização executória e como ela deve ser aplicada.

Diante da aplicabilidade do regime semiaberto harmonizado é que será possível verificar a eficácia do novo sistema e se ele é capaz de chegar ao que se chama de ressocialização do apenado sem deixar de lado a proteção jurídica à sociedade.

Além disso, da análise do sistema penal e do regime semiaberto harmonizado, serão apontados os problemas que desencadearam tal regime, bem como os princípios e a forma que tornam eficaz ou não.

O regime semiaberto harmonizado é uma abordagem relativamente recente, o que leva a diferentes interpretações e práticas entre os magistrados do país. Alguns aplicam o regime com monitoramento eletrônico, enquanto outros o fazem sem essa medida, devido à falta de uma legislação específica sólida sobre o assunto.

2 O REGIME SEMIABERTO E A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

O ordenamento jurídico brasileiro prevê que as penas privativas de liberdade sejam cumpridas em regimes diversos, quais seja, fechado, semiaberto e aberto, sendo que a fixação do regime depende de critérios objetivos e subjetivos. A legislação penal ainda determina

que a pena seja cumprida de forma progressiva, sempre que o réu seja condenado a um regime mais gravoso e cumpra a pena em estabelecimentos próprios, a depender do regime fixado (BRASIL, 1940).

2.1 AS NORMAS PENAIS E A INDIVIDUALIZAÇÃO EXECUTÓRIA DA PENA

As normas penais possuem suporte constitucional, em especial no que diz respeito a execução da pena, posto que tratam de direitos fundamentais como liberdade e a dignidade humana. A par disso, destacam-se alguns preceitos constitucionais previstos no art. 5º que dizem respeito a execução penal:

Art. 5º [...] XLVI – a lei regulará a individualização da pena...; XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; 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. (BRASIL, 1988).

A função da pena privativa de liberdade no Brasil é, antes de tudo, a proteção da sociedade. Em outras palavras, a pena privativa de liberdade é aplicada com o objetivo de afastar o indivíduo que cometeu um delito do convívio social, a fim de evitar que ele volte a praticar crimes e, assim, garantir a segurança e o bem-estar da coletividade. Neste sentido, Nucci (2015) explica que a pena privativa de liberdade não deve ser vista apenas como uma punição ou castigo ao condenado. É preciso entender que a privação da liberdade também tem uma orientação pedagógica e ressocializadora, ou seja, a pena deve ser

aplicada de forma a incentivar o indivíduo a mudar de comportamento e se reintegrar à sociedade de forma positiva.

Desse modo, a pena privativa de liberdade, na visão de Nucci, deve ser aplicada com moderação e proporcionalidade, levando-se em conta não apenas a gravidade do delito cometido, mas também as circunstâncias pessoais do condenado e as possibilidades de recuperação. O objetivo é buscar uma justiça que, além de punir, também contribua para a ressocialização do indivíduo e, conseqüentemente, para a redução da criminalidade (NUCCI, 2015).

A individualização da pena passa por três fases: a primeira é a individualização legislativa, quando são estabelecidas pelo legislador as penas mínimas e máximas para cada tipo de crime, bem como as hipóteses de aumento ou diminuição dessas penas. Além disso, são definidos os critérios para a aplicação das penas, considerando a gravidade do delito, as circunstâncias pessoais do condenado e os efeitos sociais da condenação. A segunda fase, chamada de individualização judicial, é promovida pelo judiciário quando da sentença condenatória. Nessa fase, o juiz deve considerar as peculiaridades do delito e do réu, a fim de definir a sanção penal mais adequada e proporcional. Por fim, tem-se a fase de individualização executória da pena, sendo a etapa do processo penal em que a pena imposta pelo juiz é efetivamente cumprida pelo condenado. Nessa fase, são realizadas atividades para assegurar que a execução da pena seja feita de forma individualizada, buscando ressocializar o condenado e garantir sua reintegração social (PIEADADE, 2017). O objetivo deste trabalho tem por base a individualização executória da pena.

A legislação de execução penal no Brasil surgiu com a promulgação da Lei de Execução Penal (LEP), lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Antes disso, a execução das penas no país eram regulamentadas apenas por dispositivos esparsos presentes em

leis processuais e no Código Penal. A LEP representou um avanço significativo no tratamento do tema da execução penal no país, uma vez que estabeleceu princípios e regras específicas para a execução das penas privativas de liberdade e de medidas reconhecendo aos apenados uma série de direitos básicos e assistências, como saúde, educação social e até mesmo religiosa.

A LEP também representou um avanço no reconhecimento dos direitos dos presos e na humanização do sistema penitenciário brasileiro. No entanto, apesar dos avanços trazidos pela LEP, o sistema prisional brasileiro ainda enfrenta desafios impressionantes, como a superlotação, a falta de investimentos em políticas de ressocialização e a violação dos direitos humanos dos presos.

Na mesma data de publicação da LEP, foi publicada a Lei n. 7.209/84 que trouxe alterações ao Código Penal, visando a harmonia entre as duas normas. No que diz respeito aos regimes de cumprimento de pena, a LEP, incluiu a separação de regimes e conseqüentemente instituiu o cumprimento em estabelecimentos distintos. Em seu artigo 112, a Lei de Execução Penal inseriu ao ordenamento jurídico pátrio a forma de progressão de regime, sendo reformado pelo Pacote Anticrime, em 2019 (BRASIL, 2019). Os regimes de cumprimento de pena inseridos pelo legislador são: fechado, semiaberto e aberto, sendo que a progressão dar-se-á do mais gravoso ao mais brando, ou seja, do fechado ao aberto.

2.2 O CUMPRIMENTO DO REGIME SEMIABERTO SEGUNDO A LEGISLAÇÃO PENAL

Ao tratar do regime semiaberto, estamos diante de um regime intermediário, ou seja, mais gravoso que o regime aberto, e menos

gravoso que o regime fechado, e de extrema relevância para a ressocialização do apenado.

Findo o processo criminal e proferida a sentença, determinar-se-á o regime inicial para cumprimento da pena aplicada, observando os critérios do artigo 33 do Código Penal, sendo a pena de reclusão devendo ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, e a de detenção em regime semiaberto ou aberto, dependendo principalmente da pena em que o apenado for condenado, marco importante para a fixação do regime inicial (BRASIL, 1940).

O regime semiaberto será fixado na fase de individualização judicial da pena, seguindo critérios objetivos e subjetivos, ao condenado não reincidente, ao qual foi fixada pena superior a quatro anos, desde que não exceda a oito, devendo ser cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; conforme artigo 33, § 1º, alínea “b” do Código Penal (BRASIL, 1940). Ainda o regime semiaberto pode ser fixado na fase de individualização executória, por força de progressão de regime de cumprimento de pena, oportunidade em que é concedido ao réu o benefício de cumprir pena em regime menos gravoso do que aquele fixado na sentença condenatória, desde que preenchidos os requisitos previstos para a concessão de tal benefício (BRASIL, 1984).

Já a Lei de Execução Penal, no que se refere aos estabelecimentos penais, prevê em seus artigos 91 e 92 a forma adequada para o cumprimento do regime semiaberto:

Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto. [...]. Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei. Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas: a) a seleção adequada dos presos; b) o limite de

capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização dapena. (BRASIL, 1984).

No regime semiaberto, o indivíduo condenado será obrigado a realizar trabalhocomum dentro da instituição durante o dia, e poderá, posteriormente, buscar oportunidades de trabalho externo durante o tempo restante. É recomendado que o condenado também busque participar de atividades educacionais, como ensino fundamental, médio, superior, profissionalizante ou programas de requalificação profissional, que podem resultar em uma redução da sua pena (NUCCI, 2015).

Cabe ao Estado e ao Poder Judiciário garantir que as condições para a execução do regime semiaberto sejam cumpridas, e que o condenado tenha acesso ao trabalho, estudo e outras atividades que o auxiliem na sua reinserção social. Porém, mesmo diante de direitos e garantias estabelecidas, o Código Penal e a Lei de Execução Penal não se demonstram suficientes para assegurar um cumprimentoeficaz ao apenado, porquanto a falta de estabelecimentos próprios e a superlotaçãocarcerária não condiz com as formas de cumprimentos estabelecidas pelo legislador, sequer com a garantia constitucional que lhe é atribuída. (SENADO NOTÍCIAS, 2019).

Desde os primórdios as penitenciárias do Brasil, apesar de possuírem como uma de suas finalidades a ressocialização, estas não são inteiramente capazes de alcançar esse fim, bem como possuem diversas discussões acerca das possíveis e necessárias reformas de instituições policiais e prisionais, as quais visam solucionar problemas tanto com a precariedade quanto com a arbitrariedade das instituições (MAIA, 2009).

Em que pese tratar-se de um regime menos gravoso que o fechado, o regime semiaberto não neutraliza a drástica forma de inserir o apenado em sociedade, deixando-o de inseri-lo de forma ressocializada, pois na maioria das vezes, a falta de colônias agrícolas, industriais ou similares insere o apenado em condições do regime fechado, desclassificando o formato de punição e ressocialização e inserindo uma forma de castigo, tornando o sistema ineficaz, grande motivo que desencadeou o aumento da reincidência (PONTES, 2020).

Neste sentido, a Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal de Justiça expõe que “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário 641.320/RS”, (BRASIL, 2018), a qual permite, havendo viabilidade, a saída antecipada do apenado por falta de vagas, a liberdade eletrônica monitorada, enquanto em regime semiaberto e o cumprimento de penas restritivas de direito após progressão ao regime semiaberto.

Além disso, ressalta que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime mais gravoso e que os juízes poderiam avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto para qualificação como adequados a tais regimes, como, por exemplo, colônia agrícola industrial para o semiaberto, e casa de albergado ou estabelecimento adequado para o regime aberto. Por fim, esclarece que, havendo déficit de vagas, deve ser procedida à saída antecipada do apenado, bem como a liberdade eletrônica ao sentenciado que sai antecipadamente ou é colocado em prisão domiciliar (BRASIL, 2016).

A progressão de regime é um direito fundamental básico do preso, e buscam-se métodos para resolver as condições humilhantes do sistema carcerário, visto ser inadmissível o cumprimento em regime

mais brando pela falta de vagas, o Poder Judiciário insere ao sistema de cumprimento de pena o Regime Semiaberto Harmonizado (DIAS, 2015).

3 REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO

Em meio ao déficit das penitenciárias, à superlotação carcerária e ao grande número de reclusos e detentos em todo o território nacional, surge o regime semiaberto harmonizado para antecipar a progressão de regime e garantir a melhor forma de ressocialização do apenado, visando de forma indireta, diminuir a reincidência de crimes. Esta modalidade de regime foi atrelada ao monitoramento eletrônico possibilitando que o condenado cumpra a sua pena de forma fiscalizada e limitada, mesmo estando fora do estabelecimento prisional.

O surgimento do monitoramento eletrônico ocorreu devido à necessidade de encontrar métodos eficazes que ajudassem a reduzir a superlotação carcerária e mitigar os efeitos negativos da privação de liberdade, permitindo que os condenados planejem suas vidas ao exercerem atividades laborais, engajem-se em trabalhos sociais e mantenham o convívio com suas famílias, mesmo durante o cumprimento da pena. Isso contribui para minimizar as consequências da prisão e favorecer a reintegração do indivíduo na sociedade (DIAS, 2015).

No que tange ao monitoramento eletrônico como forma de harmonização do regime semiaberto, existem diversas correntes que tratam do referido tema, de tal maneira que alguns entendimentos tratam a harmonização como forma de descumprimento de pena eficaz, enquanto outros discorrem da harmonização para diminuir a superlotação carcerária, porém, sem se amoldar ao que chamam de

ressocialização do apenado. Ainda, há quem diga que o monitoramento eletrônico surgiu como forma de humanizar a reintegração do apenado em sociedade, elaborando e alterando a forma de execução penal do país, buscando meios alternativos da prisão, rompendo a cultura dominante e demonstrando que a prisão pena não é a única forma de acalmar a sociedade.

Outrossim, há quem defenda que o apenado deve cumprir o regime de forma mais rigorosa para que a ressocialização surta efeitos, porquanto entendem que o apenado que é beneficiado com o regime semiaberto harmonizado, volte a cometer delitos, e que por mais árdua que seja a pena, receberá a tornozeleira eletrônica, e ficará de certa forma “livre” (MARIATH, 2010). Além disso, aqueles que se opunham ao uso do monitoramento eletrônico levantavam o argumento de que o dispositivo violaria a liberdade individual e resultaria em uma estigmatização significativa da pessoa condenada (MARIATH, 2010).

Quando falamos em monitoramento eletrônico, nada mais é que a fiscalização *extramuros* daqueles que cumprem penas privativas de liberdade, mediante equipamentos que permitem saber a exata localização em que o indivíduo se encontra (LIMA, 2011).

É por meio da tornozeleira eletrônica que os apenados cumprem o regime semiaberto harmonizado, porém são contemplados com a possibilidade de retornar para suas residências durante o período de descanso noturno, sem a necessidade de retornar para a penitenciária industrial ou colônia agrícola, mas de forma que continuem monitorados (SOUZA, 2013).

As primeiras experiências de monitoramento eletrônico nos Estados Unidos estavam vinculadas à prisão domiciliar (home confinement), utilizando-o para condenados de baixo risco e como verdadeiro substitutivo da prisão. Posteriormente, porém, o uso do monitoramento ampliou-se, aplicando-se também como

substitutivo da probation ou da liberdade condicional, como condição para concessão destas e também como condição para autorização de trabalho ou controle de cumprimento de horários determinados. (CORRÊA JUNIOR, 2012, p. 61).

Existem dois tipos de sistemas de monitoramento eletrônico: o “front door” e o “back door”. O sistema “front door” é utilizado como uma alternativa às penas curtas de prisão e é geralmente aplicado a condenados em regime de prova, conhecido como “probation”. Por outro lado, o sistema “back door” é utilizado como uma forma de liberação antecipada de presos, sob certas condições, antes do término da pena, conhecido como “parole”. Esses sistemas de monitoramento eletrônico podem ser aplicados como medida judicial ou até mesmo pela própria Administração, como um método para execução da sentença condenatória (CORRÊA JUNIOR, 2012).

O aparelho utilizado para o monitoramento eletrônico é afixado ao apenado, de modo que agregue a pulseira ou tornozeleira para que não seja violada, e por meio deste aparelho e de sinais de satélites é realizada a fiscalização e enviadas informações para a Central de Monitoramento, em tempo real, demonstrando as movimentações e exata localização do apenado (MARCONDES, 2015).

Vale ressaltar que o sistema de monitoramento eletrônico, conhecido como regime semiaberto harmonizado, tem como base e objetivo a defesa dos direitos humanos, nesse contexto, pois está fundamentada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, mesmo estando presos em uma cadeia, os apenados não deixam de ser sujeitos de direito, e por isso a eles devem ser destinadas condições de vida adequadas (SILVA, 2014).

Neste sentido são as palavras de Azevedo (2013) ao afirmarem que o trabalho externo é importante para a ressocialização do preso,

devendo ser incentivado sempre que possível, de forma que ele possa sentir-se parte da sociedade, como um indivíduo capaz de contribuir para o progresso e a supervisão de todos, e não como um excluído.

3.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

O uso da tornozeleira eletrônica já foi inserido no ordenamento pátrio de outros países a muitas décadas, porém no Brasil a utilização se deu apenas em meados de 2007.

A ideia de utilizar o monitoramento eletrônico surgiu em 1960, nos Estados Unidos, como uma medida de controle para delinquentes e pessoas com problemas de saúde mental, através dos estudos conduzidos pelo professor de Harvard, Ralph Schwitzgebel. Posteriormente, em 1983, ocorreu a primeira implementação efetiva do monitoramento eletrônico de presos, conhecido como “tagging”, realizado pelo juiz Jack Love em Albuquerque, no Novo México (CORRÊA JUNIOR, 2012).

Já no Brasil, a notícia sobre a aplicação das chamadas “algemas eletrônicas” surgiu em 11 de julho de 2007, quando o juiz Bruno Azevedo, da Vara de Execuções Penais da Comarca de Guarabira, na Paraíba, anunciou que o sistema de monitoramento eletrônico seria testado em cinco presos do regime fechado na cidade. Essa iniciativa de monitoramento foi realizada em parceria com a empresa INSIEL e recebeu o nome de “Liberdade Vigiada, Sociedade Protegida” (MACHADO, 2008).

Em 2010, a Lei n. 12.258/2010 inseriu o uso de monitoramento eletrônico junto à Lei de Execuções Penais para utilização durante a saída temporária do condenado em regime semiaberto e para a prisão domiciliar, porém deixou de mencionar a possibilidade de cumprimento para detentos que já estivessem cumprindo pena em

regime semiaberto (BRASIL, 2010). A Lei n. 12.258 estabeleceu as diretrizes para a utilização das tornozeleiras eletrônicas como forma de monitoramento dos condenados. Ainda, definiu as condições em que o monitoramento poderia ser aplicado, os critérios para a sua utilização, bem como as responsabilidades dos órgãos de execução penal nesse processo.

Foi nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal buscou inovar e alterar o atual cenário penitenciário. Diante da falta de estabelecimentos para cumprimento do semiaberto, e diante do julgamento do Recurso Extraordinário 641.320/RS, tornou-se possível a aplicação da modalidade “liberdade eletronicamente monitorada”, inserindo em prisão domiciliar qualquer apenado do regime semiaberto, tendo em vista a falta de vagas, surgindo logo após, a Súmula Vinculante n. 56, do Supremo Tribunal Federal (MEIRELLES, 2018). No mesmo diapasão, em um julgamento recente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que:

O regime semiaberto harmonizado é possível, desde que observadas as condições protegidas pelo juiz da execução penal, tais como a comprovação de oferta de emprego pelo condenado e a compatibilidade do horário de trabalho com o período de recolhimento noturno (REsp 1859182/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20/04/2021). (FONSECA, 2019).

Assim, o Direito Criminal começa a absorver a tecnologia para promover a Execução Penal como ainda para substituir a prisão cautelar através da tornozeleira eletrônica – Lei n. 12.258/2010 – artigo 146-C da Lei das Execuções Penais e inciso IX do artigo 319 da Lei n.12.403/2011, que alterou parcialmente o Código de Processo Penal (DAVID; FONSECA, 2015).

E desde então, a exceção se tornou a norma, resultando em um grande número de antecipações de saída do regime previsto para o cumprimento da pena, sob várias formas, consolidando-se dessa maneira. Um exemplo disso é o estado do Paraná, onde o Decreto do Poder Executivo estadual n. 12.015/2014 adotou a harmonização do regime semiaberto, permitindo o cumprimento da pena fora de estabelecimentos prisionais. Nesse regime, o sentenciado deve cumprir certas condições, muitas vezes próprias do regime aberto, e pode estar sujeito ao monitoramento eletrônico (PALRINHAS, 2019).

A Súmula Vinculante n. 56, foi editada em 2015 e, como já mencionado, tem como objetivo garantir que a falta de estabelecimento penal adequado não justifique a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso do que o previsto na sentença. Todavia sua edição datar de 2015, os tribunais estaduais demoraram para implementar o regime semiaberto harmonizado, uma vez que não há uma uniformidade na adoção do referido regime por todos os estados brasileiros. A implementação desse regime depende das políticas penitenciárias de cada Estado, uma vez que a legislação não traz diretrizes no que tange as condições técnicas para deferimento do benefício.

Os Estados, mesmo depois da edição da súmula vinculante n, 56, continuaram a determinar a expedição de mandado de prisão para cumprimento da pena imposta em regime semiaberto, sem, contudo, disponibilizar vagas suficientes em estabelecimentos prisionais destinados ao cumprimento de pena em regime menos gravoso. Uma vez cumprido o mandado de prisão, o reeducando era conduzido ao cumprimento da pena em condições semelhantes ao regime fechado.

Diante dessa realidade, ainda em 2015, o Partido Socialismo e Liberdade -PSOL, ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pleiteando fosse reconhecido o estado de coisas

inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário brasileiro, com a consequente adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos praticadas pelo Estado, sendo concedida medida cautelar que determinava a realização de audiência de custódia e, de ofício, que encaminhasse ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional. O julgamento do mérito, iniciou-se apenas no ano de 2021, sendo suspenso para abertura de vista pelo Ministro Roberto Barroso (MAGALHÃES, 2019). Considerando o reconhecimento pelo STF, em sede de medida cautelar, do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro pela ADPF 347, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 474 de 09 de setembro de 2022, determinando que após a condenação definitiva ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, o réu será intimado para dar início ao cumprimento da pena, com expedição de guia de recolhimento e autuação de processo de execução de pena, restando autorizada sua prisão somente mediante certificação de vaga adequada para o cumprimento do regime, mitigando o entendimento mantido pelo Superior Tribunal de Justiça de que a expedição de guia de execução definitiva dependia do prévio recolhimento do apenado ao cárcere (MAGALHÃES, 2019).

3.2 A APLICAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO

Diante de toda a alteração legislativa quanto a aplicação das tornozeleiras eletrônicas para cumprimento de pena, questionou-se um possível atentado à dignidade da pessoa, pelo fato de doutrinadores entenderem como uma violação ao direito fundamental. Ao entendimento do doutrinador Greco:

Embora todo raciocínio que tente preservar a dignidade do ser humano seja louvável, não podemos nos esquecer que não existe direito absoluto, a não ser, como se afirma majoritariamente, o direito de não ser torturado ou ser escravizado. Não podemos, ainda, agir com ingenuidade na defesa de certos princípios fundamentais, sob pena de inviabilizarmos qualquer projeto, mesmo os benéficos à pessoa humana. No caso do monitoramento, entendemos que, entre colocar o condenado num sistema falido que, ao invés de ressocializá-lo, fará com que retorne completamente traumatizado ao convívio em sociedade, com toda a certeza, será preferível o seu controle pelo Estado em algum local extramuros, previamente determinado. (GRECO, 2011a).

Existem formas de controle contínuas e não contínuas no monitoramento eletrônico. O equipamento é utilizado não apenas para rastrear a localização exata do indivíduo, mas também para restringir o acesso a determinados lugares. Inicialmente, sua utilização foi justificada com o objetivo de reduzir a dessocialização causada pelo ambiente carcerário degradante, diminuir a reincidência criminal, combater a superpopulação prisional e, por consequência, os custos relacionados ao encarceramento (DIAS, 2015).

Durante anos de estudo, indicativos apontam que o cumprimento de pena através do monitoramento eletrônico acarreta uma economia considerável, tendo um gasto de aproximadamente metade do custo tradicional de execução, sem considerar os benefícios diretos como a manutenção de emprego para o sustento familiar e reparação de dano causado às vítimas, porém pode representar um custo superior quando utilizado para cumprimento de outras reprimendas, como Suspensão Condicional do Processo ou até mesmo o livramento condicional, demonstrando-se ineficaz nestes pontos (CORRÊA JUNIOR, 2012).

O controle do monitoramento eletrônico pode ser realizado de forma passiva, ativa ou por meio de posicionamento global. A forma

passiva dar-se-á com um computador programado para efetuar ligações aleatórias para os monitorados buscando saber se estão nos locais determinados. Já a forma ativa de monitoramento ocorre com a instalação de um dispositivo em determinado local, o qual emite informações para a central caso o condenado se afaste do lugar estipulado, descumprindo as condições impostas. Outrossim, o último sistema utilizado, chamado de Sistema de Posicionamento Global (GPS), é composto por satélites, estações de terra conectadas em rede e dispositivos móveis. O GPS permite saber a localização em tempo real do apenado, registrando diariamente a rotina, sendo este o sistema mais completo e eficaz (LIMA, 2011).

A partir da constatação de falta de vaga para cumprimento da pena no regime adequado, o condenado é encaminhado ao Posto Avançado de Monitoramento (PAM) para instalação da tornozeleira eletrônica, devendo este ser cientificado de seus deveres e proibições relativas ao monitoramento, as quais geram violações a cumprimento da pena. As violações são classificadas de acordo com sua gravidade, sendo nível 1, 2 e 3. Como exemplos de violação de nível 3, podemos citar: desrespeitar as áreas de inclusão (locais e horários) e exclusão determinadas pelo juízo; romper a tornozeleira eletrônica ou quebrar os pinos do lacre de travamento da cinta; deixar de carregar bateria da tornozeleira eletrônica, sendo estas consideradas as mais graves. Já em relação ao nível 2, por sua vez, foram previstas como: deixar de manter os dados cadastrais atualizados; não retornar a ligação para a Central de Monitoração Eletrônica (CME), quando do envio de chamada de contato remoto com alertas vibratórios, luminosos (Led Roxo Piscando) e sonoros, dentre outras. E as consideradas mais leves são, por exemplo: não responder os contatos ou descumprir orientações do servidor responsável pela monitoração eletrônica;

fornecer número inexistente ou número temporariamente desligado de telefone (PALRINHAS, 2019).

O uso de tornozeleira eletrônica e a implantação do regime semiaberto harmonizado é matéria recente, tendo ainda muito para ser discutido e adequado em nossa legislação pátria. As experiências realizadas, inclusive em outros países, demonstram que o monitoramento eletrônico é de grande valia para o controle da diminuição carcerária, atenuação dos gastos públicos, maior expectativa na diminuição da reincidência e ainda buscando incentivar e possibilitar a integração do condenado no convívio com sua família e sociedade, e principalmente recuperando a sua dignidade por meio de trabalho e estudo (DAVID; FONSECA, 2015).

3.3 A EFICÁCIA DIANTE DO NOVO REGIME SEMIABERTO

Da mesma forma em que o método utilizado para o monitoramento eletrônico levanta discussões entre aplicadores e utilizadores das ciências jurídicas, a eficácia após a aplicação do método do regime semiaberto harmonizado, também comporta diversas posições.

As críticas abrangem a violação à intimidade da pessoa humana, o risco à integridade física e moral do apenado, estigmatização, tendência à expansão do controle por parte do Estado, a transcendência da pena, aos altos custos para o Estado, as dificuldades de operação, falhas, avarias, punição prévia e outras infinidades de críticas. Existe receio ainda de que a utilização do equipamento eletrônico, por não ser objeto facilmente ocultável, possa acarretar riscos à sua integridade física ou moral do vigiado (DIAS, 2015).

Para o anterior presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Britto (2007), a tornozeleira eletrônica é vista como algo para

ser vigiado e não como uma forma de cumprimento de pena, e ele destaca: “Hoje é uma pulseira eletrônica, amanhã um chip, depois se estende para as crianças, para os adolescentes e, por fim, passaremos a viver num Big Brother, com todo mundo sendo vigiado pelo Grande Irmão onipotente e onipresente”. Na opinião dele, o monitoramento eletrônico fere também os princípios da intimidade e da privacidade, afirmando ainda, que o monitoramento eletrônico de presos é contrária também como direito constitucional de ir e vir das pessoas, mesmo que sejam condenados cumprindo pena em regime aberto ou em liberdade condicional (BRITTO, 2007).

Para explicar a eficácia diante da utilização do monitoramento eletrônico, muitas vezes utilizamos este mesmo sistema com nossos filhos, porquanto quando corrigimos, não os retiramos de casa e levamos a um local distante, fazendo com que fiquem isolados de seus irmãos. Muito pelo contrário, colocamos em um lugar que, embora dentro de casa, saberão que estarão privados de uma série de direitos que lhe seriam naturais caso não tivessem desobedecido. Percebemos que o castigo mesmo dentro de casa funciona, e que se tirássemos os filhos de seu ambiente familiar certamente os traumatizariam.

Da mesma maneira acontece com os presos quando retirados de seu meio social e levados a conviver com pessoas estranhas e isolados de seus familiares. A tecnologia já chegou e está à disposição de todos, e deve ser utilizada pelo Sistema Penal no que diz respeito ao monitoramento eletrônico, o qual foi criado com a finalidade de fazer com que o condenado não fosse retirado do seu meio social, pois não é pela dessocialização, mas sim pela educação a não praticar novos atos (GRECO, 2011b).

De suma importância observar que o monitoramento eletrônico pode marcar usuário, uma vez que, dependendo do sistema utilizado, é fixado um dispositivo que não poderá ser violado enquanto perdurar

a condição imposta ou a execução de sua pena, e de outro lado permite ao Estado aprimorar o dever de vigilância que lhe é imposto pela Constituição Federal e Lei de Execução Penal (MARIATH, 2010).

O monitoramento pode ser utilizado principalmente para impedir o encarceramento do acusado e colocá-lo imediatamente em liberdade, desde que observados os requisitos legais e judiciais, não cabendo a aplicação da medida para agentes reincidentes e de alta periculosidade. Assim, o que se tem é que o monitoramento eletrônico parece ser uma ferramenta viável que permite de forma eficaz o pleno retorno do acusado ao convívio familiar, desde que não seja utilizado apenas como exercício de poder disciplinar ou de controle, podendo concluir que esta vigilância eletrônica possibilita um controle mais eficiente e alternativo na fiscalização da execução das penas, e que embora criado para reduzir o contingente carcerário e a superlotação constitucional sua finalidade maior encontrasse no controle, e não tão somente como alternativa à prisão (DIAS, 2015).

Ao utilizar o equipamento de monitoramento eletrônico, é certo que o usuário terá alguns direitos restringidos, porém, isso decorre da própria condenação do réu, consequência de um ato infracional, criminoso. Assim, em que pese os familiares não poderão cumprir a pena em seu lugar, mas ao contrário disso poderão auxiliá-lo e colaborar com o êxito da reintegração do sujeito (DIAS, 2015).

Em relação ao apenado do regime semiaberto, que passa a cumprir a reprimenda no revolucionário regime semiaberto harmonizado, a medida demonstra-se flexível e eficaz quando comparada quanto a transposição do preso para o mundo exterior através deste monitoramento eletrônico, porquanto a realidade carcerária brasileira é desastrosa principalmente pela falta de vaga em estabelecimentos, fazendo com que os presos do regime semiaberto sejam colocados no regime fechado contra sua própria vontade,

impossibilitando de desvencilhar o círculo do crime, além de serem submetidos a condições desumanas, onde sufoca os apenados e mistura presos primários a reincidentes (LIMA, 2011).

É nesta conjuntura que as alternativas como a implantação do regime semiaberto harmonizado demonstram-se bem-vindas para o cumprimento de pena de desencarceramento nacional. Destarte, o regime semiaberto harmonizado ainda se demonstra eficaz porquanto evita que o estado realize dispendiosos gastos com a construção de casas de albergados ou colônias agrícolas, industriais ou similares, pois mantém o apenado em contato com a sociedade durante a fase de cumprimento da reprimenda (LIMA, 2011).

4 RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

De fato, o que muitos consideram como ressocialização é apenas uma tentativa de mascarar a realidade. O postulado legislativo de ressocialização está em desacordo com o que ocorre de fato no país, sendo incoerente e impraticável. A pena, na forma como é executada, não possui um verdadeiro propósito ressocializador, massim se trata de um castigo cruel. Essa conclusão lógica é baseada na realidade e não está alinhada com a ideia difundida na ciência penal e ensinada nas escolas de Direito. Se a ressocialização não se concretiza e não é efetiva, os indivíduos sujeitos ao sistema prisional são submetidos a um processo de dessocialização ou “prisonização” dentro das prisões, ou seja, eles passam por uma desadaptação às condições necessárias para a vida em sociedade (DIAS, 2015).

Dentre os diversos pontos positivos diante da implantação do regime semiaberto harmonizado através do uso do monitoramento eletrônico, como, por exemplo, a redução do número de encarcerados e o baixo custo para o estado em manter os reclusos, há de se

mencionar os lados positivos e negativos do uso do monitoramento quanto a ressocialização do apenado.

É de se destacar que o cumprimento de pena em estabelecimentos prisionais pode gerar transtornos psicológicos aos condenados, porquanto sofrem agressões físicas devido às constantes brigas e desentendimentos entre os encarcerados, além de estarem longe do convívio familiar, obrigados a interagir com pessoas estranhas e muitas vezes vivem em péssimas condições estruturais e falta de higiene. Destarte, o monitoramento eletrônico é uma forma de driblar os problemas acima citados, dando conforto ao condenado, permitindo o convívio com a família e com condições adequadas, fazendo com que sua ressocialização e retorno à sociedade possam ser mais tranquilos e os atinja de maneira menos traumática (GONÇALVES, 2016).

Por mais que o objetivo principal da lei de execução penal é a ressocialização do apenado, a superlotação nas cadeias e presídios dificultam a sobrevivência, levando a não ressocialização na sociedade quando liberados, porquanto predispõe a convivência com criminosos de todos os níveis ao mesmo tempo e espaço, sendo que ao sair está preparado para reincidir no crime (FONSECA, 2015). A realidade prisional é bastante diferente do texto legal, disposto na Lei de Execução Penal, conforme artigo 88:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (BRASIL, 1984).

Apesar da existência de leis que garantem os direitos dos detentos, estas estão entrando em conflito com o próprio sistema. Além

disso, a ideia de ressocialização perde seu significado, uma vez que a alta taxa de reincidência apenas confirma o que já sabemos: o sistema prisional atual é um fracasso. É impossível promover a ressocialização quando os detentos não têm seus direitos mínimos respeitados dentro da própria instituição, como o direito à dignidade humana. Esses direitos fundamentais são protegidos pela Constituição Federal de 1988 e devem ser assegurados igualmente a todos os indivíduos (FONSECA, 2015).

A ressocialização mostra-se eficaz no contexto do monitoramento eletrônico, uma vez que se reconhece que é preferível controlar o condenado pelo Estado em um ambiente fora dos muros prisionais, em vez de submetê-lo a um sistema falido que, em vez de promover a ressocialização, tende a deixá-lo completamente traumatizado antes de retornar à convivência em sociedade (GRECO, 2011a).

Não há quem defenda que a prisão é capaz de ressocializar um indivíduo, tendo em vista que o sistema prisional atual está falido, sendo que nas condições atuais, cada vez mais é possível constatar em reportagens e pesquisas a revelação de que, ao cumprir pena, o apenado tem maior probabilidade de voltar a delinquir (MINAGÉ, 2016).

O uso de tecnologias, como no caso do regime semiaberto através do monitoramento eletrônico, se mostra uma ferramenta importante para combater a superlotação e todos os problemas ocasionados por ela. Desta forma, a implantação do uso deste sistema, permite aos presos cumprirem sua pena de forma externa as cadeias e presídios, demonstrando uma ferramenta não apenas para combater a superlotação de celas, mas especialmente para atingir o fim ressocializador da pena, haja vista o indivíduo ter a possibilidade de participar da vida em família e sociedade, podendo retomar de

estudo e trabalho e, com isso, não reincidir em atitude delitiva (VALE; OLIVEIRA JUNIOR, 2022).

Ante a infeliz realidade no sistema falido, magistrados de todo o país vem adotando medidas de harmonização, a fim de atenuar a violação de direitos fundamentais e combater a superlotação dos presídios, sendo eficaz a aplicação do regime semiaberto harmonizado, também conhecido como semiaberto humanitário e desencarceramento responsável (CASTEL; BITENCOURT, 2019).

Ante o exposto, é possível verificar que o regime semiaberto harmonizado através da liberdade vigiada por monitoramento eletrônico é a medida que se amolda perfeitamente a um dos objetivos primordiais da execução penal, qual seja a ressocialização do apenado, de modo que se mostra como interessante alternativa ao caos do sistema carcerário brasileiro (CASTEL; BITENCOURT, 2019).

A aplicação do regime semiaberto harmonizado, que tem se mostrado eficaz na ressocialização dos apenados, tem se tornado cada vez mais comum diante das deficiências estruturais do sistema penal brasileiro. No entanto, é importante ressaltar que a implementação desse regime varia de estado para estado, embora todos busquem o mesmo objetivo de um sistema eficaz que garanta os direitos básicos dos apenados e reduza o índice de reincidência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do déficit no atual regime semiaberto, seja por falta de estabelecimento próprio para cumprimento da reprimenda ou até mesmo pela falta de vaga, e mesmo diante de normas penais e princípios que buscam assegurar um respeito aos direitos básicos e fundamentais do preso, sem esquecer da chamada individualização

executória da pena, nenhuma é capaz de assegurar o direito do apenado.

Em que pese a Constituição da República Federativa de 1988 assegurar direitos básicos, como à dignidade da pessoa humana, por exemplo, e, por outro lado a Lei de Execução Penal assegurar a separação de regimes e consequentemente a distinção de estabelecimentos, a realidade dentro das penitenciárias de todo o país é totalmente distinta.

Muito embora, no regime semiaberto ser assegurado aos reclusos o cumprimento da reprimenda em colônia agrícola, industrial, ou similar, com direito ao trabalho interno ou externo e direito à educação fundamental até o ensino profissionalizante, tais medidas não vem sendo cumpridas, porquanto a superlotação carcerária insere o apenado em condições degradantes, deixando de atingir a principal finalidade da pena, qual seja, a ressocialização, visto que diante da falta de vagas, o preso é colocado no regime fechado, regime este mais gravoso quando comparado com o semiaberto, e por consequência, o apenado retorna para a sociedade de forma drástica, aumentando significativamente a taxa de reincidência no país diante da ressocialização, e deixando de lado o método inserido pelo legislador, de submeter ao apenado o retorno gradativo à sociedade, passando pelos regimes fechado e semiaberto, para tão somente chegar ao aberto.

Mesmo que não respeitada, a progressão de regime não deixa de ser um direito do preso, com base nisso, e visando desclassificar a pena como formato de castigo ou punição, que surge o regime semiaberto harmonizado como método de resolver as condições do frágil sistema carcerária atual.

A modalidade do regime semiaberto harmonizado, juntamente com o monitoramento eletrônico, tem como principal finalidade

garantir a ressocialização do apenado, permitindo que cumpra sua pena de forma fiscalizada, porém, distante do sistema prisional falido, e permitido ao condenado, um planejamento para exercer suas atividades cotidianas e fortalecendo contato direto com a família, sem necessidade de retornar para o estabelecimento prisional no período noturno.

Este formato de cumprimento de pena, através do monitoramento eletrônico, permite reconhecer a localização do apenado em tempo real e inclusive limitar o acesso do apenado em locais distintos. Além disso, demonstra-se extremamente eficaz, acarretando economia considerável nos custos para execução penal, ressocialização do apenado, diminuição da taxa de reincidência, aumento da população com emprego formal e aumento na busca por cursos profissionalizantes fortalecendo a educação nacional, visto que terão “liberdade”, mesmo que vigiada para administrar os deveres cotidianos da vida.

Por fim, verificam-se duas correntes principais quanto à eficácia do regime semiaberto harmonizado, sendo de um lado os que defendem que o apenado deve cumprir a reprimenda, mesmo em caso de falta de vagas, em regime mais gravoso para tão somente se alcançar a ressocialização, e sob outro ponto de vista, os que sustentam que o monitoramento eletrônico se demonstra eficaz visto que diminui a superlotação carcerária e humaniza a reintegração do apenado.

Posto isso, no meu ponto de vista, o regime semiaberto harmonizado deve ser fortemente inserido no cumprimento de pena, porquanto, além da ressocialização eficaz e a diminuição da reincidência, objetiva a defesa dos direitos humanos dos reclusos. É certo que a tecnologia vem evoluindo, e como prova desta evolução citamos o monitoramento eletrônico, que permite o cumprimento da reprimenda de forma digna, fazendo com que o apenado se sinta inserido na sociedade, e não retirado dela, e mesmo assim, entregando uma

ressocialização eficaz, segurança jurídica à população, respeitando a legislação executória e de igual maneira, os princípios constitucionais previstos a todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dez. de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Lei n. 12.258 de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jun. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 56 de 8 de out. de 2018. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. **Diário Eletrônico de Justiça**, Brasília, DF, 8 out. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Recurso Extraordinário 641.320/RS. Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Supremo Tribunal Federal**, 11 de maio de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRITTO, Cezar. **Pulseira eletrônica é Big Brother e não ressocializa preso**. Direito Net, 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/10237/OAB-pulseira-eletronica-e-Big-Brother-e-nao-ressocializa-preso>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CASTEL, Mauricio Dal; BITENCOURT, Ismaique Henrique Soares. **Semiaberto harmonizado: uma alternativa ao caos do sistema carcerário**. Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/681233626/semiaberto-harmonizado-uma-alternativa-ao-caos-do-sistema-carcerario>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Monitoramento Eletrônico de Penas e Alternativas Penais**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

DAVID, Ivana; FONSECA, João José. Monitoramento eletrônico auxilia a reduzir a superlotação carcerária. **Revista Consultor Jurídico (Conjur)**, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-08/monitoramento-eletronico-auxilia-reduzir-superlotacao-caceraria>. Acesso em: 20 set. 2022.

DIAS, Wilson da Silva. **A Monitoração Eletrônica na Execução Penal: Controle e reinserção social**. 2015. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiás, 2015.

FONSECA, Jorge Luís da Silva. **Os Benefícios da Monitoração Eletrônica no Sistema Prisional Brasileiro**. 2015. Tese (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNIFACVEST, Lages, 2015.

FONSECA, Reynaldo Soares. Recurso Especial: Resp. 1859182/RJ. **Superior Tribunal de Justiça**, Rio de Janeiro, 2019.

GONÇALVES, Marciélly Santana. **Análise Crítica do Monitoramento Eletrônico no Direito Penal Brasileiro**. 2016. Tese (Graduação em Direito) – Faculdade Doctum, 2016. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/1480/1/AN%C3%81LISE%20CR%C3%8DTICA%20DO%20MONITORAMENTO%20ELETR%C3%94NICO%20NO%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. 2011. São Paulo: Saraiva, 2011a.

GRECO, Rogério. **Monitoramento Eletrônico**. 2011b. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819870/monitoramento-eletronico>. Acesso em: 02 set. 2022.

GRECO, Rogério. Monitoramento eletrônico. Jusbrasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/monitoramento-eletronico/121819870>>. Acesso em: 15 abr. 2023.

LIMA, Heriberto Melo de. **Aplicabilidade de tornozeleiras ou pulseiras com GPS no monitoramento eletrônico**. 2011. Trabalho Acadêmico (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2011. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6100/1/PDF%20-%20Heriberto%20Melo%20de%20Lima.pdf>. Acesso em: 18 set. 2022.

MACHADO, N. B. C. **O monitoramento eletrônico e a viabilidade de sua utilização no ordenamento jurídico penal brasileiro**. Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão? Experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008.

MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito**: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. Revista Direito GV, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ByKVxtb9n59HykCV4457S-vB/?lang=pt>. Acesso em: 14 maio 2023.

MAIA, Clarissa Nunes. **História das prisões no Brasil**. MAIA, Clarissa Nunes *et al.* (org.). Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MARCONDES, José Sérgio. **Monitoramento Eletrônico de Presos com Tornozeleira**: o que é?. Blog Gestão de Segurança Privada. 2015. Disponível em: <https://gestaodesegurancaprivada.com.br/monitoramento-eletronico-de-presos-com-tornozeleira-o-que-e/>. Acesso em: 1 nov. 2022.

MARIATH, Carlos Roberto. Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 15, n. 2601, 15 ago. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17196>. Acesso em: 14 nov. 2022.

MEIRELLES, Karina Freire. **A harmonização do regime semiaberto**: uma análise sobre as decisões de concessão e revogação de monitoramento eletrônico nas varas de execuções penais de Curitiba. 2018. Monografia (Graduação Digital) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

MINAGÉ, Thiago. **Prisões e Medidas Cautelares à Luz da Constituição**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Janaina Rodrigues; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. O monitoramento eletrônico de presos no Brasil. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. Edição Especial, p. 77-94, 2013. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/335>. Acesso em: 15 mar. 2023.

PALRINHAS, Nara Mirella Leal. **Reflexos práticos do descumprimento da monitoração eletrônica na execução penal**. 2019. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2019/Nara_Palrinhas_-_Reflexos_Praticos_do_Descumprimento_da_Monitoracao_Eletronico_na_Execucao_Penal.pdf . Acesso em: 22 set. 2022.

PIEDADE, Antonio Sérgio Cordeiro. Individualização da pena. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Tom**o: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord.). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/427/edicao-1/individualizacao-da-pena>. Acesso em: 18 nov. 2022.

PONTES, Jonathan. **O regime semiaberto e sua eficácia.** Santos, 2020. Disponível em: <https://jonpontes.jusbrasil.com.br/noticias/866302581/o-regime-semiaberto-e-sua-eficiencia>. Acesso em: 14 nov. 2022.

SENADO NOTÍCIAS. **Aprovado no Senado, reforma na Lei de Execução Penal combate superlotação carcerária.** Senado Notícias: Brasília, 2019.

SILVA, Cleonice Mendes Barbosa. **Monitoramento eletrônico de Presos.** 2014. Monografia (Curso de Especialização em Prática Judiciária) – Escola Superior de Magistratura da Paraíba, Campina Grande, 2014.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **O monitoramento eletrônico como medida alternativa à prisão preventiva.** 2013. Dissertação (Pós-graduação em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

VALE, Ana Priscilla de Oliveira; OLIVEIRA JÚNIOR, Vicente Celeste de. **O Monitoramento eletrônico de presos como alternativa ao encarceramento na Comarca de Mossoró/RN.** Dissertação (Graduação em Direito) – Universidade Potiguar UNP, Mossoró, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22551/1/TCC%20-%20Ana%20Priscilla%20de%20Oliveira%20Vale.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2022.

A NATUREZA JURÍDICA DA CRIPTOMOEDA E A (IM) POSSIBILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO COMO MOEDA CORRENTE

Fernando dos Santos de Souza Benavenuto¹

Marcia Marcondes Diniz de Freitas²

RESUMO

O presente estudo trata da natureza jurídica das “criptomoedas” e sua possível utilização como moeda corrente. O recorte se dá em duas áreas do direito para aprofundamento, o direito civil e o direito financeiro. O problema de pesquisa consiste em delinear a natureza jurídica da criptomoeda para identificar a (im)possibilidade de utilização como moeda corrente. A justificativa da pesquisa se dá frente as novas possibilidades desse tipo de “moeda” para lastrear os negócios jurídicos com ela pagos, além de garantir a arrecadação e a proteção do Estado com sua legitimidade. O objetivo geral é identificar a natureza jurídica da criptomoeda para observar a possibilidade de utilização como moeda corrente. As hipóteses observadas são a identificação da natureza jurídica da criptomoeda como bem, a (im) possibilidade legal de adequação da criptomoeda como moeda corrente, sendo necessário a criação de uma nova regulamentação específica para a criptomoeda. A metodologia da pesquisa utilizada é a dedutiva, analisando informações para então gerar conclusões, adotando-se pesquisa doutrinária e legislativa, essencialmente bibliográfica, sendo que a matriz teórica será baseada na doutrina de Kiyoshi Harada. O presente estudo identificou que por força legal e natureza jurídica a criptomoeda não pode ser utilizada como moeda corrente por se tratar de um bem e não de uma moeda com lastro e regulamentação estatal.

Palavras-chave: Criptomoeda. Natureza jurídica. Moeda Corrente.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba; fernando.benavenuto1@gmail.com

² Mestre em Administração e Professora Titular do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba; marcia.freitas@unoesc.edu.br

Na atual conjuntura mundial, é possível testemunhar o progresso evolutivo dos negócios jurídicos e das concepções de propriedade. O escopo deste artigo versa acerca das controversas “criptomoedas”, em que se procederá a uma dissecação bifurcada no que tange às esferas do direito civil e tributário, não obstante a eventualidade de utilização de outras áreas, caso se afigure necessária.

A justificativa do estudo reside no fato de ser um tema contemporâneo, de relevância e interesse do público em geral, especialmente, a recente supervalorização da espécie bitcoin, capturou a atenção de toda a mídia. Nesse ínterim, tornou-se imperiosa a regulamentação dessas inovações, haja vista a flagrante carência regulatória, considerando o emprego em fins diversos, desde aquisições em estabelecimentos comerciais até a execução de atividades ilícitas, como a lavagem de dinheiro. Ressaltando, assim, a necessidade de estabelecer normas regulatórias.

Diante das múltiplas possibilidades de realização de negócios jurídicos oriundos das recém-criadas moedas virtuais, evidencia-se a impreterível necessidade de se regulamentar tais transações, a fim de legitimar a respectiva esfera jurídica de atuação, bem como salvaguardar a arrecadação tributária e assegurar a proteção do Estado. Portanto, a questão de pesquisa se desdobra em: Qual a natureza jurídica da criptomoeda? Com base nesta natureza jurídica, é possível a sua utilização como moeda corrente? Caso seja possível, como o estado a controlará?

Para tanto, como objetivo geral procura-se identificar a natureza jurídica da criptomoeda, para que se observe a possibilidade ou não de utilização como moeda corrente ou, ainda, em caso de impossibilidade identificar os pontos que impedem a sua utilização. Como objetivos específicos tem-se: apresentar a criação da criptomoeda e seu

funcionamento; determinar qual a natureza jurídica da criptomoeda e por fim; analisar e determinar, com base na natureza jurídica predeterminada, a possibilidade de sua utilização como moeda corrente.

A estrutura desta pesquisa partirá do levantamento histórico das moedas, a criação da criptomoeda e como é seu funcionamento, para identificar a natureza jurídica das mesmas.

A metodologia utilizada na pesquisa é a dedutiva, pela análise de informações para que então gerar conclusões, adotando-se pesquisa bibliográfica, por meio do estudo doutrinário, especialmente de Kiyoshi Harada, e legislativo.

2 PROCESSO EVOLUTIVO DOS MEIOS DE PAGAMENTO

Em épocas primordiais, vislumbrou-se a existência do que se pode denominar “comércio silencioso”. Nessa modalidade, um grupo familiar ou tribal deixava os bens que desejava trocar em um local ermo e descoberto, retirando-se depois para um abrigo enquanto outra família ou tribo agia de modo análogo, caracterizando uma transação comercial sem qualquer contato pessoal. Essa prática envolvia a cessão de bens que já não eram mais úteis ou desejáveis em troca de outros. Com o decorrer do tempo, constatou-se a troca de presentes entre as figuras mais proeminentes das tribos, com elevada relevância política e social. Esse intercâmbio possibilitava que grupos distintos se inteirassem sobre a existência de produtos diversos, funcionando como as chamadas oferendas e prenunciando uma configuração de comércio mais organizado. Importa destacar que, naquela época, o comércio primário se dava apenas por meio de permutas de bens, não envolvendo, em absoluto, a utilização de moedas. Ademais, o

“valor” de um objeto transacionado variava consoante a pessoa que se propunha a efetuar a troca (MORGAN, 1965).

Quando os metais preciosos assumiram o papel de predominantes meios de pagamento, conforme registrado na Babilônia, notou-se que as trocas comerciais se davam através do produto que era necessário em troca de um peso específico de determinado metal, seja ele ouro, prata, cobre, dentre outros. Tais metais passaram a ser fracionados em barras e, posteriormente, em proporções menores, o que deu ensejo à criação das primeiras moedas (frequentemente gravadas/cunhadas com a efígie de divindades ou governantes), confeccionadas com o próprio metal. Contudo, uma vez que este era escasso e facilmente perdido ou roubado, surgiram instituições com o propósito de guardar tais metais de maneira segura, tendo como garantia do depósito o metal precioso ali resguardado. Foi, assim, que os bancos foram criados (TAPSCOTT, 1997).

A análise da evolução natural do homem em sociedade revela que o comércio, em sua gênese, emergiu a partir das trocas diretas de bens, contudo, com o avanço das sociedades e a elevada importância dos metais preciosos, esses acabaram por determinar o valor dos objetos. De fato, o comércio foi aprimorado ao longo do tempo e o fracionamento desses metais, por sua vez, permitiu que o Estado exercesse maior controle sobre a economia, com a cunhagem de moedas. Nesse sentido, os tributos, que antes eram recolhidos em espécie, passaram a ser cobrados na moeda corrente, o que conferiu maior praticidade e eficiência aos processos de arrecadação fiscal (MORGAN, 1965).

Com o advento dos depósitos de metais preciosos nos bancos, uma nova forma de pagamento e crédito surgiu - a letra de câmbio. Inicialmente utilizada como um meio de transporte de fundos, a letra de câmbio logo se tornou uma ferramenta para pagamentos e créditos. Ela

se baseava em um crédito real e valia exatamente o valor depositado. No entanto, com o tempo, a letra de câmbio se tornou desvantajosa devido à sua fixação de valor específico e à sua variação de valor até o vencimento, além de uma maior burocracia para transferi-la a um terceiro. Como resultado, a nota de banco foi desenvolvida. Ela era originalmente um certificado, uma nota representativa, de depósito de moeda metálica, que permitia ao portador o reembolso do valor correspondente (HUGON, 1972).

No contexto histórico, pode-se observar a fusão das duas operações monetárias distintas, a saber, a letra de câmbio e as notas de banco, ocorrida no século XVIII. Em vez de descontar a letra de câmbio em uma determinada quantidade de metal, o seu valor era enviado em notas, as quais não eram mais representativas de uma espécie metálica, mas sim de um crédito comercial. Nesse ínterim, o Estado assumiu o poder de emissão das notas de banco, em uma tentativa de regulamentar a circulação monetária. Paralelamente, foi introduzida a moeda escritural, que pode ser interpretada como o saldo em conta corrente, um tipo de dinheiro virtual. A partir do momento em que um depósito é feito, surge um saldo em conta que não necessariamente é mantido em dinheiro pelo banco, podendo ser utilizado para conceder empréstimos a terceiros. Destarte, foi criada a noção de crédito, que consiste na troca de um bem disponível no presente por uma promessa de pagamento no futuro. O Estado também regulava a quantidade de moeda escritural que poderia ser criada pelos estabelecimentos bancários (HUGON, 1972).

É possível constatar que ao longo do tempo, o desenvolvimento da sociedade acarretou na criação de várias formas de assegurar o pagamento em transações comerciais, elevando as operações de compra e venda a patamares inimagináveis. A origem da moeda remonta à Babilônia, e seu surgimento se deu em decorrência deste

avanço gradativo, que persiste até os dias atuais. Neste contexto, o Estado exerce total controle sobre a emissão do dinheiro e tem amplo domínio para arrecadar tributos, que já eram cobrados desde as monarquias, visando financiar a gestão estatal. Entretanto, é importante ressaltar que, no passado, os impostos eram recolhidos por meio de determinados produtos, enquanto que na atualidade, a cobrança é realizada em dinheiro. Vale ressaltar que a virtualização das transações em geral impulsionou ainda mais as possibilidades de compra e venda. Com a advento da internet, pode-se verificar uma crescente expansão em diversas áreas, como as lojas virtuais, as redes de informações instantâneas, as mídias sociais e os jogos online (TAPSCOTT, 1997).

Com o decorrer do tempo, os Estados passaram a regular a produção de papelmoeda e atualmente quase todos os países possuem Bancos Centrais, instituições cuja principal função é emitir cédulas e moedas. Ainda que as notas e moedas reguladas pelo Governo sejam as formas mais tradicionais de meio de pagamento, outros instrumentos como cheques e cartões são utilizados no mercado com o objetivo de proporcionar praticidade e segurança aos compradores durante as transações. É importante ressaltar que esses instrumentos, na verdade, representam cédulas emitidas pelo Estado. Considerando as características do dinheiro convencional, tais como a capacidade do governo de controlar a inflação, a produção e a taxa de câmbio, os movimentos especulativos contra o governo, impulsionados pelos avanços tecnológicos, deram origem às chamadas “moedas virtuais” ou “criptomoedas” (SILVA, 2017).

O vocábulo é bem conhecido em meio a muitos devido aos jogos virtuais que fazem uso de moedas fictícias, cuja finalidade é exclusivamente destinada a transações dentro do próprio jogo e que representam dinheiro virtual, cuja emissão não é controlada por

nenhuma entidade governamental. Entretanto, à medida que o tempo passou, surgiram criptomoedas com valor econômico real, que não são controladas nem regulamentadas por qualquer governo, mas que são governadas por um código descentralizado de criptografia. O crescente interesse público pelas criptomoedas tem levantado preocupações entre as autoridades governamentais em todo o mundo, uma vez que elas estão sendo cada vez mais utilizadas como meio de pagamento para bens e serviços, levando assim muitos países a criar regulamentos e leis para sua utilização (SILVA, 2017).

Constata-se que a “evolução monetária” alcançou uma culminância. Verificou-se que as criptomoedas deixaram de ser meros recursos utilizados somente em determinados programas e passaram a ser empregadas para fins de compras generalizadas, resultando em seu uso indevido. A ausência de supervisão governamental constitui uma barreira a ser superada em conformidade com as leis, permitindo que esse tipo de moeda virtual possa ser empregado conforme as disposições legais e tributado, gerando receita para o Estado (TAPSCOTT, 1997).

Reitera-se a importância de uma análise histórica dos meios de pagamentos, para que seja possível a compreensão da constituição basilar para os novos formatos, incluindo neste escopo as criptomoedas.

3 A CRIPTOMOEDA, FUNCIONALIDADE E NATUREZA JURÍDICA

Os criptoativos tem se tornado uma realidade cada vez mais presente no cenário econômico mundial, despertando o interesse e a curiosidade de investidores, empreendedores e juristas. Seu surgimento e crescimento exponencial têm levantado questionamentos sobre sua

funcionalidade e, principalmente, sua natureza jurídica. Neste sentido, se faz essencial compreender as características e peculiaridades desse novo meio de troca digital, bem como analisar o posicionamento doutrinário diante deste fenômeno, a fim de estabelecer parâmetros claros para sua utilização dentro do âmbito legal.

Ao pensar sobre as criptomoedas, é inegável que a internet é um conceito intrínseco. Importa salientar que a internet surgiu em meio à Guerra Fria, durante investigações conduzidas naquela época que visavam descobrir inovações que pudessem contribuir para a luta pela supremacia mundial.

A internet surgiu como uma medida estratégica dos Estados Unidos da América durante a Guerra Fria, com o objetivo de descentralizar e compartilhar informações de forma eficiente. Tal intento resultou na criação do primeiro protótipo de rede de internet, denominado “Arpanet” (Advanced Research Projects Agency Network). Em 29 de outubro de 1969, foi estabelecida a primeira conexão entre a Universidade da Califórnia e o Instituto de Pesquisa de Stanford, momento histórico que marcou o envio do que é considerado o primeiro e-mail (SILVA, 2001).

Entretanto, com o início da coexistência pacífica entre as duas superpotências, a Arpanet passou a ser aberta para outras universidades, o que resultou em um aumento significativo no número de usuários, principalmente acadêmicos que procuravam aprimorar o sistema. No entanto, com esse aumento, a rede enfrentou dificuldades em sua administração, levando à sua divisão em duas partes: uma destinada exclusivamente a militares, englobando todas as questões relacionadas à defesa do Estado e à guerra; e outra voltada puramente para o meio acadêmico, destinada a ser estudada pelas universidades e utilizada para o desenvolvimento da própria rede (BARROS, 2013).

A divisão da Arpanet não apenas solucionou as dificuldades de administração do sistema, mas também permitiu a difusão do seu estudo e aperfeiçoamento por meio da abertura para outras universidades. Essa abertura gerou um aumento exponencial no número de estudos e pesquisas voltados para a ampliação dessa tecnologia, contribuindo para o aperfeiçoamento constante de uma inovação ainda pouco explorada na época (SILVA, 2001).

O protocolo de internet, comumente conhecido como IP, é responsável pela transferência de informações entre as redes conectadas, permitindo que o tráfego de dados ocorra de forma ágil e segura. Para suportar o crescente volume de dados gerados na internet, o governo dos Estados Unidos investiu nos chamados “backbones”, que consistem em grandes computadores conectados que possuem alta capacidade de processamento e armazenamento de informações (BARROS, 2013).

Durante a década de 1990, a internet experimentou um aumento sem precedentes em sua popularidade, conhecido como “boom da internet”, graças ao desenvolvimento da World Wide Web (www) pelo professor britânico Tim BernersLeev. Esse desenvolvimento permitiu que a internet se tornasse acessível a todos, graças à criação de navegadores ou browsers. Consequentemente, ocorreu uma proliferação de sites, chats e redes sociais, que foram evoluindo e se aprimorando ao longo do tempo (TAPSCOTT, 1997).

A internet rompeu barreiras geográficas, culturais e linguísticas ao conectar pessoas e possibilitar a disseminação de informações de maneira global, algo que não havia sido superado desde o surgimento da televisão nos anos 50. Essa nova forma de interação trouxe possibilidades inovadoras, como a capacidade de realizar transações comerciais mesmo a grandes distâncias geográficas (BARROS, 2013).

Ao considerar a internet como uma rede global, é inevitável desconsiderar a soberania estatal, uma vez que seu alcance transcende fronteiras geográficas. Desde sua concepção, a internet tem sido utilizada para inúmeros propósitos, incluindo a realização de transações comerciais. Com a disseminação da rede mundial de computadores, os usuários anteviram a necessidade de uma forma de moeda eletrônica que fosse independente de regulação governamental e pudesse ser utilizada de maneira livre e universal (SILVA, 2001).

Em 1992, ano da criação do World Wide Web, o engenheiro Tim May divulgou um artigo intitulado “The Crypto Anarchist Manifesto”, em que previu as mudanças para a comunicação, a política e a economia (TAPSCOTT, 1997). A tecnologia da computação oferece a capacidade de indivíduos e coletividades comunicarem-se e interagirem entre si, de forma anônima. Ou seja, indivíduos podem efetuar troca de correspondências, efetivar transações comerciais e celebrar contratos eletrônicos sem se apropriarem da identidade legal do interlocutor (MAY, 1992).

As criptomoedas, criadas a partir de 2008 por particulares é conceituada por Andrade (2017) como: “uma proposta de alternativa as moedas nacionais, tendo como principais características a ausência de uma autoridade central emissora, a desnecessidade de um terceiro intermediário para realização de transações e a intangibilidade.”

Inicialmente, o desafio técnico para a criação e adoção de criptomoedas residia na questão do gasto duplo, uma vez que, diferentemente dos bens físicos, o envio de arquivos digitais permitia que o remetente retivesse uma cópia desses arquivos, o que impedia a confiabilidade necessária para a transação financeira, se apresentando como uma preocupação latente no âmbito das criptomoedas, dado que, diversamente do que ocorre com bens materiais, quando arquivos digitais são enviados, o emissor ainda detém uma cópia desses

arquivos, o que poderia conduzir à duplicação da quantidade de moedas durante o processo de transmissão, culminando em desequilíbrios na própria circulação da moeda digital. Todavia, a solução para essa encruzilhada só veio à tona em 2008, quando foi publicado o artigo intitulado “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, assinado sob o pseudônimo de Satoshi Nakamoto, cuja identidade real nunca foi revelada (ANDRADE, 2017).

A moeda eletrônica é composta por uma cadeia de assinaturas digitais, em que cada proprietário transfere a moeda ao próximo mediante uma codificação que contém as transações anteriores e a chave pública do próximo proprietário, adicionando a esta o fim da moeda. O desafio de verificar se algum proprietário anterior não gastou a moeda duplamente sem a instituição de uma autoridade central foi resolvido por meio da publicação pública das transações, o que requer um sistema em que os participantes concordem em um único histórico de todas as transações. Para confirmar uma transação, os participantes devem concordar que determinado indivíduo foi o primeiro a receber as moedas. O criador da criptomoeda Bitcoin, Satoshi Nakamoto, apresentou um sistema alternativo ao utilizado até então, criando uma nova forma inovadora de registro, o Blockchain. Esse sistema é um banco de dados virtual e público em que todas as movimentações de crédito e débito são registradas publicamente e podem ser consultadas por qualquer um, evitando fraudes e o problema do gasto duplo (NAKAMOTO, 2008).

O Blockchain é uma infraestrutura pública descentralizada, em que os registros de transferência de valores são armazenados em blocos de transações, que são interligados em uma corrente de dados. O termo se origina da combinação das palavras “bloco” e “cadeia”, em razão da forma como as transações são estruturadas em blocos conectados em uma sequência contínua. Essa tecnologia

integra um novo modelo de internet, conhecida como “internet dos valores”, que permite a realização de transações seguras e confiáveis entre as partes envolvidas, sem a necessidade de intermediários ou autoridades centrais (GOMES; POTENZA, 2018).

Antecedendo à introdução do sistema Peer-to-Peer, a negociação pública dependia da utilização de um terceiro intermediário confiável, tais como PayPal ou Mastercard, que, na realização de um negócio entre duas partes, é responsável por manter um registro de saldo dos seus clientes e fazer débito da conta do remetente e crédito da conta do destinatário, lucrando com a cobrança de um percentual do valor da transação (ULRICH, 2014).

De fato, a tecnologia Blockchain apresenta um potencial para inovação em diversos setores da economia, especialmente em termos de confiabilidade e segurança. Pode ser utilizada para garantir a autenticidade e integridade de registros, como em registros cartorários, em que o Blockchain pode garantir a imutabilidade e a segurança de registros de propriedade, ou utilizado para a certificação e autenticação de documentos digitais, de modo a garantir a validade e a confiabilidade de tais documentos, tornando desnecessários softwares antes utilizados. Em suma, o Blockchain é uma tecnologia disruptiva que pode trazer inúmeras possibilidades de inovação em vários setores econômicos (SWAN, 2015).

A origem do Blockchain é uma combinação sinérgica de três tecnologias, a saber: a criptografia de chave privada, que assegura a privacidade e segurança das transações; uma rede descentralizada P2P, ou peer-to-peer, que permite a interação direta e distribuída entre os participantes; e o mecanismo de consenso, que viabiliza a validação de registros sem depender de uma autoridade central que centralize todo o sistema. É a combinação inteligente desses elementos que

cria a matriz operacional capaz de sustentar o seu funcionamento (GOMES; POTENZA, 2018).

O Blockchain, é subdividido em módulos, os quais podem ser assimilados aos folhetos de um livro-contábil, e em cada um deles localizam-se insígnias autenticadoras, denominadas hashes, as quais possuem a capacidade de viabilizar a inspeção de eventuais atos de manipulação, podendo ser assimiladas a uma marca d'água. As unidades apresentam caracteres checadores da folha antecedente, isto é, do bloco preterido, tecendo, por conseguinte, um "vínculo" que assegura a integridade dos módulos. Isso proporciona aos envolvidos a possibilidade de verificar todas as contas e transações efetuadas no sistema (GOMES; POTENZA, 2018).

A concepção lógica subjacente às criptomoedas se apresenta como desestabilizadora da operação dos sistemas monetários tradicionais, regidos por bancos centrais e ancorados em moedas convencionais. Isso se dá porque, ao contrário das moedas correntes, não há uma presença física da moeda, visto que a moeda virtual emerge unicamente por códigos eletrônicos (VIGNA; CASEY, 2015).

O blockchain, por sua vez, armazena meticulosamente o histórico completo de cada transação e operação, e sua arquitetura é indivisível e replicada em todos os seus participantes. As transações são organizadas em blocos que, ao fazerem referência ao bloco anterior e servirem como referência para o próximo bloco, validam e atualizam as informações. Essa estrutura inerente torna a informação imutável, já que qualquer tentativa de alterar uma transação exigiria a modificação de todos os blocos subsequentes, o que se revela inviável (GOMES; POTENZA, 2018).

Com toda a sistemática exposta e as regras definidas no artigo original do Bitcoin pelo próprio Nakamoto, em 3 de janeiro de 2009, o primeiro bloco do blockchain foi registrado pelo autor e imediatamente

publicado na manchete do jornal britânico The Times daquela data, intitulada “Chanceler à beira de conceder o segundo resgate para os bancos”. A matéria, que fazia referência à crise econômica mundial de 2008 e à intervenção estatal na economia, chamou a atenção para o novo sistema e sua potencialidade de transformação (ULRICH, 2014).

A guarda das criptomoedas é realizada em carteiras digitais, também conhecidas como “wallets” em inglês, que não passam de programas utilizados para envio ou recebimento de moedas virtuais, bem como para visualização do saldo. A carteira é responsável pelo armazenamento das chaves públicas e privadas, além de interagir com o blockchain. A cada carteira é atribuída uma senha única e irreversível definida pelo usuário, cuja perda implica na impossibilidade de acesso e realização de transações com as criptomoedas. Nesse sentido, a perda da senha acarreta na perda irreparável das próprias moedas virtuais (BASTIANI, 2018).

A criptomoeda possui uma volatilidade em seu valor intrínseco, o qual está correlacionado com a oferta e demanda do mercado, assemelhando-se às flutuações das moedas estrangeiras, como o dólar, que possui cotação variável de acordo com o comportamento do mercado. É notável que o valor das criptomoedas é influenciado pela busca por sua aquisição, e tais variações são vistas por alguns como fatores que propiciam a estabilidade e confiança no mercado (ULRICH, 2014).

O sistema monetário global é regulado pelo ordenamento jurídico. Em sua origem, os bancos centrais eram constituídos como entidades privadas, que com o passar do tempo foram integrando-se ao aparato estatal. A autoridade monetária central é alçada ao seu lugar no aparato estatal em razão da concessão governamental do monopólio de emissão de papel-moeda. Na contemporaneidade, os bancos privados não estão autorizados a emitir moeda, devendo

se limitar a trabalhar com as moedas emitidas pelo banco central (ROTHBARD, 2013).

De fato, a política monetária brasileira segue a mesma tendência mundial, com a Constituição Federal de 1988 determinando que a União tenha o monopólio da emissão de moeda no país. Isso é estabelecido no artigo 164 da Constituição, que define que “compete à União, por meio do Banco Central, manter sob seu controle exclusivo a emissão de papel-moeda e moeda metálica, bem como os meios de pagamentos que sejam de sua competência” (BRASIL, 1988). Com isso, o Banco Central do Brasil é o responsável pela emissão e controle da moeda nacional, o real, sendo que a emissão de outras moedas no país é proibida (MANKIW, 2014).

A Constituição Federal de 1988, além de corroborar com a prerrogativa de monopólio conferida à União no que tange à moeda, também estabelece diretrizes para a operacionalização desta tarefa, *in verbis*:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida está para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] XIV - moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal. [...] Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central. [...] § 2º O banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros. (BRASIL, 1988).

Constata-se, portanto, que o ordenamento jurídico pátrio apenas reconhece como moeda de curso legal aquela emitida por si próprio, inviabilizando qualquer tratamento equiparado para as criptomoedas em relação ao Real, a moeda oficial do Brasil. Dessa forma, deflagra-se um dilema, pois o Direito não pode se desvencilhar da atualidade

fática, em que as criptomoedas são uma realidade cada vez mais disseminada e utilizada pela sociedade (CASTELLO, 2019).

A inserção das criptomoedas no âmbito do Direito representa uma questão crucial, haja vista a impossibilidade jurídica de equipará-las à moeda corrente emitida pelo Estado. Faz-se necessária a busca por uma nova categoria jurídica que seja capaz de abranger a complexidade das transações envolvendo as criptomoedas, a fim de garantir a segurança e proteção jurídica aos seus usuários (TEIXEIRA, 2017).

As “criptomoedas” não podem ser consideradas moedas no Brasil, pois em território brasileiro a emissão de moeda é regulamentada pelo Banco Central do Brasil (BACEN), que é o órgão responsável por controlar a sua quantidade em circulação. O BACEN é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Economia, e tem como objetivo garantir a estabilidade e o poder de compra da moeda brasileira. A emissão do Real é regulamentada pela Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e pela Lei n. 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre a emissão do Real e a sua utilização, bem como sobre a forma de seu resgate e conversibilidade (BRASIL, 1964). O artigo 8º da Lei n. 10.179/2001 estabelece que a emissão de moeda metálica e papel-moeda é de exclusiva competência do BACEN, que pode autorizar a sua impressão e fabricação por terceiros, desde que autorizados previamente. Já o artigo 7º da mesma lei estabelece que a digitalização do dinheiro deve ser autorizada pelo BACEN e regulamentada pelo CMN - Conselho Monetário Nacional (BRASIL, 2001).

O lastro é a garantia que assegura o valor da moeda. No Brasil, o lastro do Real é representado pelas reservas internacionais do país, que são constituídas por ativos financeiros em moedas estrangeiras

e ouro mantidos pelo BACEN. Essas reservas garantem a capacidade do BACEN de honrar suas obrigações em moeda estrangeira e, conseqüentemente, o valor do Real (BRASIL, 2001).

A regulamentação do lastro do Real é disciplinada pela Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962, que dispõe sobre a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior, em seu artigo 1º, reza que o lastro da moeda nacional se constitui por reservas em moeda estrangeira e ouro (BRASIL, 1962).

O lastro do Real é garantido pelas reservas cambiais do país, que são compostas por títulos públicos e moedas estrangeiras mantidas pelo BACEN. O lastro é regulamentado pelo Decreto-Lei n. 857/1969, que estabelece as normas sobre o lastro e a garantia das emissões de papel-moeda (BRASIL, 1995).

A falta de lastro das criptomoedas e a volatilidade de seus valores tornam difícil a utilização dessas moedas como meio de troca, já que não há garantia de conversão em moeda nacional corrente. Isso implica em riscos para os usuários e investidores, podendo acarretar em relevantes prejuízos financeiros.

4 NEGÓCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS COM CRIPTOMOEDAS

Para solucionar essa questão, é possível considerar a criptomoeda como uma coisa ou bem no âmbito jurídico, uma vez que estes conceitos são distintos e podem ser adaptados à finalidade objetivada pela própria criptomoeda. É possível garantir proteção jurídica aos indivíduos que realizam transações envolvendo criptomoedas, sem necessariamente tratá-las como uma moeda corrente, essa abordagem se mostraria uma solução adequada

para os desafios trazidos, permitindo a inclusão desses ativos no ordenamento jurídico (ROMA; SILVA, 2016).

A expressão latina *res*, que em português pode ser traduzida como bem ou coisa, compreende todo objeto que possa ser utilizado para satisfazer as necessidades humanas. Cabe destacar que o conceito é tão abrangente quanto o de coisa em português, sendo que a análise do aplicador do Direito deve se restringir às coisas que possam ser objeto de direitos (VENOSA, 2014).

É importante destacar que, no âmbito do Direito, os termos “coisa” e “bem” possuem distinções conceituais. Enquanto a “coisa” é um termo mais amplo, que engloba tudo o que existe e que não é humano, o “bem” é uma espécie de coisa que possui valor econômico ou jurídico, sendo rara ou útil para o homem e suscetível de apropriação. Assim, é possível afirmar que todos os bens são coisas, mas nem todas as coisas são bens (TARTUCE, 2017a).

De fato, as criptomoedas apresentam características próprias dos bens, como a suscetibilidade de apropriação e o seu valor econômico. Além disso, elas são fungíveis, ou seja, cada unidade é intercambiável por outra unidade da mesma criptomoeda, o que confere a elas um alto grau de liquidez. Ademais, as criptomoedas são escassas e têm uma oferta limitada, o que também as assemelha aos bens econômicos. Por essas razões, não resta dúvida de que as criptomoedas podem ser consideradas bens no âmbito jurídico (TARTUCE, 2017a).

Os bens, em compreensão jurídica, devem apresentar elementos específicos para poderem assim serem caracterizados, estes elementos são: a utilidade, já que devem servir para o alcance de objetivos das pessoas; a idoneidade e licitude, pois os bens devem servir de meios idôneos e lícitos para atingir os objetivos da pessoa; a suscetibilidade de apropriação, pois estes bens devem ser apropriáveis pelas pessoas; a individualidade no sentido sociojurídico, pois a

coisa deve ser individualizada como instrumento idôneo e lícito para determinado fim; deve possuir estimativa econômica; disponibilidade, já que a pessoa deve poder dispor de tais bens (MELLO, 2017); a corporeidade ou incorporeidade, isto é, a possibilidade de ser um objeto físico ou não físico; a divisibilidade, que se refere à capacidade de ser dividido em partes menores; a fungibilidade, que diz respeito à possibilidade de ser substituído por outro bem da mesma espécie e qualidade; a exclusividade, que é a capacidade de impedir que outras pessoas usem o bem sem autorização do seu proprietário; e a perpetuidade, que se refere à durabilidade do bem ao longo do tempo (VENOSA, 2014). Todas essas características podem ser aplicadas às criptomoedas, o que as torna passíveis de serem consideradas bens jurídicos.

A utilidade da criptomoeda é demonstrada por sua potencialidade de servir como meio de troca, além de se revelar como objetivo de negócios específicos. Ademais, a idoneidade e licitude são verificadas em virtude de seu enquadramento como bem, e não como moeda, uma vez que tal classificação seria contrária à previsão constitucional já explanada. Por outro lado, a suscetibilidade de apropriação não constitui um obstáculo para a qualificação da criptomoeda como bem, posto que é possível realizar transações de compra e venda com tal “moeda”. A individualidade no sentido sociojurídico da criptomoeda pode ser facilmente vislumbrada, haja vista que, enquanto instrumento ou meio para determinado fim, pode ser devidamente individualizado. A estimativa econômica, por sua vez, é um dos principais fundamentos para a criação da própria criptomoeda, o que evidencia a relevância desta característica para sua qualificação como bem. Por último, a disponibilidade da criptomoeda é flagrante, tendo em vista que o possuidor desta é capaz de dispor dela para o fim que melhor lhe aprouver (TEIXEIRA, 2017).

Caracterizada a criptomoeda como bem, faz-se necessário que sua classificação fique evidenciada por meio do próprio Código Civil (Lei 10.406 de 2002) em seu Livro II “Das Diferentes Classes de Bens”, sendo que nem todas as classificações legais são aplicadas ao caso, sendo aprofundado apenas o aplicável.

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.[...]

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.[...]

Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Art. 86. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.[...]

Art. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.[...]

Art. 89. São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram de per si, independentemente dos demais. (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, a criptomoeda pode ser classificada como um bem intangível, já que não possui existência física ou corpórea e não pode ser tocada ou manuseada como uma coisa material. A sua existência é meramente virtual e abstrata, dependente do funcionamento de uma rede de computadores descentralizada para a sua validação e transação. Portanto, a criptomoeda é um exemplo de bem que se enquadra na categoria dos bens intangíveis ou imateriais do ponto de vista jurídico (VENOSA, 2014).

A fungibilidade do bem se refere à possibilidade de sua substituição por outro da mesma espécie, quantidade ou qualidade, ou à impossibilidade dessa substituição, o que resulta em sua individualização e especificação. Os bens fungíveis são passíveis

de substituição, enquanto os infungíveis, também conhecidos como personalizados ou individualizados, não permitem essa substituição. As criptomoedas podem ser consideradas bens fungíveis, pois podem ser facilmente substituídas por outras da mesma espécie, quantidade e qualidade. Isso porque as criptomoedas não possuem características que as individualizam, como por exemplo, uma numeração ou identificação única. Além disso, a existência das criptomoedas é virtual, não havendo diferença perceptível entre uma unidade e outra, o que torna possível a sua substituição sem prejuízo para o seu valor ou funcionalidade (TARTUCE, 2017b).

Pode-se dizer que as criptomoedas são bens inconsumíveis, já que seu uso não acarreta em sua destruição total ou parcial, e que podem ser utilizadas diversas vezes sem que sua substância seja alterada ou destruída. Dessa forma, as criptomoedas são bens duráveis que podem ser utilizados e transferidos de forma contínua, sem que haja perda de sua substância, o que as diferencia dos bens consumíveis.

A criptomoeda pode ser classificada como bem divisível, pois é possível realizar sua divisão em frações menores, permitindo que cada uma dessas frações forme um todo perfeito e ainda mantenha suas características essenciais, sem que haja perda de valor ou qualidade. Isso se dá por meio da tecnologia blockchain, que permite a divisão da criptomoeda em unidades menores, chamadas de satoshis no caso do Bitcoin, por exemplo. Dessa forma, é possível realizar transações com valores menores do que o valor total de uma unidade da criptomoeda, tornando-a divisível (TARTUCE, 2017b).

No tocante à individualização dos bens, é possível realizar a sua classificação em duas categorias distintas: os bens singulares, que ainda que estejam reunidos, mantêm-se independentes uns dos outros, tais quais um livro em uma biblioteca ou um peixe em um cardume, e

os bens coletivos, que são analisados em seu conjunto, agregando-se a fim de formar uma unidade íntegra, como um rebanho de gado ou um conjunto de edifícios em uma área urbana (MELLO, 2017).

Com relação à tipificação dos ativos em função de sua individualidade, a criptomoeda pode ser categorizada como um bem singular, uma vez que, mesmo em aglomeração, conserva suas particularidades e pode permanecer independente das demais. Isso se deve ao fato de que pode ser fracionada e dividida novamente, mantendo suas especificidades (TARTUCE, 2017b).

No que tange à categorização dos bens segundo o seu domínio ou interesse, tem-se que estes podem ser distinguíveis como particulares ou privados, que correspondem àqueles pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, destinados exclusivamente ao atendimento dos interesses de seus respectivos proprietários. Pode-se classificá-los como públicos ou do Estado, os quais são propriedade de uma entidade de direito público interno (MELLO, 2017).

No tocante à classificação já abordada, constata-se que a criptomoeda é inequivocamente classificada como particular ou privada, porquanto pertencente a indivíduos ou entidades jurídicas de direito privado, podendo tanto ser pessoa física quanto pessoa jurídica. Conforme anteriormente elucidado, é característica intrínseca da criptomoeda não possuir qualquer vínculo com o Estado, uma vez que não é reconhecida por este último como moeda (TARTUCE, 2017b).

Nesse contexto, verifica-se que a criptomoeda, em termos jurídicos, não detém o status de moeda, haja vista o que dispõe a Constituição. Entretanto, pode ser enquadrada como coisa, notadamente como bem, incluindo-se no rol dos bens imateriais, fungíveis, divisíveis, singulares, particulares e inconsumíveis, consoante às classificações previstas pelo ordenamento jurídico (GUARDA, 2019).

Quando se fala em negócios jurídicos, pode-se compreender que estes constituem o meio de autodeterminação das partes, permitindo que estas se autorregulem e alcancem seus objetivos de acordo com seus interesses. Assim, é possível afirmar que o negócio jurídico é resultante do exercício da liberdade individual de cada indivíduo em gerir seus próprios interesses, permitindo a autonomia privada na busca pela realização de suas vontades (MELLO, 2017).

O contrato, é um ato jurídico em sentido amplo, é o negócio jurídico por excelência, caracterizado por ser bilateral ou plurilateral, uma vez que requer no mínimo duas declarações de vontade, com o intuito de criar, modificar ou extinguir direitos ou deveres que possuam conteúdo patrimonial. É fundamental que seu objeto seja lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico, a boa-fé, sua função social e econômica, bem como os bons costumes (TARTUCE, 2017b).

Devido ao fato de que contratos são tipos de negócios jurídicos, é possível afirmar que os negócios realizados por criptomoedas podem ser classificados como contratos. De maneira geral, muitos desses negócios podem ser considerados como contratos de compra e venda, visto que uma pessoa adquire uma vantagem, que pode ser um objeto ou um serviço, e efetua o pagamento por meio de criptomoedas.

O contrato de compra e venda é composto de elementos indispensáveis à sua caracterização e que a falta de qualquer um deles acarreta em sua nulidade. Esses elementos compreendem, as partes envolvidas, ou seja, o comprador e o vendedor, cujo consentimento deve ser livre e espontâneo. Em seguida, tem-se a coisa, que deve ser lícita e determinada ou, ao menos, determinável. Por fim, há o preço, que representa a remuneração do contrato e deve ser certo e determinado, bem como ser expresso em moeda nacional corrente (TARTUCE, 2017b).

De acordo com o que é previsto no ordenamento jurídico brasileiro, o preço em um contrato de compra e venda deve ser expresso em moeda nacional corrente, somente o Real pode ser utilizado como meio de pagamento contratual. Assim, a criptomoeda não poderia ser utilizada como forma de pagamento em um contrato de compra e venda, mas, como objeto do negócio, como exemplo, quando uma pessoa adquire criptomoedas de outra mediante o pagamento em moeda (FOBE, 2016).

O objetivo da criptomoeda é ser uma forma de pagamento digital, livre de intermediação e com segurança garantida pela tecnologia de blockchain. No entanto, para que essas transações sejam assistidas pelo direito e tenham proteção jurídica, é necessário enquadrar a criptomoeda como um bem. Os contratos que envolvam criptomoedas não se enquadrariam como compra e venda, mas sim como uma troca, em que uma parte transfere a posse de determinada quantidade de criptomoedas em troca da posse de outra coisa ou serviço. Dessa forma, a transação seria lícita e teria sua proteção garantida pelo ordenamento jurídico (GARCIA; OLIVEIRA, 2016)

A troca, que figura como a primeira espécie contratual utilizada ao longo da história, também conhecida como permuta, escambo ou barganha, consiste em um negócio jurídico bilateral que pressupõe a transferência de um bem de uma das partes em favor da outra, recebendo em contraprestação uma coisa diversa, desvinculada de qualquer valor monetário, revelando-se como um processo de compensação recíproca. Nesse contexto, a onerosidade presente se consubstancia mediante a existência de um sacrifício por parte dos contratantes (PEREIRA, 2017).

Desta forma, ao considerar a criptomoeda como objeto de um contrato de troca, esta figuraria como objeto do contrato, juntamente com a vantagem a ser obtida pela outra parte em contrapartida. Dessa

forma, a transação não seria caracterizada como uma compra e venda, mas sim como uma troca em que uma parte cede a vantagem em troca de uma quantidade de criptomoedas (PEREIRA, 2017).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente momento, as criptomoedas têm sido amplamente utilizadas em várias transações com diferentes propósitos e, a cada dia, um número crescente de pessoas toma conhecimento sobre elas. É evidente que a tendência para negociações envolvendo criptomoedas está em alta. Nesse sentido, torna-se imprescindível que o direito esteja vigilante em relação a esses negócios, garantindo que as transações realizadas sejam lícitas e tenham a devida proteção jurídica.

A moeda é um meio de pagamento aceito em uma determinada sociedade para a compra e venda de bens e serviços. Por isso, identificar a natureza jurídica das criptomoedas, é elementar para uma análise sobre a possibilidade de ser ou não utilizada como moeda corrente.

Como resposta a questão de pesquisa, tem-se que sob a égide das normas e artigos que regulamentam a emissão e lastro do Real, bem como a visão de autores sobre a natureza jurídica dos criptoativos, fica evidenciado que a criptomoeda é um bem e não uma moeda, pois não possui prerrogativas legais de moeda, tampouco é dotada das características jurídicas de uma moeda. Desta forma, as criptomoedas, como hoje conhecemos, não são passíveis de utilização como uma moeda corrente oficial.

Conclui-se, portanto, com base no estudo bibliográfico que a utilização de criptomoedas como moeda corrente encontra-se inviabilizada pela sua natureza jurídica. Embora possam ser

consideradas como bens, as criptomoedas não são reconhecidas como moeda pelos órgãos reguladores do sistema financeiro e pela legislação brasileira.

Como limitações ao estudo, observa-se que não foram elencadas todas as criptomoedas, apenas se limitou a observar a natureza jurídica conforme a ordem legal brasileira, mas, enseja-se novos estudos pormenorizado para cada tipo de criptomoeda, bem como outros aspectos desse tema.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Walmar de H. C. C. **Regulamentação Jurídica das Moedas Virtuais**. 2017. (Monografia) – Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília: Brasília, 2017.

BARROS, Thiago. **Internet completa 44 anos**: relembre a história da web. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2013/04/internet-completa44-anos-relembre-historia-da-web.html>. Acesso em: 20 fev. 2023.

BASTIANI, Amanda. **Carteira Bitcoin**. 2018. Disponível em: <https://www.criptofacil.com/carteira-bitcoin-guia-definitivo-para-sua-carteira-digital-passo-apasso/>. Acesso em: 5 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 jan. 1965.

BRASIL. Lei 9.069, de 29 de junho de 1995. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jun. 1995

BRASIL. Lei 10.179, de 06 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, consolidando a legislação em vigor sobre a matéria. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 fev. 2001.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CASTELLO, Melissa Guimarães. **Bitcoin é moeda?:** classificação das criptomoedas para o direito tributário. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – FGV, São Paulo, 2019.

FOBE, Nicole Julie. **O bitcoin como moeda paralela** - uma visão econômica e a multiplicidade de desdobramentos jurídicos. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016.

GARCIA, Marco Aurélio Fernandes; OLIVEIRA, Jean Phelippe Ramos de. To bit or not to bit?: vires in numeris. Propostas de regulação do uso de criptomoedas em transações comerciais. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, v. 5, n. 8, set./ fev. 2016. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=239802> Acesso em: 3 mar. 2023.

GOMES, Tiago Severo; POTENZA, Pereira Guilherme Peres. **Blockchain**: juridicidade de suas aplicações pelo direito brasileiro. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291541,71043-Blockchain+juridicidade+de+suas+aplicacoes+pelo+direito+brasileiro>. Acesso em: 20 fev. 2023.

GUARDA, Einstein, **Uso da criptomoeda bitcoin**: uma análise dos impactos jurídicos no Brasil. Brasília: Editoração Centro de Estudos Judiciários, 2019

HUGON, Paul. **A moeda**: introdução à análise e às políticas monetárias e à moeda no Brasil. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1972. 207p.

MANKIW, Gregory. **Principles of Economics**. São Paulo. Cengage Learning. 2014

MAY, Tim. **The Crypto Anarchist Manifest**. 22 nov. 1992. Disponível em: <https://www.activism.net/cypherpunk/crypto-anarchy.html>. Acesso em: 22 fev. 2023.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. 671p.

MORGAN, E. Victor. **Breve história do dinheiro**. Lisboa: Ulisseia, 1965. 263 p.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: um sistema de dinheiro eletrônico ponto-a-ponto**. 2008. Disponível em: <http://www.embaixadabitcoin.com/wp-content/uploads/2017/11/Bitcoin-WhitePaper-Portugues.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Contratos. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROTHBARD, Murray N. **O que o governo fez com o nosso dinheiro?**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

ROMA, Bruno Marques Bensal; SILVA, Rodrigo Freitas. O desafio legislativo do bitcoin. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 20, nov. 2016. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/95960701/v20160020/document/117313917/anchor/a-117313917>. Acesso em: 20 jun. 2022.

SILVA, Leonardo Werner. **Internet foi criada em 1969 com o nome de “Arpanet” nos EUA**. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u34809.shtml>. Acesso em: 07 fev. 2023.

SILVA, Vera Lucia. **O Guia Completo Sobre Bitcoin**. São Paulo: Vera Lucia Silva, 2017.

SWAN, Melanie. **Blockchain: blueprint for a new economy**. Sebastopol: O`Reilly, 2015.

TAPSCOTT, Don. **The Digital Economy: promise and peril in the age of networked intelligence**. New York: The Mecgraw, 1997. 342 p. v. 2.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 13. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017a.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017b.

TEIXEIRA, Demetrius Barreto. **A soberania na ordem econômica versus a desestatização do dinheiro: o caso bitcoin o mercado financeiro na internet, sua (des)regulação, consequências e externalidades**. Porto Alegre, 2017.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin - A Moeda na Era Digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VIGNA, Paul; CASEY, Michael J. **The Age of Cryptocurrency: how bitcoin and the blockchain are challenging the global economic order**. New York: St. Martin`S Press, 2015.

A PROTEÇÃO LEGAL DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A REDE DE APOIO NO ESTADO DE SANTA CATARINA

Mylena Toigo¹
Anna Christina Gris²

RESUMO

O presente trabalho possui como tema do estudo a proteção legal da mulher vítima de violência de gênero e o recorte é a rede de proteção e amparo à vítima dessa violência no estado de Santa Catarina. O problema de pesquisa consiste em como ocorre o amparo legal à mulher após sofrer violência de gênero em Santa Catarina. A justificativa se promove em como a violência de gênero é algo ainda muito comum na sociedade, além da falta de punição que é possível observar. A hipótese é que existem normas de proteção legal à mulher, mas não são cumpridas de forma efetiva. O objetivo geral da pesquisa é verificar como é feito o amparo legal à mulher após ser vítima de violência de gênero em Santa Catarina. Os objetivos específicos são contextualizar noções básicas de violência contra a mulher e a evolução histórica dos direitos para a mulher, explanar a rede de normas jurídicas de proteção para a mulher e expor dados de violência contra a mulher em Santa Catarina. O desenvolvimento do trabalho se estruturou em três seções: na primeira seção é apresentada a evolução dos direitos da mulher ao longo no tempo; na segunda seção são abordadas quais as normas vigentes no Brasil e programas estaduais de proteção para a mulher. Na terceira seção são mostrados dados de violência contra a mulher no estado de Santa Catarina. Concluiu-se pela confirmação da hipótese de que existe um conjunto de normas de proteção legal para a mulher e uma rede de apoio no estado de Santa Catarina, mas mesmo com esse apoio, os dados de violência contra a mulher são bastante altos.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus de Joaçaba; mylenatoigo@gmail.com

² Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Especialista em Direito Público pela Universidade do Vale do Itajaí; Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí; Advogada; Docente no curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; anna.gris@unoesc.edu.br

Palavras-chave: Violência de gênero. Amparo legal. Santa Catarina. Dados de violência. Proteção legal.

1 INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher consiste em qualquer ato violento baseado no gênero, que resulte, ou tenha probabilidade de resultar, em dano físico, sexual, psicológico ou sofrimento para a mulher. Além disso, inclui ameaças, coerção ou privação, consistente em um fenômeno complexo, que atinge mulheres em todas as partes do mundo e tem suas raízes na relação de fatores biológicos, econômicos, culturais, políticos e sociais (SILVA; OLIVEIRA, 2015).

O tema do estudo é a proteção legal da mulher vítima de violência de gênero e o recorte é a rede de proteção e amparo à vítima dessa violência no estado de Santa Catarina.

O problema de pesquisa consiste em qual amparo legal a mulher possui após ser vítima de violência de gênero em Santa Catarina.

A justificativa se promove em como a violência de gênero é algo ainda muito comum na sociedade, além da falta de punição que é possível observar.

A hipótese é de que existem normas de proteção legal à mulher, mas não são cumpridas de forma efetiva.

O objetivo geral da pesquisa é verificar como é feito o amparo legal à mulher após ser vítima de violência de gênero em Santa Catarina.

Os objetivos específicos são contextualizar noções básicas de violência contra a mulher e a evolução histórica dos direitos para a mulher, explanar a rede de normas jurídicas de proteção para a mulher e expor dados de violência contra a mulher em Santa Catarina.

O desenvolvimento do trabalho se estruturou em três seções:

Na seção 1 é apresentada uma breve descrição sobre o que é violência de gênero e sua construção social e um histórico das normas de proteção para a mulher no Brasil.

Na seção 2 são abordadas as principais normas de proteção jurídica de violência contra a mulher vigentes na legislação e os programas de proteção para a mulher vítima de violência de gênero em Santa Catarina.

Na seção 3 são explanados dados recentes de violência contra a mulher no estado de Santa Catarina.

Como considerações finais, decidiu-se por registrar os pontos conclusivos identificados pelas partes componentes da estrutura do texto em que se deduziu esta pesquisa, como forma de compor o cenário dinâmico e em permanente alteração, a fim de estimular a reflexão crítica e, sobretudo, demonstrar a necessidade de continuidade desses estudos.

O procedimento metodológico adotado na pesquisa foi o recorte bibliográfico, que se desenvolveu pelo método lógico-dedutivo.

2 CONTEXTUALIZANDO NOÇÕES BÁSICAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO PARA A MULHER

Atualmente, constata-se que as mulheres são vítimas de atos nocivos à sua integridade apenas por pertencerem ao sexo feminino, desencadeados a partir de uma concepção de mundo associada à superioridade masculina, como ressaltam Silva e Oliveira (2015). Na sociedade brasileira, desde sempre, a mulher é rodeada de estigmas comportamentais sobre o modo adequado de se portar. Em um

contexto histórico e social, as mulheres sempre foram consideradas acessórios de apoio ao homem, seu papel era ter um marido e família e, nessa realidade, a mulher era e ainda é submetida à violência, traição e julgamento social (LEAL, 2021).

Observando as vítimas, percebe-se a vergonha, o medo e o desconhecimento do amparo legal que impõe limites à violência e mesmo quando elas se veem obrigadas a procurar serviços de saúde e de proteção legal, tendem a silenciar o problema. Essa atitude proporciona um caráter de invisibilidade à violência de gênero, ultrapassando a esfera de um problema judiciário e adentrando na esfera de um problema de saúde pública (SILVA; OLIVEIRA, 2015).

Apesar de caracterizar-se como um questionamento relevante e um grande problema a ser resolvido, apenas ganhou maior notoriedade no Brasil com a criação da Lei Maria da Penha.

A Lei n. 11.340, Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), dispõe sobre violência doméstica e familiar e foi o principal marco para a evolução dos direitos das mulheres no Brasil. A partir desse período passou a dar-se mais atenção para a desigualdade de gênero e políticas públicas garantidoras de respeito e cidadania, aponta Souza (2013). A Lei Maria da Penha esclarece os diversos tipos de violência que a mulher pode sofrer, seja física, sexual, patrimonial, moral ou psicológica, por meio de ação ou omissão.

O citado diploma legal é direcionado ao gênero feminino e foi uma novidade para o ordenamento jurídico, pois apenas depois da década de 1980 obteve-se uma referência crescente sobre o tema na literatura, assim gênero se torna mais do que uma palavra, transforma-se em uma ferramenta de análise que, aplicada a um determinado objeto, resulta em uma forma única de abordá-lo. Gênero, portanto, ao longo dos anos, passou a ser um conceito que se refere a uma construção social e cultural, sobre o que é feminino ou masculino,

a qualidade de ser homem ou mulher e sobre sexo, distinguindo a dimensão biológica da social.

Dessa forma, relacionando a construção social do gênero e o Direito, percebe-se que o Direito tem contribuído para uma definição de “masculino” e “feminino” e, conseqüentemente, reproduzindo assimetrias, alimentando estereótipos, preconceitos, discriminações e hierarquias, até porque suas normas e sua forma de execução foram estruturadas a partir de uma perspectiva masculina (SOUZA, 2013).

Com essa construção, antes de analisar o fato em si, analisa-se o estereótipo do autor e da vítima, para então julgá-los como “honesto”³ ou “não honesto”. Nos Tribunais é onde mais se observam conflitos de gênero, o agressor que é um bom pai de família geralmente não é punido, mas a mulher que exerce sua sexualidade é tratada de forma humilhante e seu testemunho acaba sendo desconsiderado (SOUZA, 2013).

A tese de legítima defesa da honra é um exemplo atual da construção dos papéis de cada gênero dentro do Direito. A tese supõe que uma pessoa pode ser absolvida quando age em legítima defesa da honra, fazendo com que a vítima seja apontada como a responsável pelas agressões sofridas e por sua própria morte, enquanto seu acusado é transformado em um heroico defensor de valores legítimos.

Por violar os princípios constitucionais da dignidade humana, proteção à vida e igualdade de gênero, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, no ano de 2021, declarou inconstitucional a tese de

³ Vale destacar que até 2005, o Código Penal relacionava os crimes de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude apenas contra mulheres “honestas”:

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Art. 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos. Parágrafo único. Se a ofendida é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1940).

legítima defesa da honra (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021). Em realidade, afirma Souza (2013), a Justiça constrói um modelo ideal de homem e mulher a partir de seus representantes, estando em jogo em um julgamento a forma como acusados e vítimas se travestem de modelos que refletem os preconceitos de que estão revestidos os próprios juízes.

Outras reformas surgiram no que diz respeito a crimes de gênero, especificamente os sexuais, nos últimos tempos, como a modificação que passou a considerar os antigos “crimes contra os costumes” como crimes contra a dignidade sexual, em 2009. O bem jurídico protegido passou a ser a integridade sexual da mulher e não mais a moral social. Algumas dessas reformas resistem ao conservadorismo da sociedade, pois ainda é possível perceber no julgamento desses crimes a defesa de um sistema de valores acima da ideia de quebra de uma norma jurídica (SOUZA, 2013).

Exemplo dessa resistência é o que ocorreu com o crime de estupro, destaca a autora. Nos termos do Código Penal, o crime de estupro era considerado um crime de ação penal privada, ou seja, o autor apenas era processado com a representação da vítima, no entanto o que ocorria é que poucas mulheres representavam o crime em virtude de que, na prática, a responsabilidade de contratar advogado, impulsionar o processo, sofrer pressões e reviver o trauma recaía somente sobre a vítima.

Dessa forma, a Lei n. 8.072, de 1990, relacionou o estupro no rol dos crimes hediondos, assim, não dependeria mais da representação da vítima para o acusado ser processado (BRASIL, 1990).

Ocorre que a Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, alterou o Código Penal novamente, tornando o crime de estupro ação penal pública condicionada à representação da vítima, exceto quando a vítima for menor de 18 anos ou vulnerável, ignorando o progresso

trazido até então e obrigando a vítima a representar contra o autor para então fazer justiça, consoante destaca Souza (2013)

Portanto, ocorre que as normas de proteção legal para a mulher evoluíram ao longo do tempo, mas ainda se constata resquícios de uma sociedade machista e misógina refletida no ordenamento jurídico.

3 PRINCIPAIS MECANISMOS DE PROTEÇÃO LEGAL VOLTADA AO COMBATE DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER VIGENTES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Brasil é um país marcado pela violência de gênero e diariamente observam-se novos casos. Alguns desses casos tomam espaço nas mídias sociais e assim se transformam em ferramentas de luta pela justiça, fazendo surgir uma nova lei.

Todas as leis foram conquistadas por meio de lutas e longos trajetos de aversão à lógica que ao seu tempo existia. Não é diferente no Brasil, onde há uma cultura de homenagem às vítimas. Leis, como a Maria da Penha (Lei 11.340/2006), Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012) e a Lei Joana Maranhão (Lei 12.650/2015), por exemplo, foram chamadas pelo nome de suas respectivas vítimas em uma tentativa de restauração do dano sofrido, após um caso de grande comoção e repercussão na sociedade (OLIVEIRA; GIORDANO, 2021).

Além dessas leis, observa-se algumas com mais relevância que serão explanadas a seguir.

3.1 LEI MARIA DA PENHA

A Lei n. 11.340, mais conhecida como Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), dispõe sobre violência doméstica e familiar e foi o

principal marco para a evolução dos direitos das mulheres no Brasil, uma vez que a partir desse período passou-se a dar-se mais atenção para a desigualdade de gênero e políticas públicas garantidoras de respeito e cidadania, conforme aponta Souza (2013), fazendo surgir, dessa forma, a primeira lei baseada em gênero feminino na legislação brasileira.

Conforme o Instituto Maria da Penha (2022), Maria conheceu Marco Antonio Heredia Viveros, colombiano, quando estava cursando o mestrado na Faculdade de Ciências Farmacêuticas, da Universidade de São Paulo, em 1974. Marco Antonio nunca demonstrou ser uma pessoa violenta, ao contrário, sempre educado e amável. O casamento aconteceu em 1976 e os sinais de violência e agressões iniciaram-se após ele conseguir sua cidadania brasileira.

Em 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio. Marco Antonio deu um tiro em suas costas enquanto ela dormia. Como consequência, Maria ficou paraplégica em razão das lesões nas vértebras torácicas, laceração na dura-máter e destruição de parte da medula. Marco Antonio, porém, relatou à polícia que aquilo seria resultado de uma tentativa de assalto. Meses após, quando Maria voltou do hospital, seu marido tentou eletrocutá-la durante o banho.

Não sendo o bastante, o primeiro julgamento de Marco Antonio ocorreu oito anos após o crime e, sendo sentenciado a 15 anos de prisão, saiu em liberdade em consequência do recurso solicitado pela defesa. No segundo julgamento, seu marido foi condenado a 10 e 6 meses de prisão. Contudo, sob alegações de irregularidade, a sentença novamente não foi cumprida.

No ano de 1998 o caso ganhou uma repercussão internacional, sendo denunciado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA) e, após condenado, verificou-se que o fato seria tratado como um caso

de violência contra a mulher, sofrida em decorrência de seu gênero. Dessa forma, observada a falta de medidas de proteção, a partir dessa condenação foi sancionada a Lei Maria da Penha, em 7 de agosto de 2006, que relacionou os tipos de violência no âmbito doméstico contra a mulher, sendo física, sexual, psicológica, patrimonial e moral, bem como instituiu medidas punitivas e preventivas para os agressores, como as medidas protetivas de urgência (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2022).

3.1.1 MUDANÇAS SIGNIFICATIVAS NA LEGISLAÇÃO TRAZIDAS PELA LEI MARIA DA PENHA

Em aspectos gerais, é importante enfatizar que a lei nasceu com um caráter não apenas punitivo, ela consegue dispor em seu texto o conceito de todos os tipos de violência doméstica e familiar contra a mulher (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral), além de configurar os espaços em que as agressões são qualificadas como violência doméstica, destacando as medidas integradas de prevenção, atendimento pela autoridade policial e assistência social às vítimas. Ainda, trata dos procedimentos processuais, assistência judiciária, atuação do Ministério Público e às medidas protetivas de urgência, que estão entre as disposições mais inovadoras da Lei n. 11.340/2006.

Campos (2008) destaca as providências legais a serem tomadas pelas autoridades policiais nos casos de violência doméstica contra a mulher. Antes da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), tudo se resumia à lavratura dos Boletins de Ocorrência (BO) ou Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCO), deixando as vítimas sem qualquer procedimento satisfatório. Hoje é realizado o boletim de ocorrência e após concluso é enviado ao Ministério Público, para, dessa forma, o órgão dar andamento ao processo legal.

Outra importante inovação foi que a Lei Maria da Penha retira dos Juizados Especiais Criminais a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher, vedando, assim, a aplicação das penas culminadas aos crimes de menor potencial ofensivo, uma vez que, antigamente, era comum ao autor do fato a condenação com a pena de uma cesta básica ou serviços comunitários (CAMPOS, 2008).

No Código de Processo Penal (Brasil, 1941) foi acrescido pela Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), em seu artigo 313, III,⁴ a possibilidade de prisão preventiva para os crimes de violência doméstica contra a mulher. Assim, destaca Campos (2008), a possibilidade de a prisão preventiva não mais se restringir aos crimes punidos com reclusão, e ainda, pode ser a qualquer tempo processual, como destaca o artigo 20 da Lei Maria da Penha⁵ (BRASIL, 2006).

Já no Código Penal (BRASIL, 1940), por meio de seu Art. 43, a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) acrescentou, no art. 61, inciso II,⁶ alínea f, uma nova hipótese de agravante para quando o crime for praticado prevalecendo-se de relações domésticas ou mediante violência contra a mulher.

⁴ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (BRASIL, 1941).

⁵ Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem." (BRASIL, 2006).

⁶ Art. 61 – são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica. (BRASIL 1940).

Também altera o Art. 129 do Código Penal (BRASIL, 1940), que passa a vigorar com o §9,⁷ com pena de três meses a três anos para os crimes de lesão corporal praticados contra cônjuge ou companheiro, ou prevalecendo-se o agente das relações domésticas de coabitação. Já no crime de lesão corporal comum, a pena é de três meses a um ano.

Ou seja, percebe-se que a Lei n. 11.340/06 modificou a legislação para melhor proteger as vítimas de violência doméstica e também trabalhou para piorar a situação do agressor, criando circunstância agravante ou de aumento de pena quando o autor do crime se prevalece de relações domésticas em qualquer delito e quando no delito de lesão corporal essa lesão for praticada no âmbito de violência doméstica.

3.2 LEI MARIANA FERRER

O caso Mariana é de conhecimento público e teve grande eco nas mídias sociais, basta uma pesquisa rápida na internet para encontrar vídeos da audiência de instrução e julgamento onde Mariana foi humilhada. Oliveira e Giordano (2021) narram que Mariana recorreu ao Poder Judiciário após sofrer um abuso sexual pelo empresário André Camargo Aranha, em um clube chamado Café de La Musique, localizado em Florianópolis, onde Mariana trabalhava como promoter. O acusado a teria ministrado substância que tirou seu discernimento e, após, a levou para um local isolado onde teria praticado um estupro.

A instrução em plenário do referido caso se tornou uma completa tortura psicológica, pois uma das estratégias de defesa mais usuais é

⁷ Art. 129 – Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [...] §9º - Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos. [...]. (BRASIL, 1940).

a desqualificação da ofendida, trazendo fatos ofensivos, alheios ao processo, que buscam demonstrar que, de alguma forma, a vítima mereceu ou provocou a violência, invertendo, assim, os papéis de ofensor e ofendido. Essa prática, apesar de comum pelos advogados de defesa, nunca havia trazido tamanha comoção na sociedade (OLIVEIRA; GIORDANO, 2021).

Ainda, conforme as autoras, a defesa usou de fotos sensuais de quando a vítima trabalhava como modelo para justificar tal agressão, e quando Mariana caiu no choro em plena audiência, foi ofendida com frases, como: “não adianta vir com esse teu choro dissimulado, falso e essa lábia de crocodilo.” (MIGALHAS, 2020).

Apesar desse tipo de tratamento com as vítimas de violência sexual ser comum, diante da comoção pública e para amenizar esse tipo de situação, foi proposta a Lei n. 14.245, Lei Mariana Ferrer, hoje sancionada, que alterou os Decretos-Leis n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo.

Com a aprovação da Lei Mariana Ferrer, n. 14.245 (BRASIL, 2021), o artigo 344⁸ do Código Penal passou a vigorar acrescido do aumento de pena de um terço até a metade se o processo envolver crime contra a dignidade sexual.

⁸ Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade se o processo envolver crime contra a dignidade sexual.

Ainda, ordenou-se o acréscimo dos artigos 400-A e 474-A⁹ no Código Penal, os quais decretam que na audiência de instrução e julgamento, em especial nas que apuram crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e sujeitos processuais devem zelar pela integridade física e psicológica da vítima, bem como que cabe ao juiz garantir esse zelo, vedando manifestações sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos e a utilização de linguagens e atos que ofendam a dignidade das vítimas e testemunhas.

O artigo 4º da Lei Mariana Ferrer acresce também o § 1º-A no artigo 81 da lei 9.099, que garante os mesmos direitos para as vítimas quando o rito for dos Juizados Especiais (BRASIL, 2021).

Esse projeto de lei, explanam Oliveira e Giordano (2021), reflete a preocupação no desestímulo para as mulheres buscarem justiça, e tem como objetivo passar mais segurança para elas, garantindo que seus agressores sejam punidos, ademais, de modo que as vítimas não se vejam revitimizadas durante o curso do processo penal

Beristain (2000), em sua obra, explica sobre os graus de vitimização e o processo de revitimização por diferentes graus que a vítima passa.

⁹ Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas. (BRASIL, 2021).

Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas. (BRASIL, 2021).

A vitimização primária consiste na primeira impressão que a vítima forma diretamente após sofrer uma lesão. Beristain (2000) apresenta um estudo que demonstra que a reação inicial após o fato desencadeia intensos efeitos negativos, como desespero, lembranças de outros traumas, ansiedade, medo, sensação de abandono, humilhação, depressão, raiva, culpa, espasmos musculares, náuseas, perturbação do sono, bloqueio do pensamento, dificuldade de concentrar-se, entre outros.

A vitimização secundária entende-se pelo sofrimento que a vítima sofre ao buscar justiça, ou seja, nas instituições que abrangem policiais, juízes, peritos, etc. Ao entrar no espaço judicial, a vítima recebe mais sofrimento e incompreensões em vez de uma resposta adequada, especialmente em alguns delitos, como de natureza sexual. Ao decorrer do processo penal, os agentes que ali trabalham com frequência se desocupam da vítima ou a ignoram e muitas vezes a vitimam ainda mais.

Por fim, a vitimização terciária emerge de resultados das vivências dos processos de vitimização primária e secundária. Pode-se observar a vitimização terciária quando para a vítima convém aceitar a nova imagem de si mesma que foi gerada a partir desses acontecimentos.

Além do processo de revitimização pelo qual as vítimas passam, a lei reflete também a violência institucional observada em torno do caso. Nas palavras de Chai, Santos e Chaves (2018), a violência institucional contra a mulher é aquela praticada nas instituições públicas ou privadas, que prestam serviços, por ação ou omissão, como por exemplo, o Poder Judiciário no caso de Mariana Ferrer. Tal violência é consumada por agentes que deveriam posicionar uma postura humanizada, preventiva e reparadora.

A violência institucional está diretamente relacionada à violação dos Direitos Humanos e sua prática deveria ser incompreensível diante de uma sociedade respaldada aos valores de dignidade humana, porém ainda é uma questão pouco conhecida tanto para as vítimas quanto para muitos profissionais que atuam na esfera do Poder Judiciário (CHAI; SANTOS; CHAVES, 2018).

Ainda, conforme os autores (CHAI; SANTOS; CHAVES, 2018), justamente pela violência institucional ter pouca visibilidade, pode acabar não sendo vista como um tipo de violação de direitos. Além da esfera Judiciária, também pode ser observada em hospitais, postos de saúde, escolas, delegacias, por meio da falta de atendimento efetivo, falta de atenção e negligência.

Com as mulheres, geralmente essa violência é comum quando há discriminação em processo de abortos legais, preconceitos acerca dos papéis sexuais e em relação às mulheres soropositivas (HIV), quando estão grávidas ou desejam engravidar, desqualificação do saber prático, experiência de vida e diante do saber científico, apontam os autores (CHAI; SANTOS; CHAVES, 2018).

Chai, Santos e Chaves (2018) explicam que a violência institucional nem sempre é revelada como violência, pela forma sutil como se expõe, parecendo assim ser “natural”. As campanhas que mostram visibilidade para as diferentes expressões de violência sofridas pelas mulheres existem e consistem em medidas preventivas para violência contra a mulher. Contudo, o atendimento oferecido no cotidiano é o padrão, onde acaba frustrando a vítima que busca uma escuta mais humanizada (CHAI; SANTOS; CHAVES, 2018).

As alterações trazidas pela Lei Mariana Ferrer (BRASIL, 2021), além de tentarem prevenir a revitimização sofrida pelas vítimas, também objetivam protegê-la contra a violência institucional.

3.3 A LEI DO MINUTO SEGUINTE E SAÚDE PÚBLICA

Conforme Lemes e Silva (2021), muitos dos casos de violência sexual que ocorrem no Brasil não são denunciados, seja por medo, vergonha, ou por sentir-se ameaçada a vítima. O silêncio das vítimas se torna um grande empecilho, pois o atendimento hospitalar nas primeiras horas após o fato é essencial.

Um estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), realizado nos anos de 2017 e 2018, mostrou que apenas 7,5% das vítimas de violência sexual notificam a polícia. Talvez por estarem vulneráveis, algumas vítimas acreditam que a culpa é sua. O mesmo estudo mostra que em 75,9% dos casos, o agressor possui algum tipo de vínculo com as vítimas quando são de ambos os sexos, e quando a vítima é mulher, o número passa para 76,4% (LEMES; SILVA, 2021).

Analisando essas informações, é certo que a saúde pública sofre muitas consequências com a escolha da vítima de calar-se, pois além do aumento dos casos de estupro em razão da falta de punição, as vítimas correm risco de contrair infecções sexualmente transmissíveis, uma gravidez indesejada, transtornos, como isolamento, ansiedade, estresse pós-traumático e depressão (LEMES; SILVA, 2021).

A maior preocupação para a saúde pública decorrente da violência sexual certamente é a propagação de infecções sexualmente transmissíveis, principalmente do Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV). O risco de contaminação é menor quando o tratamento é feito em até 72 horas após a consumação da agressão sexual, destacam Lemes e Silva (2021).

Ao contrair uma gravidez indesejada por consequência da violência sexual, muitas mulheres recorrem ao aborto clandestino como forma de eliminar memórias dessa agressão e, assim, faz-se

milhares de vítimas por ano, sendo um problema global, não apenas no Brasil.

Nessa hipótese há uma falta de informação, afirmam Lemes e Silva (2021). Embora no Brasil seja expresso em lei que o aborto resultante de estupro é admissível e legal, tendo a mulher agredida o total direito de usufruir desse pressuposto legal, se tiver o interesse, conforme redação do inciso II, artigo 128,¹⁰ do Código Penal Brasileiro, muitas mulheres desconhecem essa garantia ou não denunciam, para assim ter direito a realizar o procedimento, recorrendo então ao aborto de outras formas que não são seguras.

Quanto aos problemas psicológicos decorrentes da violação também são considerados um problema para a saúde pública, uma vez que geram adversidades psicológicas às vítimas e possivelmente sequelas mais fortes que as físicas. Esses distúrbios podem afetar os relacionamentos futuros, já que o estresse pós-trauma pode interferir na satisfação sexual das mulheres e insegurança ao tentar praticar relações sexuais, pois a agressão lhes deixa marcas profundas (LEMES; SILVA, 2021).

Nesse contexto, a Lei n. 12.845 (BRASIL, 2013), conhecida por Lei do Minuto Seguinte, foi sancionada em agosto de 2013. Essa lei tem como objetivo proporcionar a toda a vítima de violência sexual atendimento médico e informação aos seus direitos.

Embora a Lei do Minuto seguinte não seja recente, também não é muito conhecida. Além de dar atendimento médico imediato para a vítima, a lei dá total credibilidade para a palavra da vítima, não sendo necessário registrar boletim de ocorrência, explicam Lemes e Silva (2021).

¹⁰ “Não se pune o aborto praticado por médico: [...] II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.” (BRASIL, 1940).

A lei estabelece que, nas primeiras horas após a agressão sexual, a vítima imediatamente pode comparecer a uma unidade do SUS para realizar o protocolo legal. Essencialmente em seu artigo 3º¹¹ é exigido à vítima atendimento imediato e obrigatório para diagnósticos e tratamento de lesões físicas; amparo médico, psicológico e social; facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor; coleta de material para a realização de exame de HIV e posterior acompanhamento e terapia; e fornecimento de informações às vítimas sobre direitos legais e todos os serviços sanitários disponíveis.

Além disso, a lei dispõe, nos parágrafos seguintes, que esses serviços serão prestados de forma gratuita às vítimas de violência sexual e, no tratamento das lesões, caberá ao médico preservar materiais que possam ser coletados no exame médico legal e que caberá ao órgão de medicina legal o exame de DNA para identificação do agressor (BRASIL, 2013).

Ou seja, entende-se que os hospitais do SUS e conveniados devem fornecer assistência total para as vítimas, incluindo diagnósticos, tratamentos, profilaxia de gravidez e IST, informações sobre outros

¹¹ Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

^I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas;

^{II} - amparo médico, psicológico e social imediatos;

^{III} - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

^{IV} - profilaxia da gravidez;

^V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;

^{VI} - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia;

^{VII} - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

§ 1º Os serviços de que trata esta Lei são prestados de forma gratuita aos que deles necessitarem.

§ 2º No tratamento das lesões, caberá ao médico preservar materiais que possam ser coletados no exame médico legal.

§ 3º Cabe ao órgão de medicina legal o exame de DNA para identificação do agressor. (BRASIL, 2013).

serviços e direitos relacionados, amparo psicológico e todos os protocolos exigidos pela Lei do Minuto Seguinte que estão em vigor na legislação brasileira, além disso, se a vítima desejar, posteriormente, ela terá total cabimento de recorrer ao aborto dentro da forma da lei.

Dessa forma, apresentadas algumas das principais normas de proteção contra a violência de gênero, têm-se na legislação uma rede de proteção e amparo para a mulher, além disso, também há uma pretensão punitiva mais severa para crimes praticados contra a mulher.

4 PROGRAMA REDE CATARINA E “OBSERVATÓRIO DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER”: TENTATIVAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA DE EFETIVAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES DE PROTEÇÃO CONTRA A MULHER

Ainda que haja uma rede legal de proteção para a mulher, pode-se observar certa dificuldade na efetivação dessa proteção legal. Por isso, o estado de Santa Catarina criou um sistema integrado de atendimento para esse tipo de ocorrências, sobretudo para tentar garantir uma maior efetivação da Lei Maria da Penha.

A Rede Catarina é um programa institucional da Polícia Militar de Santa Catarina (PMSC) focado na prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher por meio de uma atuação integrada com outros órgãos públicos. O programa teve início em Chapecó, SC, em 2017, e sustenta-se em ações de proteção, a partir de visitas preventivas, fiscalização de medidas protetivas, urgência e policiamento direcionado, por meio da qual se busca conferir maior efetividade e celeridade ao atendimento policial militar a mulheres vítimas de violência doméstica e familiar (Rede Catarina, 2022).

Conforme Rede Catarina (2017 apud LEANDRO; MARCINEIRO, 2021), a forma de realização do policiamento direcionado é feito por meio da Patrulha Maria da Penha, uma guarnição composta por, no mínimo, dois policiais, sendo um deles uma mulher, que prestam as visitas preventivas às vítimas de violência doméstica e familiar e, juntamente com outros órgãos, buscam soluções para resolver a causa dos problemas.

Além disso, conforme Rede Catarina (2022), a metodologia usada no Programa consiste em reuniões, padronização e governança.

Nas reuniões de sensibilização apresenta-se o programa às estruturas e entidades públicas locais, expondo o levantamento de situação da localidade e esclarecendo o objeto, os objetivos, a metodologia, os benefícios, as dificuldades, os riscos e a responsabilidade do programa.

A padronização consiste em estabelecer um canal de comunicação e padronização dos procedimentos entre o Poder Judiciário, Ministério Público, Assistência Social, Polícia Civil, Conselho Tutelar, casas, abrigos e serviços voluntários.

Já a governança refere-se a manter reuniões de trabalho regulares entre os atores envolvidos e ações de integração que fomentem a coprodução e a corresponsabilidade. De igual modo, estabelecer parcerias e ações integradas com a saúde, assistência social, Polícia Civil, Ministério Público e Poder Judiciário.

Dessa forma, essa metodologia diminui as possibilidades de erros e potencializa a capacidade de alcançar resultados positivos, explica Rede Catarina (2022).

4.1 REFLEXOS NA TRANSFORMAÇÃO CULTURAL DAS MULHERES ATENDIDAS PELO REDE CATARINA

Leandro e Marcineiro (2021) elaboraram uma pesquisa abrangendo mulheres vítimas de violência doméstica e familiar atendidas pela guarnição Maria da Penha do 5º Batalhão de Polícia Militar, na cidade de Tubarão, SC, no ano de 2019, para as quais foi encaminhado um questionário eletrônico; as que responderam correspondem a 56 (cinquenta e seis) mulheres vítimas de violência doméstica e familiar em uma população de 123 (cento e vinte e três) mulheres atendidas naquele ano.

Dentre os questionamentos feitos às mulheres vítimas, dois deles chamam a atenção no que concerne ao referido trabalho:

a) Após ser atendida pela Rede Catarina você passou a entender mais claramente que não é vergonhoso denunciar a violência doméstica ou pedir ajuda a familiares e órgão público?

b) Após ser atendida pela Rede Catarina, você passou a entender mais claramente que a mulher não é responsável pela violência que sofre?

Quadro 1 – Assertivas relacionadas aos reflexos na transformação cultural nas vítimas atendidas pela Rede Catarina de proteção à mulher em Tubarão/SC

	Discordo totalmente	Discordo	Indiferente	Concordo parcialmente	Concordo totalmente
Após ser atendida pela Rede Catarina, você passou a entender mais claramente que não é vergonhoso denunciar a violência doméstica ou pedir ajuda a familiares e órgãos públicos.	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	9 (16,1%)	47 (83,9%)
Após ser atendida pela Rede Catarina, você passou a entender mais claramente que a mulher não é responsável pela violência.	0 (0%)	0 (0%)	1 (1,8%)	8 (14,3%)	47 (83,9%)

Fonte: Leandro e Marcineiro (2021).

Conforme os autores, todas as entrevistadas concordaram, total ou parcialmente, que não é vergonhoso denunciar ou pedir ajuda em caso de violência após serem atendidas pelo Rede Catarina, supondo que, em caso de violência, rompam o silêncio, denunciem e busquem seus direitos.

Ainda, parte significativa das respondentes passou a entender mais claramente que a mulher não é responsável pela violência que sofre, demonstrando um rompimento de papéis historicamente definidos para um e outro gênero e que há igualdade de direitos e deveres em uma relação, sendo a mulher vítima e não responsável da violência (LEANDRO; MARCINEIRO, 2021).

Com base no demonstrado nas respostas, pode-se observar que nesse quesito a Rede Catarina faz diferença no enfrentamento da violência doméstica e familiar, mudando o ponto de vista das mulheres que passam por esse tipo de violência e as encorajando a mudar esse cenário denunciando o agressor.

4.2 OBSERVATÓRIO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E OS DADOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER OBSERVADOS EM SANTA CATARINA

O Observatório da Violência Contra a Mulher (OMV) é um sistema integrado de informações a respeito da violência contra a mulher de Santa Catarina. Suas diretrizes estão sustentadas pelos pressupostos da Lei Maria da Penha e pelo Pacto Estadual Lei Maria da Penha firmado em 2018, entre a SDS, Assembleia Legislativa, CEDIM, Casa Civil, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Ministério Público do Estado de Santa Catarina, Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina e Federação Catarinense dos Municípios.

OOVM/SC monitora e avalia as políticas públicas de enfrentamento da violência contra a mulher a partir de dados estatísticos, reiterando o compromisso dos gestores públicos em incluir a transversalidade de gênero nas políticas públicas, com vistas a alcançar a equidade de gênero (OBSERVATÓRIO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2022).

A partir de relatórios desenvolvidos pela OVM, pode-se observar alguns dados sobre a violência contra a mulher no estado de Santa Catarina:

Tabela 1 – Número de ocorrências de lesão corporal dolosa entre os meses de janeiro a agosto dos anos de 2020, 2021 e 2022

DADOS DO RELATÓRIO

FONTE DOS DADOS: NÚCLEO DE ESTATÍSTICA E ANÁLISE CRIMINAL - NEST | OSP | CSSPPO | SC
 ATUALIZAÇÃO DOS DADOS: 08/09/2022

Nº DE OCORRÊNCIAS DE LESÃO CORPORAL DOLOSA NO PERÍODO (01/01 - 31/08) EM SC

2020	9.083
2021	9.425
2022	10.523

Fonte: Rede Catarina (2022).

Pode-se perceber que os números entre 2020 e 2021 permaneceram no mesmo nível, mas no ano de 2022 cresceram consideravelmente.

Tabela 2 – Vítimas de feminicídio por ano e por período dos meses de janeiro a agosto entre 2015 e 2022

VÍTIMAS DE FEMINICÍDIOS POR ANO E POR PERÍODO (01/01 - 31/08) EM SC

	Nº de vítimas		Taxa por 100 mil habitantes
	POR ANO	PERÍODO (01/01 - 31/08)	PERÍODO (01/01 - 31/08)
2015	46	36	0,67
2016	54	37	0,78
2017	52	31	0,74
2018	42	25	0,59
2019	58	40	0,81
2020	57	33	0,79
2021	55	28	0,75
2022	37	36	0,50

Fonte: Rede Catarina (2022).

Observa-se que desde o ano de 2015 até 2021 houve um aumento quase que simultâneo. Já no ano de 2022 houve uma grande queda, comparado aos demais anos.

Porém, se for analisar por período, entre janeiro e agosto de 2021 e janeiro e agosto de 2022 houve um aumento, assim como o aumento na taxa de lesões corporais por períodos entre os anos de 2021 a 2022.

Tabela 3 – Número de ocorrências de estupro nos anos de 2020 a 2022, nos períodos entre janeiro e agosto

DADOS DO RELATÓRIO

FONTE DOS DADOS: NÚCLEO DE ESTATÍSTICA E ANÁLISE CRIMINAL - NEST | OSP | CSSPPO | SC
ATUALIZAÇÃO DOS DADOS: 08/09/2022

Nº DE OCORRÊNCIAS DE ESTUPRO NO PERÍODO (01/01 - 31/08) EM SC

2020	664
2021	837
2022	783

Fonte: Rede Catarina (2022).

Já em relação aos crimes de estupro, houve um aumento considerável no ano de 2021 e uma queda em 2022, mas essa queda não conseguiu alcançar a estimativa mais baixa do ano de 2021.

Analisando os dados, em aspectos gerais, percebe-se que, apesar de haver algum progresso ao longo dos anos, em 2022 todos os dados aumentaram em relação à prática de violência.

Embora não haja uma grande melhoria nos dados numéricos em relação ao número de crimes praticados contra a mulher em Santa Catarina, percebe-se uma melhora quase que total em relação ao pensamento crítico das mulheres atendidas pela Rede Catarina.

Essas mulheres que passaram a entender que não são culpadas pelas agressões e que não é vergonhoso denunciar, provavelmente seguirão na busca pelos seus direitos e não se submeterão novamente a situações e relacionamentos que resultam em violência, pois após o atendimento adquiriram maior consciência sobre quem é a vítima e o culpado e sobre as vias legais que podem recorrer após o fato.

Assim, a importância de promover esse tipo de rede de apoio contra violência de gênero, na tentativa de fazer cumprir a lei, refletiu-se na melhora significativa da vida de mulheres que passam por

situações de violência no seu cotidiano, contribuindo dia a dia para o seu combate, uma vez que ao trazer informação e incentivo para denunciar muda-se aos poucos o cenário de violência de gênero que existe hoje.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho estudou o tipo de amparo legal que a mulher tem no estado de Santa Catarina após ser vítima de uma violência de gênero. A violência de gênero é algo comum no cotidiano e faz milhares de vítimas todos os anos.

Na seção 1 foi apresentada uma breve descrição sobre o que é violência de gênero e sua construção social e um histórico das normas de proteção para a mulher no Brasil. Observou-se que, apesar desse sistema de normas de proteção existir, sua evolução ainda resiste a uma sociedade construída sob valores machistas.

Na seção 2 foram abordadas as principais normas de proteção jurídica de violência contra a mulher vigentes na atual legislação e os programas de proteção para a mulher vítima de violência de gênero em Santa Catarina. Pode-se constatar que o conjunto de normas legais e a rede existente no estado de Santa Catarina são medidas amplas e bem estruturadas de amparo, mas não chegam a todas as mulheres que necessitam de ajuda após sofrer uma violência de gênero.

Na seção 3 foram explanados dados recentes de violência contra a mulher no estado de Santa Catarina e, a partir deles, pode-se concluir que os números, apesar de terem diminuído há alguns anos, voltaram a subir recentemente. Em contrapartida, as mulheres atendidas pelo Rede Catarina quase que totalmente foram beneficiadas no sentido de entender sobre a violência, papéis de autor e vítima e cabimento de recorrer ao judiciário.

Dessa forma, a hipótese que existe uma rede de amparo para a mulher vítima de violência de gênero após o fato, mas que essa rede não é realmente efetiva no estado de Santa Catarina, restou confirmada.

Isso em razão de que as medidas existentes no estado de Santa Catarina, juntamente com a legislação de proteção para a mulher vigente em todo o país, são boas ideias e de fato funcionam, fazendo a diferença na vida das mulheres, entretanto se percebe que falta uma efetiva divulgação do programa Rede Catarina em todas as regiões do estado da Santa Catarina.

Além disso, também não há uma efetiva divulgação das leis voltadas à mulher existentes no ordenamento brasileiro, que conferem direitos e proteção à vítima que sofre violência de gênero.

Embora haja estrutura, observa-se a insuficiência de órgãos voltados à mulher, como, por exemplo, delegacias especializadas no atendimento para mulheres, varas especializadas em todas as comarcas e profissionais do sexo feminino voltadas ao atendimento das mulheres vítimas.

Essa falta de estruturas interfere diretamente na conduta de denunciar, visto que órgãos voltados para violência contra a mulher ofereceriam um ambiente mais acolhedor, fazendo com que a mulher se sentisse à vontade para ir até lá.

Geralmente, pode-se observar que, em sua maioria, delegacias são administradas por homens, os quais, muitas vezes, apresentam dificuldade em reconhecer uma violência de gênero, preferindo entender o crime como um mero desentendimento em casa, ou ainda culpando a vítima pela conduta.

Assim, além de órgãos voltados para a mulher, atendimentos realizados por outras mulheres também é uma pauta importante, pois assim a vítima se sentiria mais confortável ao falar e mais encorajada

a denunciar, pois na realidade, apenas mulheres entendem como é ser vítima de uma violência de gênero.

Ainda, pode-se concluir que este trabalho pode ser estudado de forma mais aprofundada, analisando diferentes grupos de mulheres e quais são os meios de proteção legal que cada grupo tem dificuldade de alcançar, almejando formas de instruir sobre os direitos da mulher, procedimentos legais e como ocorre esse amparo, pois existem sim bons meios de proteção legal para a mulher após ser vítima de violência de gênero, mas esses meios não são alcançados como deveriam.

REFERÊNCIAS

BERISTAIN, Antonio. **Nova Criminologia à Luz do Direito Penal e da Vitimologia**. Tradução: Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. Disponível em: <http://arquimedes.adv.br/livros100/A%20Luz%20do%20Direito%20Penal%20e%20da%20Vitimologia%20-%20Antonio%20Beristain.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 11.340, de 1 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 AGP. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 out. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm#:~:text=L8072&text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Federal%2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.245, de 22 de novembro de 2021. Altera os Decretos-Leis n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 nov. 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2021/lei-14245-22-novembro-2021-791984-publicacaooriginal-163912-pl.html>. Acesso em: 10 jun. 2022.

CAMPOS, Antônia Alessandra Sousa. **A Lei Maria da Penha e a sua efetividade**. Monografia (Especialista em Administração Judiciária) – Universidade Estadual Vale do Acaraú, Fortaleza, 2008.

CHAI, Cassius Guimarães; SANTOS, Jessica Pereira dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência institucional contra a mulher: o poder judiciário, de pretensão protetor a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [s. l.], v. 13, n. 2, p. 640-665, 2018. DOI: 10.5902/1981369429538. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 17 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 254, de 4 de setembro de 2018. Institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 set. 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2669>. Acesso em: 10 jun. 2022.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Quem é Maria da Penha**. 2022. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 10 jun. 2022.

LEAL, Lídia. **Processo de revitimização nos crimes sexuais contra a mulher - o julgamento da vítima nos espaços jurídicos e sociais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

LEANDRO, Cinthia; MARCINEIRO, Nazareno. O impacto social das ações da rede catarina de proteção à mulher para diminuição da violência doméstica. **Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública**, Santa Catarina, 2021. Disponível em: revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebesp/article/view/518/251. Acesso em: 10 jun. 2022.

LEMES, Mônica; SILVA, Wellington. A Aplicação da Lei do Minuto Seguinte Como Instrumento de Proteção às Mulheres Vítimas de Violência Sexual. **Revista Interfaces do Conhecimento**, Mato Grosso, v. 3, n. 1, p. 74-92, 2021. <https://periodicos.unicathedral.edu.br/?journal=revistainterfaces&page=article&op=view&path%5B%5D=630&path%5B%5D=580>. Acesso em: 10 jun. 2022.

MIGALHAS. **Audiência de caso Mariana Ferrer revolta comunidade jurídica**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/335842/audiencia-de-caso-mariana-ferrer-revolta-comunidade-juridica>. Acesso em: 10 jun. 2022.

OBSERVATÓRIO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. **Home**. 2022. Disponível em: <https://ovm.alesc.sc.gov.br/>. Acesso em: 12 jun. 2022.

OLIVEIRA, Kenny Stephanny Souza; GIORDANO, Jade Ventura. A Luta Pela Proteção da Mulher Vítima de Violência Sexual no Processo Judicial: Uma Análise do Projeto de Lei Mariana Ferrer. *In*: SIQUEIRA, Laurinda Fernanda Saldanha; SILVA, Maynara Costa de Oliveira (org.). **Maternidade, aborto e direitos da mulher**. São Luís: Editora Expressão Feminista, 2021. p. 7-13. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Maynara-Costa-2/publication/351038426_livro_maternidade_aborto_e_direito_da_mulher/links/6080ad2d907dcf667bb5af2d/livro-maternidade-aborto-e-direito-da-mulher.pdf. Acesso em: 10 jun. 2022.

REDE CATARINA. **Rede Catarina de proteção à mulher**. 2022. Disponível em: <https://www.pm.sc.gov.br/paginas/rede-catarina>. Acesso em: 10 jun. 2022.

SILVA, Lídia; OLIVEIRA, Maria. Violência contra a mulher: revisão sistemática da produção científica nacional no período de 2009 a 2013. **Ciência & Saúde Coletiva**, Brasília, v. 20, n. 11, p. 3523-3532, 2015.

SOUZA, Luanna Tomaz. Vitimologia e Gênero no Processo Penal Brasileiro. **Cadernos de gênero e tecnologia**, n. 27-28, p. 1-27, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://revistas.utfpr.edu.br/cgt/article/view/6102>. Acesso em: 10 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462336&ori=1>. Acesso em: 12 jun. 2022.

AÇÕES AFIRMATIVAS: O DIREITO DAS MULHERES NA POLÍTICA BRASILEIRA

Flavia Valéria do Prado¹

Daiane Garcia Masson²

RESUMO

O objetivo do artigo é analisar as políticas públicas de ações afirmativas, como foram sendo adotadas pelo Estado Brasileiro e como atuam para garantir a inclusão da mulher na política brasileira. O tema proposto foi desenvolvido com bases teóricas de materiais embasados por autores excepcionalmente capacitados e de profundo conhecimento nas áreas desta ciência e afins, conseqüentemente possibilitando um excepcional amparo material de cunho científico e bibliográfico. Este explora o conceito de ações afirmativas, bem como o princípio da igualdade, discorre sobre os principais marcos históricos e sociais que marcou a trajetória da conquista dos direitos femininos, mostrando seus impactos. Deixa clara a necessidade de grandes mudanças políticas e sociais, devendo o Estado seguir rigidamente, promovendo a garantia e a proteção àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Palavras-chave: Ações Afirmativas. Mulheres na Política. Princípio da Igualdade.

1 INTRODUÇÃO

A história da luta pelos direitos femininos é fundamental para a legislação atual, principalmente no que diz respeito às aplicações e criações das políticas públicas de ações afirmativas, isso porque, por muito tempo, a mulher viveu sob condições que anulavam completamente qualquer direito que almejasse, já que era rotulada

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba; valeriadoprado_2@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba; daiane.masson@unoesc.edu.br

como ser incapaz, motivo este que não possuía voz e nem proteção perante a legislação.

É primordial frisar que essas condições que a mulher vivia perduraram desde o Brasil Império até o Brasil República; com a Revolução Industrial se teve uma expansão significativa em relação aos direitos das mulheres, todavia, a mulher ainda vivia e trabalhava de forma desigual em relação ao sexo masculino. No entanto, após muitas lutas e manifestações a história da mulher ficou marcada principalmente pela conquista do direito do voto feminino, o que, conseqüentemente, levou a mulher a adentrar nos espaços políticos, aumentando assim sua representatividade e participação.

Com a criação da Constituição Federal de 1988, surgiu a garantia jurídica dos direitos das mulheres, o que teve um impacto para a história da conquista dos direitos da mulher, pois além de garantir direitos e obrigações do sexo feminino e masculino, também aboliu de vez o pátrio poder, abrangendo os direitos da mulher no trabalho, na educação, na cultura e, principalmente, na política.

A Constituição também trouxe consigo os princípios constitucionais e fundamentais, ficando expressamente explícito o direito à igualdade e a possibilidade de punir qualquer tipo de discriminação, tendo como objetivo promover a igualdade e a construção de uma sociedade democrática.

Assim, o presente trabalho está estruturado em três seções, sendo que a primeira consiste na análise do conceito, características, surgimento e finalidade das Políticas Públicas de Ações Afirmativas, além de demonstrar como essas políticas públicas foram sendo adotadas ao longo dos tempos pelo Estado Brasileiro, de forma a expor uma breve reflexão a respeito dos pontos centrais entre o princípio da igualdade e as ações afirmativas.

O segundo tópico é dedicado a historicizar a trajetória das lutas pelos direitos das mulheres, abordar sobre os momentos históricos mais relevantes que justificaram grandes mudanças na sociedade e influenciaram a inserção e a participação da mulher nos espaços políticos.

Por fim, na terceira e última seção, discorre-se de maneira mais detalhada e ampla a obtenção do voto feminino, como o sistema jurídico buscou cumprir com sua função de proteger e garantir os direitos, quais foram as medidas de ações afirmativas implementadas pelo Estado, discorrendo, desse modo, sobre a efetividade da atuação das ações afirmativas a serem implementadas para maior participação feminina na política.

2 AÇÕES AFIRMATIVAS

Desde os tempos primitivos sempre existiu certa desigualdade entre a sociedade, o que ao longo do tempo se transformou em um grave problema global, tendo em vista que foi somente após o surgimento dos Estados e, conseqüentemente, das Constituições, que a igualdade começou a ser implantada na humanidade.

Assim, a primeira forma de Estado de Direito foi o Estado liberal de Direito, que surgiu após a Revolução Francesa. O Estado Liberal influenciou várias formas liberais de pensamento, sendo contra o Estado centralizador e absolutista, o qual, por sua vez, determinava privilégios discriminatórios desde o princípio, uma vez que baseava o valor de determinada pessoa por meio da condição de nascimento, de riqueza, bem como de sua posição social.

Logo após a Revolução Francesa,³ os direitos fundamentais do homem ganharam espaço, consagrando-se na sociedade. Inicialmente, discutiam-se questões voltadas à liberdade e à fraternidade, sendo este o principal compromisso assumido pela figura do Estado, o qual versava sobre os direitos individuais (RAMOS, 2007, p. 121).

Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, muitos direitos individuais e coletivos foram promovidos, como a liberdade, segurança, propriedade, o fim da opressão, com isso ocorreu o fim da monarquia absolutista e iniciou-se a primeira República Francesa, porém a mulher não era considerada cidadã, ficando mais uma vez excluída da sociedade.

Dessa forma, o princípio da igualdade destacou-se progressivamente, ganhando força e eficiência, pois à medida que os aspectos da igualdade formal foram negligenciados, os aspectos da igualdade material começaram a ser aplicados, tendo em vista que a sociedade clamava pela mudança, pela democracia, bem como pela igualdade e dignidade humana (RAMOS, 2007, p. 121).

Ocorre que é necessário diferenciar os direitos à igualdade, tendo em vista que existe o direito de igualdade geral e os direitos de igualdade específicos. O direito à igualdade específico concerne em tratar o desigual desigualmente e os iguais igualmente, não é um dever somente formal, mas um dever material de igualdade. Já o direito da igualdade geral abrange o tratamento igual para os todos, sem distinção (ALEXY; SILVA; ALEXY, 2008, p. 393, 399).

A igualdade formal concerne na forma de tratamento isonômico da pessoa humana perante a lei, ou seja, a lei não concederá privilégios a nenhum cidadão, seja em virtude de raça, classe social ou qualquer outro critério.

³ A Revolução Francesa foi um grande movimento, pois levou ao fim do Absolutismo, ocorrido na França entre 1789 e 1799, também marcou o fim da Idade Moderna e o início da Idade Contemporânea (VADE MECUM BRASIL, 2023).

Por outro lado, a igualdade material apresenta mecanismos e estratégias objetivando minimizar a desigualdade entre os indivíduos, possibilitando uma aplicação e criação justa de leis.

A Constituição, parece privilegiar a igualdade formal e, portanto, determinar a abstenção e a neutralidade do Estado no trato com seus cidadãos. No entanto, esses dispositivos visam unicamente a prevenir a discriminação ilícita, injustificada, desarrazoada. A própria Constituição, em variadas oportunidades, adota tratamentos diferenciados. (RAMOS, 2007, p. 125).

Com essas transformações surgiu então o Estado Democrático de Direito, o qual possuía como principal objetivo a consistência precipitosamente na efetiva aplicação e respeito aos princípios constitucionais, em especial, o princípio da igualdade. Essa nova figura de Estado, a partir de então, começou a pleitear e buscar por políticas públicas de ações afirmativas, a serem aplicadas especialmente aos grupos que se encontravam em situações vulneráveis.

Em diversos momentos da história, o passado é lembrado, o que, por sua vez, reflete nos dias de hoje. Isso ocorre para que seja possível haver uma elevação do patamar cultural e social, onde os costumes e os valores precisam ser repensados, a fim de ampliar e aperfeiçoar aspectos morais e sociais (FONSECA, 2009, p. 9).

É por esse motivo que as experiências vividas em cada época da sociedade são consideradas únicas e marcantes, pois é por meio da história e dos acontecimentos revolucionários que nasce a responsabilidade do Estado e da sociedade, juntos proporcionando um leque de possibilidades de melhores condições humanas e de uma vida digna e justa para todo e qualquer ser humano, sem distinção.

Desse modo, a Constituição Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) preocupou-se profundamente com o princípio da

igualdade, fazendo com que esse princípio ganhasse pujança e viabilidade perante a sociedade. Simultaneamente, a sociedade começou a exigir do estado medidas que garantissem a igualdade dos grupos minoritários, momento que o Estado se viu obrigado a adotar e elaborar políticas públicas de ações afirmativas (ALMEIDA; TEIXEIRA, 2011, p. 105).

No Brasil, as palavras “ação afirmativa” podem ser abordadas por intermédio de vários termos, como, por exemplo, política compensatória, positiva, reparadora, promotora de igualdade ou, ainda, antidiscriminatória e antirracista.

Infelizmente, a desigualdade faz parte da história da sociedade, ela sempre esteve presente em várias classes, dando ao Estado a responsabilidade efetiva na participação ativa em criar medidas especiais de inclusão social, assegurando a todos os indivíduos a dignidade humana e os direitos fundamentais (SANTOS, 2021, p. 3) thus causing a great inequality in relation to the most disadvantaged and marginalized groups, from the past times. In light of this, this article analyzes affirmative actions in Brazil and their applicability, as a means of demonstrating the importance of this institute in combating inequalities so deeply rooted socially. With this, the historical evolution and the concept of affirmative actions will be approached, especially in the Brazilian context. Then, the fundamental principle and right of equality will be emphasized, as well as the admission of the affirmative action institute by the 1988 Federal Constitution. Finally, it will also be attributed which position adopted by the Supreme Federal Court on the subject. For that, the method adopted is the deductive one, using historical, doctrinal, jurisprudential and articles referring to the content approach. As outstanding results, it is noteworthy that affirmative actions are supported by the Federal Constitution, as a way of guaranteeing equality.”;”container-title”:”Research, Society

and Development";"DOI":"10.33448/rsd-v10i7.17067";"ISSN":"2525-3409";"issue":"7";"journalAbbreviation":"RSD";"language":"pt";"page":"e47510717067";"source":"DOI.org (Crossref.

A igualdade também pode ser compreendida como um princípio orientador para a dignidade da pessoa humana, uma virtude ligada pela analogia da justiça, mas também é um direito fundamental, sendo considerado abstrato e essencial para o ser humano (BÜHRING; CAVALHEIRO, 2006, p. 84)

Sendo assim, as desigualdades, o preconceito ou até mesmo a discriminação, por si só, decorrem de diversos fatores sociais, econômicos e culturais, como questões de raça, etnia, religião, gênero. Quando isso ocorre, conseqüentemente o nível de acesso à educação, saúde e emprego torna-se muito limitado, o que se torna um problema, tendo em vista que além de dificultar o acesso a uma vida digna, também viola e fere o princípio da igualdade, ignorando sua importância.

Com isso, é fundamental ressaltar que esse princípio faz parte da segunda dimensão dos direitos fundamentais, onde as políticas públicas são ferramentas do estado e, sobretudo, são utilizadas para promover a igualdade de direitos (NERY, 2013, p. 48).

Portanto, desde a Idade Média, o ser humano funda seus valores espelhando-se em características relacionadas à religião, política, nacionalidade e até mesmo diferenças biológicas, o que infelizmente impede o desenvolvimento de uma democracia plena, motivo pelo qual se viu necessário a criação das ações afirmativas. Em que pese a luta pela implementação de ações afirmativas, trata-se de um caráter democrático, é uma concepção de propostas e medidas específicas com o intuito de proporcionar igualdade e viabilidade às minorias.

Historicamente, as ações afirmativas não surgiram de início no Brasil, mas em outras nações de forma simultânea, sendo vistas

em primeiro momento na Índia e nos Estados Unidos da América (ALMEIDA; TEIXEIRA, 2011, p. 108).

No Brasil, as ações afirmativas se referem sob a ótica dos aspectos estruturais, e princípios da Constituição, especialmente sob a égide em relação à Carta Magna do Brasil, que promoveu a recepção de medidas positivas, consagrando a efetivação de proteção da dignidade humana (SANTOS, 2021, p. 2) thus causing a great inequality in relation to the most disadvantaged and marginalized groups, from the past times. In light of this, this article analyzes affirmative actions in Brazil and their applicability, as a means of demonstrating the importance of this institute in combating inequalities so deeply rooted socially. With this, the historical evolution and the concept of affirmative actions will be approached, especially in the Brazilian context. Then, the fundamental principle and right of equality will be emphasized, as well as the admission of the affirmative action institute by the 1988 Federal Constitution. Finally, it will also be attributed which position adopted by the Supreme Federal Court on the subject. For that, the method adopted is the deductive one, using historical, doctrinal, jurisprudential and articles referring to the content approach. As outstanding results, it is noteworthy that affirmative actions are supported by the Federal Constitution, as a way of guaranteeing equality.”,“container-title”:”Research, Society and Development”,“DOI”:”10.33448/rsd-v10i7.17067”,“ISSN”:”2525-3409”,“issue”:”7”,“journalAbbreviation”:”RSD”,“language”:”pt”,“page”:”e47510717067”,“source”:”DOI.org (Crossref.

A criação das políticas de ações afirmativas aconteceu juntamente com a abolição dos escravos e a discriminação dos povos negros, o que incentivou a implantação e aplicação dessa política pública, não ficando restrita somente nos EUA, mas também vieram a se destacar em outros países do mundo, com o objetivo final de

colocar em prática o princípio da igualdade. Ocorre que, no Brasil, as ações afirmativas também se desenvolveram mais especificamente por conta da escravidão, porém outros grupos que são considerados minorias ou vulneráveis também foram beneficiados com melhores condições de vida e oportunidades (ALMEIDA; TEIXEIRA, 2011, p. 108, 113).

Nesse cenário, é de suma importância compreender que a história das ações afirmativas se desenvolveu em um período pós-guerra, como também durante os regimes militares, ou seja, ocorreu em um momento de grandes lutas e movimentos sociais incansáveis (HASHIZUME; ALVES, 2022, p. 3) e aborda brevemente o histórico das políticas afirmativas no Brasil tecendo reflexões a partir da educação inclusiva. Os objetivos são: a.

Nessa perspectiva, tem-se que as ações afirmativas nasceram em um contexto histórico de evolução do Estado e, a partir disso, buscou-se estabelecer o princípio isonômico material, contando não somente com a aplicação das ações afirmativas, mas também com o suporte da legislação pátria.

Assim, é possível afirmar que as ações afirmativas foram muito bem acolhidas e aceitas pela sociedade brasileira, tendo em vista que o conceito das ações afirmativas está diretamente fundado na palavra minorias (ALMEIDA; TEIXEIRA, 2011, p. 113).

Em decorrência da adoção de um posicionamento positivo pelo estado em favor das ações afirmativas, observa-se que essa ação trouxe em seu bojo motivação, influenciando os grupos minoritários e a sociedade a conhecer e conscientizar-se dos seus direitos e deveres (SANTOS, 2021, p. 6).

As ações afirmativas no início de sua aplicação estavam pautadas apenas em incentivos morais, por parte do estado, mas a partir do instante que o estado rompe com essa concepção e passa a

promover com mais afinco a igualdade, essa norma passa a neutralizar os efeitos da discriminação.

Paradoxalmente destaca-se que é por intermédio das ações afirmativas que o estado passa por um processo de reestruturação, por conta das medidas políticas de ajustes estruturais e reforma de estado, já que as mudanças na estrutura decorrem precipitosamente dos âmbitos tradicionais das funções do estado (PAUTASSI, 2007, p. 71).

Importante destacar, que embora as ações afirmativas sejam vistas como políticas públicas, elas também podem ser consideradas estratégias econômicas, culturais e sociais, impondo ao estado o seu dever de reconhecer e buscar soluções para as desigualdades, mesmo que isso signifique intervir no meio social.

A intervenção pública e a prestação de serviços por parte do estado somente será bem-sucedida e de fato eficaz se a mudança partir também da consciência social, uma vez que o Estado já está encarregado de cultivar novas ideias e métodos para a implantação de políticas públicas (BOBBIO, 2004, p. 37).

Portanto, as ações afirmativas, além de serem acolhidas e reconhecidas como um instrumento técnico político, ainda possuem a aptidão de nivelar os grupos que se encontram em maior estado de vulnerabilidade sob os grupos mais dominantes (CHEROBIN, 2009, p. 7).

Em outras palavras, as ações afirmativas são utilizadas como um meio de efetivar a aplicação do princípio da igualdade, são ferramentas fundamentais, consideradas um remédio que busca corrigir injustiças e desigualdades ocorridas desde os tempos remotos (SANTOS, 2021, p. 3) thus causing a great inequality in relation to the most disadvantaged and marginalized groups, from the past times. In light of this, this article analyzes affirmative actions in Brazil and their applicability, as a

means of demonstrating the importance of this institute in combating inequalities so deeply rooted socially. With this, the historical evolution and the concept of affirmative actions will be approached, especially in the Brazilian context. Then, the fundamental principle and right of equality will be emphasized, as well as the admission of the affirmative action institute by the 1988 Federal Constitution. Finally, it will also be attributed which position adopted by the Supreme Federal Court on the subject. For that, the method adopted is the deductive one, using historical, doctrinal, jurisprudential and articles referring to the content approach. As outstanding results, it is noteworthy that affirmative actions are supported by the Federal Constitution, as a way of guaranteeing equality.”,”container-title”:”Research, Society and Development”,”DOI”:”10.33448/rsd-v10i7.17067”,”ISSN”:”2525-3409”,”issue”:”7”,”journalAbbreviation”:”RSD”,”language”:”pt”,”page”:”e47510717067”,”source”:”DOI.org (Crossref.

Entretanto, analisa-se que muitas das políticas elaboradas e implantadas pelo estado democrático não estão sendo suficientes e eficazes para promover a igualdade, pois ainda a sociedade carrega consigo um posicionamento muito discriminatório, exemplo disso é a discriminação de gênero na política, uma vez que as candidatas mulheres são as mais discriminadas, isso somente por serem do sexo feminino (SENADO FEDERAL, 2022).

Portanto, as ações afirmativas precisam ser inseridas em segmentos específicos da sociedade, visto que o objetivo primordial é reduzir e minimizar as barreiras sociais, em proveito da igualdade.

Tal contexto toma-se por base que as políticas públicas se situam mediante a ação do estado, da implementação e manutenção de programas esquematizados, com tomadas de decisões do órgão público, relacionadas a setores específicos sociais (HÖFLING, 2001, p. 34).

Isso gera uma grande discussão, pois o problema da vulnerabilidade de certos grupos sociais, certamente, é uma questão muito complexa e delicada, sendo necessária a análise de eficácia e aplicabilidade dessas medidas, tendo em vista que o intuito é que essas políticas públicas perdurem ao longo do tempo, cumprindo seu papel (BASTOS, 2007, p. 10).

No que se refere a questões principiológicas e conceituais das políticas de ações afirmativas, tem-se que este entendimento conceitual partiu de forma espontânea por intermédio dos anseios sociais e das necessidades humanas.

Em relação às características das ações afirmativas, observa-se que estas consistem na reparação social, na promoção do princípio da isonomia, na criação de oportunidades e no favorecimento dos desfavorecidos, sem fomentar a discriminação já existente (ALMEIDA; TEIXEIRA, 2011, p. 105).

Assim, ressalta-se que no Brasil há uma compreensão equivocada diante das políticas de ações afirmativas, tendo em vista que essas possuem vários níveis de aplicações, um deles está relacionado às mulheres (VIGANO; LAFFIN, 2019, p. 3).

Somente por meio do estado democrático é possível criar políticas de ações afirmativas, tendo em vista que o intuito é proteger em especial o grupo da mulher, já que esta possui um histórico muito longo, baseado em muita discriminação, preconceito e violência.

Nesse viés, a discriminação é entendida como uma conduta que fere e viola os direitos, tratando-se de um problema grave e complexo, pois este decorre expressamente da base estrutural e cultural da sociedade.

Em decorrência disso, buscou-se pensar em métodos emergentes para a implementação de políticas de ações afirmativas visando proteger a mulher da opressão recorrente às desigualdades,

focando na construção de instrumentos de políticas públicas, com efeito de minimizar a discriminação e a desigualdade de gênero (GODINHO; SILVEIRA, 2004, p. 7) .

Nesse contexto, torna-se notório que a desigualdade entre o homem e a mulher deixou sequelas abomináveis, difíceis de reparar, desse modo, procura-se fazer ajustes nesse momento histórico, com a tentativa de suprimir as discriminações existentes (BASTOS, 2007, p. 13).

A desigualdade de gênero é trazida por meio de diversos panoramas, como pela religião, pela cultura, estando presente principalmente nos costumes, apesar de que também no próprio ordenamento jurídico (VALLE; LEONEL, 2021, p. 14).

Nesse sentido, tem-se que a desigualdade de gênero, por si só, gera a violência de gênero, que consiste no sofrimento, seja ele psicológico, físico e até mesmo sexual da vítima do sexo feminino, causando danos irreparáveis à vida.

Essa temática que recai sobre as ações afirmativas reputadas às mulheres, contextualiza-se em movimentos sociais e feministas ocorridos ao longo da história, isso porque o estereótipo da mulher sempre foi considerado frágil e incapaz. Contudo, ressalta-se que a mulher, o ser feminino, sempre esteve com sua capacidade rotulada, por conta da supremacia masculina, bem como do poder familiar, tendo em vista que essa desproporcionalidade de dignidade humana foi por muito tempo aceita e admirada pela sociedade (VIGANO; LAFFIN, 2019, p. 18).

Como consequência de toda essa luta pela igualdade de gênero, as mulheres conseguiram avançar em todos os espaços, seja ele doméstico, profissional ou político (GREGORI, 2017, p. 48).

A partir de então, os espaços, que uma vez eram permitidos que somente as pessoas do sexo masculino frequentassem, passaram também a abranger e aceitar a permanência da figura feminina.

No entanto, a grande preocupação revelada através do tempo foi que a aplicação dos mecanismos apostados nas políticas de ações afirmativas demonstrava ter mera eficiência no que pese a igualdade formal, computando a ineficácia perante o estado democrático em manter a representatividade da mulher nos espaços, bem como a igualdade de gênero (MIGUEL, 2021, p. 22).

Portanto, a discussão teórica, a óbice em questão, versa sobre a trajetória da mulher na política brasileira, bem como suas lutas e vitórias, que se refletem no estado democrático após o reconhecimento de políticas públicas de ações afirmativas.

A participação e a representatividade da mulher nos espaços políticos, em tese, encontram-se munidas de proteção do estado, no entanto, infelizmente, percebe-se um insucesso em relação à representação e participação da mulher na bancada política feminina (MIGUEL, 2021, p. 41).

3 O RECONHECIMENTO DE DIREITOS PARA AS MULHERES: UMA TRAJETÓRIA DE LUTAS

Historicamente, no Brasil colonial, as mulheres eram excluídas da sociedade, tendo seu papel definido pelos costumes e pelo sistema patriarcal, em que suas funções e responsabilidades perante a sociedade consistiam na educação e criação dos filhos, bem como dos afazeres domésticos, como cuidar e obedecer ao chefe da família, podendo ser eles: o seu pai, o irmão mais velho ou o marido. Às mulheres não lhes eram dadas escolhas diferentes, a não ser essas

que lhes eram imputadas, pelo próprio sistema e costumes (DUBY, 2011, p. 15).

A história das mulheres é marcada por um grande buraco de desigualdade e inferiorização, pois para seu marido e familiares do sexo masculino a figura feminina era considerada ante a sociedade um objeto, uma propriedade, por muitas vezes, sendo tratadas como moedas de troca.

Desde seu nascimento, se fosse do sexo feminino, sua educação consistiria em obedecer e agradar a seu tutor, figura masculina, se não o fizesse, sofria graves consequências, não tendo alguém para lhes defender ou lhes proteger das injustiças. Com isso, a figura do pai consistia exclusivamente no poder de controlar e educar os filhos, enquanto a figura da mãe e esposa era somente auxiliá-lo no que se referia à criação dos filhos.

Por muito tempo, a mulher foi tratada como um objeto e considerada uma pessoa incapaz de tomar decisões, não possuía voz e nem voto e aquelas que se negavam à submissão, revoltando-se contra o sistema, sofriam graves consequências, eram violentadas física e psicologicamente (GITAHY; MATOS, 2007, p. 74).

As mulheres consideradas desobedientes e teimosas eram sinônimo de vergonha diante dos olhos da sociedade, eram vistas como mulheres mal educadas e insolentes, sofriam discriminações e repulsa de sua família e da sociedade (GITAHY; MATOS, 2007).

No entanto, aquelas que respeitavam o sistema, submetendo-se ao autoritarismo do chefe supremo do poder familiar, obedecendo a todos os mandos e desmandos, eram vistas como mulheres respeitadas, admiráveis, bem-educadas, sua obediência e submissão possuíam respeito, valor e influência perante a sociedade.

A opressão vivida pelas mulheres nunca decorreu de situações biológicas ou rotineiras que está no âmago ou na essência da pessoa

humana, mas se acredita que esses acontecimentos decorreram de profundas raízes históricas da humanidade, desde as diversas relações humanas até mesmo no tempo primitivo do surgimento da humanidade.

Assim, as características, faculdades e aptidões atribuídas ao ser humano do sexo feminino foram determinadas conforme o momento histórico opressor que a mulher se encontrava em cada geração, tendo em vista que esse cenário perdurou por muito tempo na sociedade, aliás, foram décadas de acontecimentos e mudanças de culturas, passando de civilização para civilização, chegando assim no sistema patriarcal (VALLE; LEONEL, 2021, p. 14).

Pode-se dizer que o sistema patriarcal é uma das principais nascentes, é fonte primária do surgimento da relação de disparidade que hoje se encontra entre o gênero feminino e masculino.

No período colonial, via-se que a mulher, desde o seu nascimento, já era ensinada e preparada para o casamento, o qual já era negociado por seu próprio pai ou pelo irmão mais velho. A mulher não possuía noção do grau de subordinação para o qual estava sendo educada e preparada (CARVALHO, 2011, p. 145).

Assim, para muitas mulheres daquela época, era totalmente normal e aceitável obedecer e se submeter a seu marido ou genitor, uma vez que indicava respeito, já que eles eram considerados a autoridade máxima.

Essas condições perduraram-se, por muito tempo, passando pelo Brasil Colônia, Império e até mesmo no Brasil República, que foi um momento histórico marcante e considerado muito relevante para o direito da mulher, pois nele a mulher ingressou no mercado do trabalho, sendo este fruto da revolução industrial (MONTEIRO; GRUBBA, 2017, p. 262).

Apesar de algumas mulheres terem a permissão de seus tutores para trabalhar, ainda continuavam sendo discriminadas, uma vez que eram humilhadas, trabalhavam em situações precárias, degradantes e bem inferiores em relação às condições de trabalho exercidas pelo sexo masculino (MONTEIRO; GRUBBA, 2017, p. 262).

Todavia, essa nova condição da mulher em poder deixar de lado o papel de dona de casa e incapaz, foi motivo que ensejou e a encorajou a adentrar no mercado de trabalho, o que lhe conduziu a maior independência, segurança e autonomia.

Ocorre que a partir do momento que a mulher compreendeu sua total capacidade para exercer os atos da vida civil, e que nessa trajetória de conquista de direito não estava sozinha, ensejou a movimentação para que outras mulheres também buscassem uma vida digna e de direitos.

Com isso, rompeu-se com o costume de receptora passiva, cortou o rótulo de mulher frágil e sensível, passou a lutar contra o sistema, contra as ameaças de uma sociedade preconceituosa (CARVALHO, 2011, p. 145).

O masculino, então, passou a ficar inseguro, temia perder seu lugar como chefe de família, pois, para muitos, o fato de a mulher deixar de ser tratada como uma propriedade era sinônimo de reivindicação, motivo este que a possibilidade de se ver uma mulher independente era tratada como uma ideia abominável e irreal de se pensar, já que a mulher viveu por muito tempo em estado de isolamento social (CARVALHO, 2011, p. 145).

Ainda em relação aos rótulos femininos, tinha-se que a mulher nasceu com o objetivo de dar à luz, de procriar, ser mãe e esposa, já a figura masculina deveria se comportar como um general, um comandante, um líder, uma pessoa capaz e digna de direitos, era a

autoridade máxima e moral, sua responsabilidade era trabalhar para promover o sustento da família (VALLE; LEONEL, 2021, p. 14).

Assim, a construção de direitos e a conquista de uma cidadania feminina é marcada por memórias árduas, de grandes lutas e tristezas que perduraram no tempo. Ocorre que foi somente a partir da década de 1970 que efetivamente começaram a surgir grandes movimentos de reconhecimentos dos direitos e conquistas femininas em todos os espaços (INFOPÉDIA, 2022).

Além disso, sofreu muito com a desvalorização de seu sexo, ou seja, o sofrimento e a discriminação surgiram somente pelo fato de ser mulher, tal discriminação trazida muitas vezes pela própria legislação, que não considerava a mulher um ser digno de direito e respeito, o que, conseqüentemente, promovia ao homem todos os privilégios, estes visíveis em todos os âmbitos da sociedade (VALLE; LEONEL, 2021, p. 9).

O marco mais importante da história da conquista dos direitos civis e políticos femininos foi o direito ao voto, sendo que, no Brasil, os movimentos começaram após 1850, onde as primeiras organizações, movimentos e a bandeira pela luta feminina começavam a surgir (D'ALKMIN; AMARAL, 2006, p. 11).

Então surgiu o movimento sufragista, que transcorreu no Brasil entre os séculos XIX e XX, proporcionando mais serenidade e consistência pela luta e pelos direitos, manifestou-se precipitosamente em resposta à exclusão das mulheres da participação e representação dos cenários e espaços políticos (D'ALKMIN; AMARAL, 2006, p. 11).

O movimento sufragista decorreu não somente de manifestações e protestos, mas também de um desejo árduo e íntimo da consciência feminina, consciência esta que se desprendiam de amarras sociais, dando espaço para explorar suas capacidades e discernimento.

Essa vontade árdua de lutar pela igualdade e por direitos expandiu-se despertando os clamores e a participação ativa das mulheres cada vez mais em espaços sociais e políticos, conceitos e idealizações, estas advindas do iluminismo (D'ALKMIN; AMARAL, 2006, p. 11).

Essas ideias levaram à efetivação dos propósitos revolucionários, dos quais as mulheres buscavam ocupar na sociedade, mas para isso precisavam competir com o sexo masculino, os protagonistas da história da sociedade (SCHMIDT, 2012, p. 2).

No Brasil, o movimento sufragista foi liderado pela pioneira Bertha Lutz, juntamente com outras mulheres pioneiras. Bertha fundou a Liga pela Emancipação Intelectual da Mulher, participou diretamente da articulação política das leis, que garantiram o direito ao voto e à igualdade de gênero entre o sexo feminino e o masculino (SANTA CATARINA, 2022, p. 8).

A luta das mulheres pela conquista de direitos foi e ainda é fundamental para a busca por equiparação de gênero, uma vez que as origens políticas destes movimentos se tornaram ainda mais verdadeiras e presentes com a Revolução Francesa, em 1789 (BARROSO; BARCELOS, 2021, p. 263).

A Revolução Francesa foi outro marco fundamental para a mulher, já que se tratou de um movimento marcado por revolta política e social, suas causas eram também reflexos do pensamento iluminista, que consistia em movimentos intensos, pela liberdade, igualdade e fraternidade, buscando romper com qualquer sistema monárquico e autoritário daquela época (LUTA, 2022).

As mulheres participaram da Revolução Francesa de várias maneiras: protestaram contra a escassez de alimentos; marcharam contra o poder real; enfrentaram intermináveis filas de pão; confeccionaram ataduras para o esforço de guerra; arriscaram-se nos campos de

batalha. Também escreveram todos os tipos de cartas e petições sobre políticas governamentais da época. As mulheres da alta sociedade [...] organizavam recepções noturnas onde eram discutidas novas ideias sobre educação, classe e direitos individuais. Essas senhoras, embora não gozassem de direitos legais, exerciam uma significativa influência indireta no mundo da política e da diplomacia. (LUTA, 2022).

Assim, com a Proclamação da República ampliaram-se as possibilidades da mulher em ter voz e vez nos espaços políticos e civis, como, por exemplo, a obtenção do direito ao voto feminino no Brasil, que se iniciou em 24 de fevereiro de 1932, onde a mulher conquistou o direito de votar, porém, apesar disso, o exercício desse direito não era plenamente exercido, quando comparado ao direito do masculino (D'ALKMIN; AMARAL, 2006, p. 11).

No ano de 1932, no dia 24 de fevereiro, por meio do Decreto n. 21.076 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1932), pelo presidente Getúlio Vargas, as mulheres passaram a ter prerrogativas políticas por meio do voto. Foi somente no ano de 1933 que se incorporou o sufrágio feminino, no entanto, esse abarcava apenas o direito para mulheres maiores de 18 anos, alfabetizadas, sem restrição ao estado civil e somente obrigatório para as servidoras públicas (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2023).

Ressalta-se que os direitos políticos ainda assim eram restritos, tendo em vista que somente as mulheres casadas, com autorização do marido ou viúvas poderiam exercer o direito ao voto; somente em 1934 esse direito abrangeu a todas, momento que gerou o “Dia da Conquista do Voto Feminino no Brasil.” (FRATINI, 2021, p. 59).

A primeira candidatura da mulher na política ocorreu 1933, sendo eleita Carlota Pereira de Queirós, a primeira deputada federal. Em 1934, Antonieta de Barros, sendo a primeira mulher eleita deputada estadual,

por intermédio do Partido Liberal, como também foi a primeira mulher negra a ser eleita no país. Entre os anos de 1946 e 1962, o pátrio poder foi suspenso, resultando na aprovação do estatuto da mulher casada, Lei n. 4.121/962 (BRASIL, 1962), não devendo mais obediência e submissão ao sexo masculino, adquirindo autonomia para tomar suas próprias decisões, inclusive cuidar de seus filhos sozinha, em caso de separação, foi um grande avanço na vida de muitas mulheres (SANTA CATARINA, 2022, p. 12).

Em 1962, antes do início da ditadura militar, o Congresso Nacional aprovou o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121), com o qual a mulher deixou de ser representada legalmente pelo marido e passou a ser colaboradora dele, no seu papel de chefe de família. O consentimento mútuo passou a ser necessário para alienar imóveis, hipotecar bens e dar fiança e ambos passaram a ter os mesmos impedimentos legais. Tal proposta foi defendida pelo Conselho Nacional de Mulheres, fundado pela feminista Romy Medeiros da Fonseca. (COELHO; BAPTISTA, 2009, p. 91).

A conquista pelos direitos políticos implicou reivindicações femininas, sendo que o direito ao alistamento e o voto foi consagrado e obrigatório por ambos os sexos, pela Constituição de 1946 (SANTA CATARINA, 2022, p. 13).

Na década de 1980 já se via no Brasil a aplicação e a criação de Políticas Públicas que avançavam no sentido de proteger e inserir a mulher na sociedade. Desse modo, criou-se, em 1984, o Conselho Nacional da Condição da mulher, em 1985, o Conselho Nacional do Direitos da Mulher, bem como a primeira delegacia com atendimento especializado a vítimas mulheres (FRATINI, 2021, p. 62).

Ainda assim, os direitos femininos estavam em uma esfera muito limitada e apesar de já se ter alcançado algumas conquistas, ainda havia muita desigualdade gigantesca entre os gêneros.

A lei não era clara, nem suficiente para mudar e romper completamente com o sistema patriarcal e os costumes sociais, tendo em vista que ainda havia muita violência, intimidação e discriminação do ser masculino sob o ser feminino (CARVALHO, 2011, p. 147)”.

Com isso, no decorrer da história e das circunstâncias que apareciam em cada época, iniciavam-se significativos debates, os quais possuíam como principal objeto de discussão a incorporação e a aplicabilidade de políticas públicas de ações afirmativas, visando essencialmente, proteger grupos minoritários da sociedade, como a mulher, que se encontrava até o momento em uma situação de vulnerabilidade e desvantagem, social, política e econômica.

4 AÇÕES AFIRMATIVAS E O INGRESSO DA MULHER NA POLÍTICA BRASILEIRA

O passo inicial da luta de inclusão e representatividade da mulher perante a sociedade e nos espaços políticos teve maior ênfase com a criação do código eleitoral de 1932 e com o amparo à Constituição de 1934 (BRASIL, 1934), a qual promoveu uma efetiva garantia constitucional do voto feminino, motivo pelo qual os direitos femininos sucederam a partir desse momento progressivamente.

Após o reconhecimento do direito do voto feminino, as políticas públicas de ações afirmativas passaram a ser, para o estado, medida legislativa de extrema importância, tomada e pensada em primeiro lugar, já que o objetivo primordial desse momento era impulsionar a igualdade de gênero tanto na política quanto na sociedade (MIGUEL, 2021, p. 201).

Em seguida, foi a Constituição de 1988 que teve um papel fundamental para a integração da mulher na política brasileira, sendo um marco valioso para a concretização da igualdade de gênero, pois

os grupos minoritários tornavam-se cada vez mais fortes e confiantes para lutar e discutir estrategicamente sobre o desenvolvimento e a aplicação de políticas públicas (FRATINI, 2021, p. 62).

A partir de 1993 muitos conselhos e programas foram criados; em 1996 a lei regulamentou as eleições, determinando 20% das vagas de cada partido ou coligação em relação às candidatas femininas, fazendo crescer e concretizar ainda mais a participação naquele momento histórico da mulher nos espaços políticos (FRATINI, 2021, p. 63).

As mulheres brasileiras representam mais de 52% da população brasileira e apenas 15% ocupam os cargos políticos, todavia observa-se que ainda há muito a se avançar, pois a questão da representatividade ainda é baixa, apesar das medidas de combate à desigualdade (BARROSO; BARCELOS, 2021, p. 76).

Ocorre que são muitos os fatores que contribuem para esse menor índice de participação da mulher na política, entre eles o acúmulo de funções que a mulher assumiu perante a sociedade, como a execução das tarefas domésticas, educação dos filhos, raramente nessas tarefas elas possuem o auxílio de seus companheiros, tendo em vista que ainda há uma discriminação do papel na vida conjugal (BARROSO; BARCELOS, 2021, p. 76).

O ingresso da mulher na política brasileira é concretizado por meio de procedimentos e ritos democráticos que, na sua maioria, estão dispostos na legislação pátria, como, por exemplo, a filiação partidária, a conquista de um número de legenda, lançamento oficial da candidatura, elaboração de campanhas políticas, o recebimento de recursos para o partido, que é obrigatório, dentre outros (FRATINI, 2021, p. 41).

Em 1996 no Brasil surgia a implementação da política de Cota de Gênero, sendo este projeto assinado por 26 mulheres deputadas,

propondo uma cota mínima de 30% de candidaturas de mulheres naquele pleito. Ocorre que, apesar de essa política de cotas ter aumentado o índice de representatividade feminina da política, esse aumento não foi muito significativo, pois não atingiu a meta de representatividade conforme o esperado, tendo em vista que a sociedade brasileira ainda assim continuava trazendo consigo lastros de discriminação e injustiça (TABERTI, 2021, p. 78-79).

O quadro de participação permaneceu desigual; os partidos políticos burlavam o sistema de cotas de 30% com a criação das candidatas laranjas ou fictícias. As candidatas laranjas apenas eram lançadas como candidatas com o objetivo de preencher a cota mínima e obrigatória de 30%, sendo chamadas de “candidatas” porque foram lançadas à candidatura, mas não havia de fato um verdadeiro interesse em serem eleitas, apenas emprestavam seus nomes para os partidos políticos preencherem a cota obrigatória (MIGUEL, 2021, p. 203).

Essa situação fraudulenta decorreu da carência de suporte e incentivo para as mulheres nos espaços políticos, sendo também reflexo da ausência de democratização dos partidos políticos e de leis que assegurassem o cumprimento dos direitos femininos na política, o que se levou a pensar que a implementação de políticas públicas, embora necessária, não era completamente suficiente (TABERTI, 2021, p. 79).

Um dos motivos para as cotas não terem surtido o efeito esperado está relacionado à competitividade das candidaturas femininas, as quais frequentemente são lançadas com o único intuito de fazer o partido preencher a cota. Para cumprir a cota, as elites partidárias também recorrem a fraudes eleitorais, como o registro de candidatas laranjas. Dessa forma, houve um aumento considerável no número de mulheres candidatas, porém a quantidade de eleitas permaneceu praticamente estável. (ROCHA, 2019, p. 15).

Apesar dessa trajetória turbulenta, foi somente nas eleições de 2018 que se obteve um impacto positivo e bem expressivo em relação à representatividade feminina na política, o que possibilitou a ampliação do número de mulheres nas cadeiras da política brasileira. Foi então que na reforma eleitoral de 2019 tornou-se obrigatório o preenchimento das cotas de gênero, devendo preencher no mínimo 30% e no máximo 70% de candidatura de cada sexo, ou seja, no lançamento de três homens era necessário pelo menos uma mulher (TABERTI, 2021, p. 79).

Ocorre que houve um desdobramento quanto aos recursos do Fundo Partidário, que determinou que 5% deveriam ser investidos em programas de promoção e difusão de participação políticas das mulheres, esta destinação tornou-se obrigatória, o que afrontou ainda mais a igualdade entre os homens e as mulheres. Em razão disso, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5617) perante o Supremo Tribunal Federal, o qual entendeu que o percentual mínimo de candidatas é 30%, isto é, aumentando proporcionalmente em caso de lançamento de mais 30% de candidatas mulheres, da mesma forma o tempo de propaganda de rádio e televisão (FABRIS; MIGUEL, 2021, p. 221, 206).

Esse cenário é fruto das ações afirmativas, que ampliou a presença feminina na política, isso porque foi determinado o percentual mínimo de 30% de mulheres nas chapas dos partidos e também contaram com 30% dos recursos financeiros para candidaturas femininas (TABERTI, 2021, p. 79).

Nesse sentido, entendeu-se que as ações afirmativas devem perdurar no tempo enquanto existir desigualdades, ou seja, enquanto subsistir elementos que consistam na exclusão da mulher, as políticas

afirmativas devem ser inseridas e aplicadas (FABRIS; MIGUEL, 2021, p. 208).

As políticas afirmativas desafiam o sistema jurídico, porém a grande questão é que as mulheres na política sofrem diferentes tipos de violência e intimidação, o que reflete na baixa ocupação de cadeiras femininas na política (MIGUEL, 2021, p. 11).

Ocorre, dessa forma, uma ruptura dos padrões, concentrando o compromisso democrático e igualitário das mulheres, obtendo a homologia esperada de presença de mulheres parlamentares e com representação em defesa também aos direitos das mulheres, advinda das ações afirmativas. Os mecanismos de incentivo para angariar a participação da mulher na política são necessários, afinal, as ações afirmativas estão embasadas não apenas em debates, mas sobretudo em resultados concretos colhidos ao longo da história das mulheres (MIGUEL, 2021, p. 11-12).

Então, para combater a baixa representatividade da mulher na política, bem como o lançamento das candidatas laranjas, buscou-se aumentar e fortalecer a representatividade da mulher na política, por meio de projetos de leis e movimentos civis (TABERTI, 2021, p. 80).

O fundamento das ações afirmativas decorre do direito à igualdade, com o objetivo de superar a desigualdade histórica, impedindo que as candidatas, nas campanhas e no exercício de seus mandatos eletivos, sejam violentadas psicológica, moral, sexual ou materialmente (BARROSO; BARCELOS, 2021, p. 75).

No século XXI surgiu o primeiro movimento neossufragista, conhecido como “Vote Nelas”. Foi fundado em 2018, com o objetivo de enfrentar os desafios sociais e culturais, buscando trazer a mudança, a fim de que a mulher se sentisse mais representada na política. Com esse movimento, iniciou-se outros movimentos civis, como, LiderA, Mulheres do Brasil, Gepô, A Fala/Visibilidade Feminina, Elas

na Política, Mulher Ação, Mulheres com Direito, Rede Feminina de Juristas, Mulheres Negras Decidem, Partido Feminista, Mais Mulheres na Política, entre outros (TABERTI, 2021, p. 77, 80).

Esses movimentos foram inspirados em séculos de história de uma luta justa e necessária, pelo empoderamento feminino e pelos direitos igualitários de gênero, buscando fortalecer a mulher, não somente a questão da política feminina, mas também buscando abranger todas as ramificações sociais, por meio de mecanismos de soluções legais (FRATINI, 2021, p. 192).

Por intermédio desses movimentos foi possível sistematizar e relacionar os principais desafios enfrentados na carreira política de uma mulher, podendo assim dar a mulher um novo método de enxergar e enfrentar os obstáculos na trajetória política. Através do movimento Vote Nelas, constatou-se que as candidatas mulheres, durante o processo da candidatura, sofrem grande impacto físico e mental, por conta da violência e assédio, tanto moral quanto psicológico, pelo motivo de apenas serem mulheres (AGNELLI, 2021, p. 85).

A violência contra a mulher na política é uma violação de direitos humanos. Tal violação tem afetado negativamente e de forma direta o sistema democrático. A violência pode ser psicológica ou física, tem o efeito de causar intimidação à vítima, fazendo com que está se sinta coagida e, ao mesmo tempo, impede-a de exercer seus direitos políticos e sociais.

Por essa razão, o movimento Vote Nelas nasceu da necessidade de as mulheres se sentirem de fato representadas e protegidas, já que se trata aqui de um estado democrático de direito, apesar de a desigualdade ainda estar consolidada tanto nos espaços públicos quanto nos privados. Esse movimento reforçou a importância do voto em mulheres, houve uma mobilização social e mudanças significativas, ampliando os espaços políticos para as mulheres e fortalecendo o

sistema democrático eleitoral, tendo em vista que não há democracia se mais da metade da sociedade está excluída de tomar decisões (AGNELLI, 2021, p. 83, 85).

O reconhecimento e a identificação da necessidade por mais participação e representatividade de mulheres nas políticas permitiu e ensejou a elaboração de instrumentos legais de agir, registrar, monitorar, prevenir e punir a violação aos direitos políticos femininos.

Nesse prisma, em relação às eleições referentes ao ano de 2022, colheu-se que mais de 52,65% dos eleitores aptos a votar são mulheres, sendo que 47,33% são compostos por homens e apenas 0,02% não possuem informação, enquadram-se como outros. Assim, com esse resultado, verifica-se a ampliação da participação feminina na política, bem como se ressalta que esse índice deriva da forma como as ações afirmativas de políticas públicas estão sendo promovidas pelo Estado brasileiro (MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA, 2022).

Atualmente, observa-se que o estado vem trabalhando para propagar e fiscalizar o cumprimento das leis, bem como minimizar as desigualdades e a violência na política contra a mulher, sendo fundamental ressaltar alguns mecanismos que estão contribuindo para a inclusão da mulher na política.

Como exemplo é o curso de inserção da mulher na política, que vem sendo desenvolvido pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) e também em parceria com a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), o qual tem como base impulsionar e promover a iniciativa e a inserção da mulher na política brasileira. Esse curso é chamado de *Mais Mulheres na Política*, o qual está respaldado na Lei n. 14.192/21 (BRASIL, 2021), que vislumbra o enfrentamento à violência política e estratégia de conscientização sobre a participação das mulheres nas política, nos cargos de poder

e decisão, como também o canal de denúncias “ligue 180”, com o intuito de conscientizar para o fim da violência contra a mulher e o pleno exercício da democracia representativa e participativa da mulher (MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA, 2022).

Assim, o presente estudo demonstra que houve e ainda há uma longa história de conquista e luta pelos direitos femininos, sendo estes considerados intrínsecos perante a atual legislação, apesar de nem sempre ter sido assim.

Primeiramente, é importante frisar que assim como a vida, os costumes, as crenças, o direito também vêm caminhando lentamente. Portanto, a questão das políticas públicas de ações afirmativas não seria diferente, já que estas vêm sendo aplicadas e desenvolvidas no mesmo patamar da legislação pátria, pois, enquanto houver desigualdade, deverá haver ações afirmativas, devendo promover imediatamente soluções que resultem na plena proteção e eficácia, minimizando a desigualdade.

Outra consideração sobre a problemática é que as ações afirmativas devem sempre estar fundamentadas e amparadas na legislação, não bastando apenas a aplicação da igualdade formal, mas estarem alinhadas à igualdade material, sendo que cabe ao legislador o dever de verificar a adequação, a necessidade e a eficácia das ações afirmativas.

O fato de buscar compreender momentos históricos, as culturas e crenças que foram sendo criadas no decorrer dos anos ajuda a compreender e a entender a realidade, bem como o surgimento das desigualdades e a necessidade da implementação de políticas públicas.

Outra análise concerne em verificar os múltiplos papéis que as mulheres possuem perante a sociedade, tendo em vista que sua personalidade sempre foi rotulada e sua capacidade suprimida. Ainda

nos dias de hoje isso gera uma insegurança e um desconforto psicológico da mulher, motivo pelo qual sua participação e representatividade nos espaços políticos e de caráter de poder ainda é baixa, apesar das políticas públicas.

Portanto, as políticas públicas devem ser mais amplas e eficazes, com o intuito de promover não somente a lei, mas que possuam o condão de mudar a mente para uma nova humanidade, sem preconceito e sem distinção, que o gênero não seja um fator que defina valor e capacidade do indivíduo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federativa do Brasil de 1988 assegurou com mais efetividade a igualdade no Brasil, principalmente no que pese a igualdade de gênero, ainda que haja grandes discussões e controvérsias legislativas sobre o tema. Os métodos de aplicações de políticas públicas de ações afirmativas que atuam em favor da igualdade de gênero são importantes para promover a realização dos direitos fundamentais, o qual tem como objetivo proteger não somente os direitos individuais, mas também o direito da coletividade.

Em síntese, as Políticas Públicas de Ações Afirmativas atuam como uma ferramenta de defesa dos direitos fundamentais, buscando a igualdade. Essa ferramenta possui como prioridade promover a inclusão social, igualar e beneficiar grupos vulneráveis que sofrem com a discriminação, ou seja, abrange os grupos que têm seus direitos eliminados ou restringidos por alguma situação.

As ações afirmativas também possuem como alicerce o princípio da igualdade, que assegura tanto o direito à igualdade formal quanto material. À medida que o princípio da igualdade ganhava estrutura e mais visibilidade perante a sociedade, muitos grupos vulneráveis

começaram a questionar seus direitos. Com isso, a mulher que desde 1970 já vinha questionando seus direitos e sua forma de vida, desejava ter condições melhores perante a sociedade, requerendo igualdade diante do sexo masculino.

A hierarquia de gênero surgiu desde os povos primitivos, tendo mais ênfase no sistema patriarcal, onde mulheres eram afastadas da vida política, social e econômica, ficando no encargo de apenas cuidar do lar, dos filhos e do marido, não tendo nenhum poder de voz sobre qualquer questão. Diante disso, foram necessárias muitas transformações, as quais possibilitaram que a mulher ganhasse cada vez mais espaço e voz, demonstrando que são capazes de atuar em todas as esferas sociais.

Pode-se afirmar que os movimentos feministas ocorridos ao longo dos tempos oportunizaram a formação da cidadania da mulher. Acima de tudo, as conquistas e os progressos ao direito feminino foram ficando cada vez mais visíveis, tendo em vista o reconhecimento ao voto feminino no Código Eleitoral de 1932, a Constituição de 1934, que abrangeu ainda mais os direitos da mulher, em decorrência dos movimentos e das lutas pela igualdade de gênero. Assim, em 1988, com a nova Constituição, as conquistas alcançadas pelas mulheres já eram nítidas, clamavam pela equiparação de gênero, pois apesar de todas as conquistas, ainda a participação da mulher na esfera pública era a minoria, apesar das políticas públicas.

No entanto, alcançou-se muitos resultados positivos, como a participação da mulher na política brasileira de forma igualitária em relação ao sexo masculino. Essa trajetória da mulher na política brasileira foi se moldando e ficando ao longo do tempo mais acessível, tendo em vista que nesse momento as ações afirmativas foram consideradas uma ferramenta de extrema importância e fundamental para a implementação da igualdade no Estado brasileiro.

Desse modo, ainda que a mulher tenha feito vários avanços em relação ao direito de igualdade, uma vez que as Políticas Públicas de ações afirmativas são métodos que estão a todo o tempo em desenvolvimento e estão sendo aperfeiçoadas de acordo com o desenvolvimento e as necessidades que a sociedade apresenta, essas transformações devem caminhar conforme a legislação pátria que, por sua vez, possui a função de organizar o Estado social, observando a forma de estado, a estrutura, o tipo de governo e o poder político.

Em suma, não basta que as ações afirmativas estejam amparadas somente no direito formal, é necessário e imensamente importante ressaltar que tanto o direito de igualdade formal quanto o de igualdade material precisam caminhar juntos, serem eficazes e efetivos, a fim de suprimir as desigualdades, com o propósito de amparar os grupos mais fracos, fazendo com que estes se aproximem dos mais fortes. Tendo em vista a longa trajetória que a mulher percorreu para alcançar seus direitos, há de se dizer que existe uma linha tênue que precisa ser observada entre a relação da legislação pátria material e os fatos jurídicos concretos que ocorrem na sociedade.

A questão é que a mulher possui um acúmulo de função perante a sociedade, ela é mãe, dona de casa, esposa e ainda possui uma vida profissional, fato que não deve ser ignorado, tendo em vista que cabe ao Estado buscar métodos que sejam capazes de mudar os costumes e as crenças de que as funções matrimoniais não são de responsabilidade somente do sexo feminino, mas que é um conjunto de afazeres que devem ser divididos igualmente entre os sexos. Assim, por meio de uma política pública bem estruturada e implementada não há mais acúmulo de funções, o que possibilita o aumento da representatividade e participação da mulher na política brasileira, desse modo, felizmente, a capacidade feminina não será mais um objeto de discussão sobre a igualdade.

Por tudo isso, em conclusão do presente trabalho, é indispensável que as políticas públicas de ações afirmativas sejam consideradas meras ferramentas, quando se colhe que por intermédio delas há uma conscientização contra o preconceito, não devendo ser medidas de caráter contínuo, mas que após um lapso temporal de sua implementação sejam capazes de cumprir seus objetivos. Em síntese, as ações afirmativas possuem o poder de promover a defesa dos direitos fundamentais, o que beneficia e iguala o tratamento de direitos e deveres de grupos que sofrem com a inferiorização.

REFERÊNCIAS

AGNELLI, G. Vote nelas: o primeiro movimento neossufragista brasileiro do século XXI. *In*: FRATINI, J. **Princesas de Maquiavel: por mais mulheres na política**. São Paulo: Matrix, 2021. p. 83-86.

ALEXY, R.; SILVA, V. A. da; ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, H. S. de; TEIXEIRA, M. C. Ações afirmativas como medida de proteção das minorias. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, [s. l.], v. 8, n. 8, 2011.

BARROSO, L. R.; BARCELOS, J. R. Mulheres na política: um panorama. *In*: FRATINI, J. **Princesas de Maquiavel: Por mais mulheres na política**. São Paulo: Matrix, 2021. p. 71-76.

BASTOS, R. T. **Ações afirmativas: cotas raciais nas universidades públicas e o princípio da igualdade**. 2007. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Lei n. 14.192, de 4 de agosto de 2021. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995 [...] e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 ago. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 ago. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

BÜHRING, M. A.; CAVALHEIRO, A. C. Evolução histórico-conceitual do princípio da igualdade e os limites legais da discriminação legal. **Direito em Debate**, Ijuí, v. 15, n. 26, p. 96, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/678/395>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 fev. 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 18 abr. 2023.

CARVALHO, D. J. A conquista da cidadania feminina. **Revista Multidisciplinar da Uniesp**, [s. l.], n. 11, jun. 2011.

CHEROBIN, R. C. **As ações afirmativas e a política de inclusão dos negros nas universidades brasileiras**. Monografia. 2009. (Bacharelado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2009.

COELHO, L. M.; BAPTISTA, M. The History of the Politics Insertion of the Woman in Brazil: a Trajectory from the Private to the Public Spaces. **PP.**, [s. l.], v. 9, p. 15, 2009.

D'ALKMIN, S. M.; AMARAL, S. T. A Conquista do Voto Feminino no Brasil. **Intertemas**, [s. l.], v. 2, n. 2, p. 11, 2006.

DUBY, G. **Idade média, idade dos homens**: do amor e outros ensaios. Tradução: Jônatas Batista Neto. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

FONSECA, D. J. **Políticas públicas e ações afirmativas**. São Paulo: Selo Negro Edições, 2009.

FRATINI, J. **Princesas de Maquiavel**: Por mais mulheres na política. São Paulo: Matrix, 2021.

GITAHY, R. R. C.; MATOS, M. L. A evolução dos direitos da mulher. **Colloquium Humanarum**, [s. l.], v. 4, n. 1, p. 74-90, 2007.

GODINHO, T.; SILVEIRA, Maria Lúcia da (org.). **Políticas públicas e igualdade de gênero**. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2004.

GREGORI, J. de. Feminismos e Resistência: trajetória histórica da luta política para conquista de direitos. **Caderno Espaço Feminino**, v. 30, n. 2, 2017.

HASHIZUME, C. M.; ALVES, M. D. F. Políticas afirmativas e inclusão: formação continuada e direitos. **Delta**: Documentação de Estudos em Lingüística Teórica e Aplicada, [s. l.], v. 38, 18 mar. 2022.

HÖFLING, E. D. M. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cadernos Cedes**, v. 21, n. 55, nov. 2001.

INFOPÉDIA. **Patriarcado - Infopédia**. 2022. Disponível em: [https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/\\$patriarcado](https://www.infopedia.pt/apoio/artigos/$patriarcado). Acesso em: 13 nov. 2022.

LUTA, M. de. As mulheres na Revolução Francesa. **Mulheres de Luta**, 4 jan. 2022. Disponível em: <https://www.mulheresdeluta.com.br/as-mulheres-na-revolucao-francesa/>. Acesso em: 14 out. 2022.

MIGUEL, L. F. **Mulheres e Representação Política**: 25 anos de estudos sobre cotas eleitorais no Brasil. Porto Alegre: Zouk, 2021.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. **Conheça iniciativas que ampliam a participação feminina na política**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/conheca-iniciativas-que-ampliam-a-participacao-feminina-na-politica>. Acesso em: 12 jan. 2023

MONTEIRO, K. F.; GRUBBA, L. S. A luta das mulheres pelo espaço público na primeira onda do feminismo: de sufragettes às sufragistas. **Direito e Desenvolvimento**, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 261-278, 7 dez. 2017.

MIGUEL, L. F. **Mulheres e Representação Política**: 25 anos de estudos sobre cotas eleitorais no Brasil. Porto Alegre, RS: Zouk, 2021.

NERY, T. DA S. F. Ações afirmativas como meio de defesa e inclusão social. **Colloquium Humanarum**, [s. l.], v. 10, n. Especial, p. 48-54, 25 out. 2013.

PAUTASSI, L. C. Há igualdade na desigualdade? abrangência e limites das ações afirmativas. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, [s. l.], v. 4, n. 6, p. 70-93, 2007.

RAMOS, H. V. Diferenças sociais e ações afirmativas: a luta pela igualdade. **Revista de Informação Legislativa**, cidade, n. 173, p. 14, 2007.

ROCHA, C. M. **Gênero e distribuição de recursos partidários de campanha**: Uma análise da eleição para a Câmara dos Deputados (2018). Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Eleitoral. **Mulheres na política**. 2022. Disponível em: https://www.tre-sc.jus.br/++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tre-sc.jus.br/o-tre/escola-judiciaria-eleitoral/pasta_de_arquivos/cidadania/mulheres-na-politica/cartilha-1649182884011/@@download/file/TRESC_mulheres_na_politica.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

SANTOS, T. T. Ações afirmativas no direito brasileiro. **Research, Society and Development**, [s. l.], v. 10, n. 7, p. e47510717067, 19 jun. 2021.

SCHMIDT, J. de F. As Mulheres na Revolução Francesa. **Revista Thema**, [s. l.], v. 9, n. 2, 9 nov. 2012.

SENADO FEDERAL. Pesquisa Mulheres na Política 2022. **Portal Institucional do Senado Federal**, 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/materias/pesquisas/pesquisa-mulheres-na-politica-2022>. Acesso em: 12 jan. 2023.

TABERTI, V. L. C. B. A necessidade de reserva de 50% das cadeiras para mulheres nos parlamentos. *In*: FRATINI, J. **Princesas de Maquiavel**: Por mais mulheres na política. São Paulo: Matrix, 2021. p. 78-81.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Conquista do voto feminino completa 91 anos nesta sexta-feira (24)**. 2023. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Fevereiro/conquista-do-voto-feminino-completa-91-anos-nesta-sexta-24>. Acesso em: 23 mar. 2023.

VADE MECUM BRASIL. **Significado de Revolução Francesa**. 2023. Disponível em: <https://vademecumbrasil.com.br/palavra/revolucao-francesa>. Acesso em: 18 abr. 2023.

VALLE, V. C.; LEONEL, V. Direito, mulher e (in)justiça: a naturalização das categorias culturais como forma de dominação. *In*: VASCONCELOS, A. W. S. de (Ed.). **Direito**: da Precedência à Revolução. [s.l.]: Atena Editora, 2021. p. 68-79.

VIGANO, S. de M. M.; LAFFIN, M. H. L. F. Mulheres, políticas públicas e combate à violência de gênero. **História**, São Paulo, v. 38, 2 dez. 2019.

ALIENAÇÃO PARENTAL INVERSA: ANÁLISE DA LEI 12.318/2010 POR ANALOGIA E A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS EM FAVOR DO IDOSO

Luciana Kellen de Ávila Pilati¹

Sarajane Rodrigues Candeia²

RESUMO

O presente artigo discorre sobre a Alienação Parental Inversa e a possibilidade de aplicação da Lei n. 12.318/2010 por analogia, em ocasiões em que o idoso for o sujeito ativo da ação e a possibilidade de aplicação de medidas protetivas em prol do idoso pela prática de tais atos, haja vista a ausência de lei específica sobre a temática. Para tanto utilizou-se o método dedutivo, partindo de premissas já afirmadas e empregando o método de pesquisa bibliográfica e documental, abordando, preliminarmente, as transformações e atuais estruturas familiares bem como os direitos previstos no ordenamento jurídico em favor dos idosos, o qual é, também, considerado vulnerável, haja vista a fase frágil da vida, física e emocionalmente, dependente de ajuda e cuidados. Partindo da premissa da vulnerabilidade, estudou-se a alienação parental, bem como a prática e suas consequências e a possibilidade de ampliação dos sujeitos. Por fim, conclui-se que resta evidenciado que a alienação parental deve adequar-se às infinitas possibilidades de insurgência de tal prática no âmbito familiar, de forma a ser aplicada a todos que estiverem expostos à prática alienatória, devendo esta ser prevenida e impostas sanções a quem assim age.

Palavras-chave: Alienação parental inversa. Idoso. Vulnerabilidade. Medidas protetivas. Lei n. 12.318/2010

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduada em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba; lucianaavilapilati@icloud.com

² Docente do Curso de Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba; sarajanerc@yahoo.com.br

A relação entre pais e filhos é uma das conexões fundamentais na vida de qualquer pessoa. É por meio desse vínculo que são construídos laços de confiança, afeto e segurança, que desempenham um papel crucial no desenvolvimento saudável da criança. Quando os pais entram em conflitos, este vínculo familiar pode ser interrompido ou dificultado por um dos genitores de forma intencional ou não, afetando o relacionamento com o outro genitor, gerando o fenômeno denominado por alienação parental.

No entanto, além da alienação parental tradicional, na qual um dos genitores influencia negativamente o filho em relação ao outro, existe um fenômeno menos conhecido, mas igualmente prejudicial, chamado de alienação parental inversa. Ao ponderarmos que os idosos são pessoas fragilizadas em razão da idade e demais circunstâncias da vida, isto acaba deixando-os suscetíveis à prática da alienação por parte dos filhos, curador ou parentes próximos, a fim de afastar a convivência do idoso com os demais membros da família. Tal prática é comum quando há interesse financeiro ou patrimonial, doações e benesses, bem como na partilha da futura herança. Assim, diante do sofrimento criado, o alienador passa a administrar os bens e a vida do idoso, sem interferências, dificilmente sendo detectado devido ao isolamento do idoso, pois é difícil de ser interpretada a real razão desta atitude.

Logo, o presente artigo justifica-se pela necessidade de discussão da alienação parental contra idosos, a fim de que a legislação vislumbre o surgimento de tal prática de forma inversa, qual seja, aquela praticada contra genitores na terceira idade.

Tal discussão demonstra-se importante pela possibilidade de abrangência interpretativa da Lei n. 12.318/2010 e consequente ampliação dos direitos dos idosos, em especial aqueles que estão

sujeitos passivamente aos atos alienatórios, situação esta recorrente e pouco discutida e estudada no âmbito social, jurídico e acadêmico e sem legislação específica pautada, visto que, em geral, a alienação parental é associada à figura dos pais em relação aos filhos.

Diante disso, a presente pesquisa tem o intuito de contribuir para a sistematização e o enriquecimento do debate sobre a prática e consequências dos atos de alienação parental inversa, bem como a possibilidade de aplicação de medidas protetivas em favor do idoso.

2 DIREITO DOS IDOSOS

O direito dos idosos é uma área do direito que visa garantir a proteção dos direitos fundamentais das pessoas com 60 anos ou mais, incluindo o direito à convivência familiar e comunitária. No entanto, a legislação brasileira não prevê proteção direta ao idoso exposto à alienação parental. O instituto da alienação parental está previsto na Lei n. 12.318/2010, e tem como objetivo coibir e prevenir a prática da alienação parental, que é quando um dos pais ou responsáveis promove a interferência psicológica na relação do filho com o outro genitor, com o objetivo de prejudicar o vínculo afetivo.

A lei estabelece que a alienação parental é uma forma de abuso moral contra criança ou adolescente, e prevê que os pais ou responsáveis que praticam esse tipo de violência podem ser punidos com medidas como a alteração da guarda, a suspensão do direito de convivência e até mesmo a perda da autoridade parental. Um dos objetivos da lei é a preservação de suas relações familiares. Todavia, a Lei foi criada para proteger a criança e o adolescente somente, quando a alienação parental ocorre de forma inversa, atingindo o idoso, não há, como já dito, legislação específica.

A alienação parental inversa é uma forma de violência psicológica contra o idoso, que pode causar grande sofrimento emocional e prejudicar sua saúde mental, uma vez que a convivência familiar é fundamental para o bem-estar do idoso. Essa prática pode ocorrer por diversos motivos, como a discordância entre os familiares sobre questões financeiras ou a falta de deficiência entre as partes.

Para que se possa entender a dinâmica da alienação inversa, necessário discorrer sobre o direito do idoso no contexto familiar.

2.1 IDOSO E SUA VULNERABILIDADE

O Estatuto do Idoso, logo em seu artigo 1º, define idoso como sendo a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos,³ valendo-se, assim, do critério cronológico para definir aqueles que estão resguardados pela lei. A expressão “maior de 60 anos” estava presente na Política Nacional do Idoso (BRASIL, 1994). Insta salientar que a Lei n. 13.466/2017 modificou o Estatuto do Idoso com o intuito de estabelecer prioridade especial para pessoas maiores de 80 anos (art. 3º, §2)⁴, sendo assegurado prioridade nos atendimentos de saúde (art. 15, §7º)⁵ e em processos (art. 71, §5º)⁶ (BRASIL, 2003).

Com o avanço da idade, é inegável as limitações físicas e psíquicas, gerando a necessidade de mais cuidados e maior atenção, fazendo com que, muitas vezes, passem a ser considerados como um

³ Art. 1º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e art. 2º da Lei 8.842/1994 (Política Nacional do Idoso)

⁴ Art. 3º (...) §2º. Dentre os idosos, é assegurada prioridade especial aos maiores de oitenta anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos.

⁵ Art. 15 (...) §7º. Em todo atendimento de saúde, os maiores de oitenta anos terão preferência especial sobre os demais idosos, exceto em caso de emergência.

⁶ Art. 71 (...) §5º^{oa}. Dentre os processos de idosos, dar-se-á prioridade especial aos maiores de oitenta anos.

estorvo, numa visão discriminatória, de forma a gerar alienação em relação ao convívio familiar (DIAS, 2021).

A vulnerabilidade do idoso difere-se daquela relativa à criança e ao adolescente, levando em consideração que, nas declarações de Schirmer (2015, p. 33), “não se trata de uma fragilidade de quem ainda não consegue caminhar com as próprias pernas, mas sim, daquele que, de tanto trotar, precisa de um apoio para seguir com dignidade sua caminhada”. Todavia, o idoso, ao contrário do menor, que é presumivelmente incapaz na definição da lei civil, é pessoa presumivelmente capaz de agir e atuar na vida civil, não se justificando a intervenção em casos nos quais não se discuta questão relacionada à sua condição de idoso (BARBEDO, 2011).

Ainda, Braga (2011, p. 26, 48-49), traz exemplos de situações em que a família sob o argumento de “proteger” o idoso, “alija-o das decisões e tira sua liberdade de escolha, chegando a decidir o que deve comer e vestir”, colocando-o em isolamento dentro de seu próprio lar ou em asilos, assumindo, em algumas ocasiões, a administração de seus bens. Segundo o autor, conforme a população idosa aumenta, é necessário que a sociedade brasileira, bem como a família, se adapte a essa realidade. No Brasil, a família é vista como o principal responsável pelo cuidado dos idosos sendo que o Estado somente assume essa responsabilidade do caso de ausência ou carência familiar, em contraste com outros países (BRAGA, 2021).

Tal como constata Madaleno (2015, p. 65-67), a velhice é associada a doenças e a noções preconceituosas de inutilidade, pelo que os idosos são vistos como insuperáveis e sem valor, sendo assim alvo de discriminação, com total “desrespeito para com o valor supremo da dignidade humana”. As novas estruturas familiares e as novas tecnologias são exemplos de fatores que contribuem para a percepção de inutilidade dos idosos. A título de exemplo, a tendência

atual dos filhos permanecerem na “casa dos pais” mesmo após atingirem a vida adulta, de sorte que criam suas próprias famílias dentro do seio paterno/materno, removendo cada vez mais os idosos desse novo núcleo.

O envelhecimento da população é uma das mudanças mais profundas e que mais traz consequências entre as que afetam a sociedade contemporânea, ainda, os processos que contribuem para um envelhecimento bem-sucedido são: manter um senso de controle sobre a própria vida, ter hábitos saudáveis, preservar relacionamentos que forneçam apoio emocional e assistência (ZARIT, 2009).

Ao tratar sobre o tema, Madaleno (2015) registra não ser do desconhecimento público que as pessoas de mais idade têm sido vítimas da omissão de seus familiares, da sociedade e do Estado. De acordo com o doutrinador, o idoso acaba sendo discriminado e isolado pela família e pela sociedade por culpa de sua fragilidade mental e física, deixando de ser considerado útil e experiente, e passa a representar um peso morto na produtividade, notadamente diante das rápidas transformações tecnológicas, e da facilidade com os que os jovens se adaptam ao seu aprendizado. Os idosos são muitas vezes desprezados, apesar de sua bagagem de expressivos conhecimentos e experiências, conforme entendimento Dias (2021, p. 428):

Com o avançar da idade gera a necessidade de mais cuidados e maior atenção, muitas vezes o idoso passa a ser considerado um estorvo. Os familiares têm suas próprias famílias, precisam trabalhar e, no mais das vezes, não têm mais nem tempo, nem paciência para cuidar de quem cuidou deles durante toda uma vida. A terceirização de tais encargos – quer com a contratação de pessoas nem sempre qualificadas ou a remoção para as chamadas casas de repouso – acaba relegando o idoso ao esquecimento. Filhos, netos e demais parentes deixam de visitá-lo, principalmente quando a comunicação entre eles é dificultada pelas limitações

da própria idade. E a falta de afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos.

Similarmente, conforme registra Ramos (1999, p. 89), ainda “é preciso superar inúmeros desafios, inclusive os da superação de problemas e de carência de recursos”, encarando-se “a velhice não só como questão fundamental ao desenvolvimento, mas, principalmente, como direito humano fundamental”. Pois, quando as pessoas desenvolvem deficiências na velhice, a família é a primeira linha de defesa (ZARIT, 2009).

As atuais estruturas familiares, caracterizadas pela sua pluralidade, dificilmente podem acomodar uma visão homogênea do papel do idoso na sociedade. Apesar do estreitamento dos agregados familiares, a família continua a ser o palco principal das trocas intergeracionais e apesar do surgimento da pequena família, e as modificações que esta tem sofrido, conduzirem à destruição destes laços afetivos, os quais encontram novas formas de se relacionar (GOMES, 2022). Atualmente, com o envelhecimento da população, têm-se a viabilidade de integrar várias gerações coexistentes.

Conseqüentemente aos novos acontecimentos sociais, a Constituição Federal garante a proteção à família e seus membros, tendo uma função social inovadora de promover a dignidade humana, sendo assim denominada como “família instrumento” (PEREIRA, 2005), ferramentas para proteger e promover o desenvolvimento da pessoa, o que é chamado por Lôbo (2011, p. 22) de “Repersonalização das relações civis”, que desconcentrou o enfoque patrimonialista do direito privado e elegeu a dignidade humana a fundamento da República (CUNHA, 2005).

A proteção familiar serve como dispositivo para promover os direitos básicos e a proteção vinculada aos princípios que regulam e

orientam as relações familiares com o intuito de se conceber um fim, como diz Farias (2015, p. 8): “a proteção ao núcleo familiar deve ser atrelada, necessariamente, à tutela da pessoa humana, através dos (democráticos e garantistas) princípios gerais da Lei Maior”.

2.2 A PROTEÇÃO FAMILIAR AO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com o intuito de se ter um melhor entendimento no que concerne à alienação parental, seus sujeitos, bem como as práticas e consequências de tal ato, faz-se necessário, antes, trazer explicações acerca da proteção conferida pela ordem legal à família e, em especial, aos indivíduos tidos como vulneráveis, quais sejam, crianças, adolescentes e idosos.

A proteção ao idoso se dá em vários âmbitos, tanto nacional quanto internacional. No âmbito internacional, tem-se a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU), a seu turno, no âmbito interno, além da expressa previsão constitucional, tem-se como principal lei brasileira o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) (BRASIL, 2003).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 25⁷ proclama o direito à segurança, tendo direito a um padrão de vida capaz de assegurar os serviços sociais indispensáveis (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). A Constituição Federal, de forma genérica, aponta em seu artigo 1º, inciso III⁸, o fundamento da dignidade da pessoa humana e estabelece como

⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Art. 25. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

⁸ Art. 1º. (...) III – a dignidade da pessoa humana.

objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação em face do cidadão (BRASIL, 1988). Tal princípio avulta-se como o mais abrangedor, rotulado por Pereira (2005, p. 94), como “um macro princípio sobre o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, a autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade”. Ainda, preceitua o artigo 230⁹ do mesmo dispositivo legal que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo o direito à vida, sendo evidente que a dignidade do idoso se faz necessária para o desenvolvimento do país, sua história, seus costumes e seus valores (BRASIL, 1988).

Para além da proteção por meio de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, tem-se, ainda, proteção especial por meio do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003). O Estatuto foi criado em resposta à crescente população idosa do país e aos desafios enfrentados por essa população, como o aumento da violência contra os idosos, o abandono, a falta de acesso a serviços de saúde e a dispensa. A criação do Estatuto foi uma medida importante para reconhecer os direitos e as conquistas das pessoas idosas, além de estabelecer as bases para a promoção da sua qualidade de vida.

Os direitos e garantias fundamentais, somados à previsão e garantia da democracia e do Estado de Direito e de suas principais instituições e institutos, correspondem ao que de mais valioso nos legou o constituinte de 1988 o qual, por consequência, mais deve-se respeitar e proteger contra todo e qualquer movimento que tenha como escopo não somente a deslegitimação e mesmo desmoralização de

⁹ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

tais conquistas, mas similarmente a sua desconstrução e esvaziamento (SARLET, 2022)

Toda essa garantia constitucional é caracterizada por Dias (2021, p. 420) como “doutrina da proteção integral”, pois o idoso é amparado nos mais diversos âmbitos relativos à pessoa humana, seja ela material, econômica, afetiva ou psíquica. A autora traz a importância da família na proteção ao idoso, e defende a necessidade de um olhar mais humano e sensível em relação aos idosos, respeitando suas necessidades e garantindo que os direitos dos idosos sejam efetivamente satisfatórios.

É importante ressaltar que em seu artigo terceiro¹⁰ o Estatuto do Idoso corrobora o direito constitucional à convivência familiar, bem como o artigo 37¹¹ prevê que os idosos tenham direito à moradia digna, preferencialmente em seu ambiente familiar.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstram que em 2050 o contingente de pessoas com 60 anos ou mais triplicará, chegando a 22,7% da população, contra 6,53%, em 2008.¹² Estimativas da Organização Mundial de Saúde (OMS) apontam que de 1950 a 2025, a quantidade de idosos no país aumentará 15 vezes, fazendo com que o Brasil ocupe o sexto lugar no total de idosos, alcançando em 2025, aproximadamente 32 milhões de pessoas com 60 anos ou mais de idade. Ainda, a pesquisa do IBGE aponta que a expectativa de vida do brasileiro passará dos atuais 74,08 anos para 81,29.¹³ Diante disso, há uma consequência importante para a

¹⁰ Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

¹¹ Art. 37. A pessoa idosa tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhada de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou provada.

¹² Estatuto do Idoso completa 10 anos e sua aplicação ainda é um desafio.

¹³ Expectativa de vida o Brasil sobe para 76,8 anos.

sociedade, tendo em vista a presença maciça de pessoas com mais de 60 anos no convívio familiar, tendo como maior desafio envelhecer com autonomia e dignidade, ciente do direito de usufruir dos benefícios de ser idoso.

O Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003) regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, atribuindo à família, à comunidade, à sociedade e ao poder público o dever de efetivar, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária, conforme dispõe o artigo 3º da referida lei.

Reservados especialmente para tutelar os interesses e direitos da pessoa idosa, existem três princípios extraídos do Estatuto do Idoso, dirigidos pelo princípio constitucional da dignidade humana, quais sejam, os princípios da proteção integral do idoso, e da absoluta prioridade outorgada, que conformam o princípio do melhor interesse do idoso (BRASIL, 2003).

A proteção integral do idoso (artigo 2º)¹⁴ somente repetiu e reafirmou princípios já consagrados, garantindo à pessoa idosa direitos fundamentais históricos. A constituição Federal traz o direito à saúde em seu artigo 196¹⁵, o aperfeiçoamento moral e intelectual disposto entre os direitos sociais em seu artigo 6º¹⁶ (BRASIL, 1988), e, ainda, a Declaração Universal do Direitos Humanos garante o direito à cultura, ao lazer e ao aperfeiçoamento.

¹⁴ Art. 2º. A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

¹⁵ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

¹⁶ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Ademais, a liberdade e a dignidade são as maiores conquistas da Magna Carta (VILAS BOAS, 2015). No que tange a absoluta prioridade, encontra-se disposição no artigo 3º do Estatuto, em que o idoso faz jus não apenas à proteção integral, mas também à tutela prioritária, o que o coloca em uma situação preferencial na efetivação de direitos fundamentais de todos os seres humanos. Diante disso, constata-se que os dois princípios se consubstanciam em apenas um, qual seja, o do melhor interesse do idoso.

Um dos direitos mais importantes, é tutelado pelos artigos 8º e 9º¹⁷ do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), entendendo-se o envelhecimento como um direito personalíssimo. Destarte, ao Estado compete garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, por meio do desenvolvimento e da concretização de políticas sociais públicas que possibilitem um envelhecimento saudável e digno.

Prosseguindo, apoiado nas disposições constitucionais, o Estatuto (BRASIL, 2003) prevê em seu artigo 10¹⁸ o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. O direito à liberdade, em suma, compreende a faculdade de ir e vir, opinião, expressão, crença. Já o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral. Ademais, é dever de todos zelar pela dignidade da pessoa idosa, colocando-a a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório e constrangedor. Segue o referido estatuto, em seus 118 artigos, para cumprir os desígnios do comando constitucional, consagrando uma série infindável de prerrogativas e direitos às pessoas idosas (DIAS, 2021).

¹⁷ Art. 8º. O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

Art. 9º. É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

¹⁸ Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

Destarte, os idosos devem figurar como destinatários de cuidados especiais e gozar de preferência, haja vista a grande possibilidade de se acharem em situações de risco, diante de sua vulnerabilidade. O fato de terem prioridade, revela justiça social, além de dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia, pois coloca a pessoa idosa em condição de igualdade com os que se encontram em melhores condições de vida.

Além de elencar as garantias de prioridade, o Estatuto (BRASIL, 2003) veda qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão (artigo 4º),¹⁹ gerando a responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas que não observarem as regras de proteção ao idoso, bem como é assegurado benefícios de ordem econômica aos anciãos (DIAS, 2021).

Sob este prisma, é válido interligar o dever recíproco de cuidado, disposto no artigo 229²⁰ da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual é outorgado aos filhos em relação aos pais (e vice-versa) em sua velhice. Passa-se, a seguir a demonstrar o tema alienação parental de idosos, com o fim de desenvolver-se sobre o tema das medidas protetivas cabíveis frente à alienação parental inversa.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

O marco para o advento da Alienação Parental foi a premissa da dissolução do relacionamento matrimonial, pois com a dissolução, o genitor que não detém a guarda do menor, no luto ou ainda fundado na raiva pela não aceitação do rompimento, desperta um meio de desmoralização, descrédito ao outro genitor e, neste ambiente, o filho

¹⁹ Art. 4º. Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade, opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

²⁰ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

era utilizado como instrumento ou objeto de troca (DIAS, 2010). A frustração pelo término da conjugalidade, de uma ou ambas as partes, pode promover o rompimento da relação afetiva entre filhos e pai ou mãe, ao usar o menor como instrumento para satisfazer a lascívia da vingança (OLIVEIRA, 2021).

Alguns doutrinadores consideram a alienação parental como uma forma gravíssima de violência doméstica, uma forma de abuso psicológico, no qual um genitor influencia o filho com a intenção de dificultar ou impedir que este crie vínculos com o outro genitor, violando os direitos fundamentais da criança, como o direito à convivência familiar saudável, o direito à identidade e o direito à liberdade de pensamento e expressão (ZAMATARO, 2021).

Tal acontecimento concerne à uma campanha liderada por um genitor, geralmente àquele detém a guarda, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, causando assim uma forte relação de dependência e submissão (MADALENO; MADELANO, 2019). Sendo assim, o genitor alienador age com o intento da criança ou adolescente nutrir o sentimento de que o alienado não se importa com este, devendo excluí-lo de seu convívio social. Com o incentivo dado, o menor acredita que o alienador é o único capaz de entender e suprir suas necessidades, acreditando na ideia de abandono criada.

O doutrinador Schirmer (2015, p. 17-18), declara que a alienação parental também pode resultar na criação de falsas memórias, estas, apesar de serem resultados da imaginação, “são recordadas como se fossem reais”. Esses atos são uma forma de abuso emocional, sendo considerados violentos, os quais interferem diretamente na formação psicológica da vítima, em que visa à extinção dos vínculos afetivos entre

o genitor alienado e sua prole, acarretando consequências nefastas para a vida futura de um ser em pleno desenvolvimento (MADALENO; MADELANO, 2019). Sendo assim, o conceito de Alienação Parental está determinado no artigo 2º da Lei n. 12.3618/2020, o qual se transcreve:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da **criança ou do adolescente** promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010).

Extrai-se, então, que a alienação parental se caracteriza pela ação daquele que exerce alguma forma de atuação sobre a criança ou adolescente, interferindo na sua formação psicológica, podendo ser promovida por qualquer pessoa que detenha a criança ou o adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, sempre com o intuito de prejudicar o vínculo existente.

Com o advento da Lei da Alienação Parental, em 2010, a qual veio para regulamentar algo que era costumaz no Brasil, o artigo supracitado, deixa explícito o que pode caracterizar a alienação parental, sendo taxativamente transcrito as condutas as quais ensejam tal ato. Porém, o instituto vem sofrendo transformações em conjunto com o florescimento da família, que, embora tenha sido criada no ano de 2020 tendo como referência a Constituição Federal de 1988, há muito, apresenta falhas e lacunas as quais não são tratadas na Alienação Parental Inversa, se fazendo presente em diversos lares brasileiros.

3.1 SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A Síndrome da Alienação Parental é um distúrbio da infância caracterizado pela doutrinação do menor, usualmente por parte do genitor guardião, a fim de alienar outro progenitor da vida da criança (MADALENO; MADALENO, 2019). O termo foi definido pela primeira vez em 1987, nos Estados Unidos, por Richard Gardner, professor de psiquiatria no Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, para retratar um transtorno observado no comportamento de crianças e adolescentes derivado da prática abusiva de um dos genitores ou parente próximo, sendo denominado pelo professor como Síndrome da Alienação Parental (SAP) Segundo Gardner (2002, p.2).

A Síndrome da Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação da Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.

Nesse sentido, Dias (2021) leciona que a referida síndrome se caracteriza por um conjunto de sintomas em que um genitor transforma a consciência de seus filhos, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir vínculos com o outro genitor, sem ao menos existir motivos reais que justifiquem essa condição.

Destarte, não se pode confundir a Alienação Parental com a Síndrome da Alienação Parental (SAP), sendo a primeira o procedimento que provoca a objeção de convívio de um dos genitores

com o alienado, enquanto a segunda deriva do resultado alienador exitoso, são os sintomas decorrentes de tal prática, que gera sequelas emocionais e psíquicas no alienado, concluindo assim que uma decorre da outra. Pode-se concluir que a alienação parental seria a causa e a síndrome da alienação parental a consequência, pois esta “diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais das crianças que sofrem com essa prática” (TRINDADE; MOLINARI, 2017, 9.297). A síndrome da alienação parental, diferentemente da alienação parental, só ocorre quando a criança passa a nutrir um sentimento de rejeição ao alienado. Portanto, nada mais é do que o resultado de uma alienação parental grave (ZAMATARO, 2021).

A acepção de síndrome não é adotada no ordenamento jurídico brasileiro uma vez que não consta na Classificação Internacional das Doenças (CID)²¹ nem no DSM-V²² (MADALENO; MADALENO, 2019), não possuindo, assim, margem para a adoção dessa como uma síndrome no Brasil.

3.2 PRÁTICA E CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL INVERSA

Entende-se por alienação parental inversa o abuso cometido pelos filhos, cuidadores ou outras pessoas que possuem influência sobre os idosos. É uma situação em que os idosos são afastados ou alienados de forma injustificada de seus familiares ou cuidadores, resultando em um impacto negativo em seu bem-estar social e emocional.

²¹ CID-10 (Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde).

²² DSM-V (Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais).

O Estatuto do Idoso, em seu artigo 99²³ (BRASIL, 2003), pressupõe os maus tratos, contudo, este distingue-se da Alienação Parental, haja vista maus tratos estar relacionado a atos de violência ou abandono, além da exposição a integridade e saúde do idoso. Sob outra perspectiva, a Alienação Parental caracteriza-se pelos atos que reduzem a convivência familiar e, ainda, ingerem no psicológico, trazendo assim, uma verdadeira lacuna legislativa para os casos envolvendo idosos, prática essa recorrente nos núcleos familiares e no judiciário brasileiro.

Como visto, com a lavagem cerebral realizado pelo alienador, aproveitando-se da situação de vulnerabilidade que o idoso se encontra, trazendo falsas memórias acerca de pessoas próximas, causando confusão e sentimentos negativos e, o alienado, ou seja, o idoso, acaba por contribuir com as práticas que geralmente envolvem tal conduta. E, por haver grande confiança da vítima idosa no alienador, sequer percebe que se relaciona à um feito de manipulação psicológica (BUENO; MARQUES, 2020). Uma das práticas mais comumente de alienação parental é a calúnia e denúncia caluniosa, fazendo com que haja a ruptura dos vínculos de convivência do idoso com familiares e amigos, em suma, modifica a realidade, provocando modificações na estabilidade emocional, autoestima e capacidade de percepção (CARVALHO FILHO, 2014).

Ainda, o parágrafo único e incisos do artigo 2º da Lei n. 12.318/2010 (BRASIL, 2010), traz um rol exemplificativo de atos de alienação parental, a saber:

Art. 2º {...} Parágrafo único. são formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados

²³ Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, da pessoa idosa, submetendo-a a condições desumanas ou degradantes ou privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado.

pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I – realizar campanha ou desclassificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II – dificultar o exercício da autoridade parental; III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Barbedo (2011) afirma que as manipulações em relação ao idoso, podem vir de ordens diversas, seja pela imputação falsa de crime a um dos familiares, seja pela desmoralização deles, mas, sempre com o propósito de deter o controle sobre a pessoa do ancião. Para Fonseca (2006), concernente às condutas e consequências, o menor quando indagado acerca dos motivos pelos quais não deseja estar com o outro genitor, não consegue dar uma explicação convincente. Do mesmo modo ocorre com os idosos vítimas da alienação parental.

Sob este prisma, pode-se concluir que em relação aos idosos, também eles não conseguem justificar de maneira convincente, haja vista o alienador ter feito uma “lavagem cerebral” e o idoso ter a realidade distorcida.

A violência psicológica é agressiva tanto quanto a patrimonial, tendo em vista que o idoso fica em dúvida sobre aqueles que ama – e quem igualmente o amam –, acreditando na visão negativa posta pelo alienador, retirando, assim, a autonomia de valer-se de suas decisões e o convívio com os demais familiares e, conseqüentemente, tornando-

se exposto as mais diversas doenças de ordem psicológica, tais como depressão e ansiedade.

Além do mais, comumente o alienador arruína o patrimônio do idoso, o deixando desprotegido nas mais inúmeras instâncias da vida, inclusive em suas mais básicas necessidades, gerando efeitos também de ordem jurídica.

Para Monteiro e Silva (2016), o episódio causa grandes consequências, de maneira que “a alienação parental, no seu grau mais elevado, por acarretar o total afastamento entre genitor e o filho, pode ser equiparada à morte dessa relação”. É a morte em vida.

3.3 POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DOS SUJEITOS

Na execução dos atos que provocam a alienação parental existem três sujeitos: o alienador, que é a pessoa que pratica os atos que tornam difícil a convivência saudável entre o alienado e a vítima da alienação; o segundo é o alienado, isto é, a pessoa contra quem o ataque é direcionado e, por fim, a vítima, qual seja, a criança ou adolescente (MENDES; LIMA, 2017). Percebe-se da legislação invocada que, o sujeito ativo da alienação pode ser tanto um dos genitores, avós ou qualquer outra pessoa que tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância o menor. Já o sujeito passivo, a vítima é a criança e o adolescente, podendo se estender ao idoso, por equiparação à vulnerabilidade.

Conforme o artigo 2º da lei supracitada (BRASIL, 2010), há uma limitação legal quanto aos sujeitos que podem exercer ou sofrer atos alienatórios. Todavia, doutrinas importantes no ordenamento jurídico brasileiro consentem na equiparação ou analogia, dando uma abrangência maior. A Alienação Parental pode ter um alcance que nem sempre se enquadra somente aos sujeitos e situações previstas

em lei, podendo ser apresentada nas mais diversas possibilidades e condições, conforme Fábio Vieira Figueiredo expõe:

Importa destacar que não é apenas na relação entre pais e filhos que tal inadequada campanha pode ocorrer. (...) o que se nota é que o universo de possibilidades em que se insere o fenômeno da alienação parental é tão amplo quanto a multiplicidade de relações familiares, de parentesco e por laços de afinidade que possam existir, buscando alienar em um detrimento do contato com o vitimado, por motivos egoísticos, vingativos, pessoais e, de que forma geral, não enxerga os benefícios da manutenção de diversas relações interpessoais para a formação humana da pessoa alienada. (FIGUEIREDO, 2014).

Diante disso, é habitual relacionar a alienação parental ao caso de crianças ou adolescentes, no entanto, os atos de alienação parental podem ter como vítimas os idosos, os quais também, por vezes, se encontram em situação de vulnerabilidade e, não estão livres dos atos de alienação daqueles que sobre elas exercem alguma autoridade, guarda ou vigilância, que por vezes se beneficiam das vantagens proporcionadas pelos recursos e reservas financeiras dos idosos (MADALENO; MADALENO, 2019). A Lei da Alienação Parental é omissa em relação à proteção do idoso, porém tais atos podem ser praticadas por filhos e/ou cuidadores, bem como parentes próximos, tendo em vista a similaridade entre idosos e crianças no tocante a vulnerabilidade e fragilidade.

Como bem preceitua Madaleno e Madaleno (2019) pessoas inescrupulosas, mal-intencionadas ou ambiciosas facilmente se aproximam dos idosos, mostrando-se presentes, solícitos e atenciosos, a fim de adquirir a confiança do idoso, para que assim, possam recolher em seu benefício os recursos dos idosos. Os filhos, por vezes, possuem certo interesse no patrimônio dos pais e começam a praticar

difamações acerca dos irmãos ou parentes próximos a fim de criar um sentimento de desprezo, fazendo com que o idoso os exclua do convívio social.

No que tange a aplicação da Lei 12.318/2010 em relação à proteção do idoso, Akiyama (2019), assim discorre:

Todos devem saber que o Estado tem por obrigação cuidar das crianças e adolescentes tanto quanto do idoso, os quais são considerados pela nossa Constituição Federal como sendo vulneráveis. Muitas vezes, é comentado que o idoso é o retorno a infância, ou seja, são pessoas fragilizadas em razão da idade, da mesma forma que são as crianças. Esta fragilidade é que deixa o idoso exposto a prática da alienação por parte de um de seus filhos, curador ou parentes próximos, de forma a afastar a convivência do idoso com os demais, em especial, filhos que são vítimas, que denominamos alienados. É assim que se entende a ALIENAÇÃO PARENTAL INVERSA, ou seja, inverte-se o papel, ao invés de um genitor macular o outro genitor e afastá-lo da convivência dos filhos, passam a atuar psicologicamente afastando o idoso da convivência com os demais parentes, passando a criar desconfiança daqueles que sempre foram confiáveis. (BRASIL, 2010).

Barbedo (2011, p. 9), uma das que mais defende “a possibilidade de ser estendida a Lei de Alienação Parental ao idoso”, disserta que o idoso é semelhante à criança e o adolescente, vulnerável, e, o rol apresentado no artigo 2º da Lei 12.318/2010 seria exemplificativo, podendo ser aplicado ao idoso, com o intuito de garantir “a proteção à convivência familiar dele com os demais familiares”, tendo em vista o princípio do melhor interesse do idoso. Assim, o idoso se equipara a uma criança, sendo uma parte frágil na relação e fácil sua manipulação. Ainda, comumente se depara com idosos que sequer sabem ler ou escrever, dado a escassez na educação antigamente, não possuindo capacidade de discernimento e os filhos podem facilmente denegrir a imagem do outro para afastá-lo da convivência do idoso ou, ainda, um

novo relacionamento amoroso, em idade avançada, em que o afastam dos filhos e parentes com o intuito de obter vantagens patrimoniais. No entendimento da autora:

(...) na hipótese de o cuidador do idosos ser apenas um dos filhos, aos demais familiares cabe o direito à convivência familiar. Porém, se por algum motivo injustificado, for dificultada ou impedida a convivência familiar, que implicitamente prevê o cuidado, o qual possui carga doutrinária de valor jurídico, é indicativo de alienação parental e, por isso, a legislação, por analogia deve ser estendida ao idoso para ser aplicado ao alienador o rol estampado nos incisos do art. 6º da Lei 12.318/2010 (BARBEDO, 2011, p. 9).

Como bem preceitua Madaleno e Madaleno (2019), o idoso é isolado das pessoas que lhe são próximas e caras pela afeição preexistente, cujos vínculos são psicologicamente destruídos, e, assim, com gestos eficazes, eliminam as áreas de contato, proibindo ou dificultando visitas, tirando o telefone celular, ou deixando de repassar as chamadas, afastando parentes e amigos e, principalmente, convencendo o idoso a rejeitar a presença dessas pessoas.

Essas circunstâncias foram ainda agravadas com a pandemia do COVID-19, em que os idosos, considerados do grupo de risco, ficaram mais dependentes de seus filhos e parentes, de maneira que com as medidas de isolamento e distanciamento social, obrigou a vítima a conviver no mesmo ambiente que o agressor, e mais, totalmente dependente deste, contribuindo para o aumento dos casos de violência, conforme noticiado pela especialista independente da ONU, Claudia Maheler,²⁴ fato que propiciou um cenário favorável a ocorrência da alienação parental.

²⁴ Violência contra idosos aumentou durante a pandemia, alerta especialista da ONU.

Logo, é possível dizer que quem pratica os atos de alienação parental em face de pessoa idosa está descumprindo os deveres jurídicos de segurança em sua velhice, participação na comunidade, liberdade e dignidade, bem como sua saúde biopsíquica. À vista disso, necessário é verificar quais as consequências jurídicas, na esfera criminal, se empregam a quem pratica os atos de alienação parental no idoso.

4 MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Ao contrário da alienação parental, a qual é regulamentada pela Lei n. 12.318/2010 no Brasil, a alienação parental inversa não possui uma proteção legislativa específica, conforme já mencionado. A referida lei estabelece medidas para prevenir e combater a alienação parental praticada em relação a crianças e adolescentes, mas não inclui explicitamente os idosos no rol dos sujeitos protegidos, apesar de os idosos também serem vítimas de manobras de alienação parental.

No que concerne aos idosos, o Estatuto do Idoso em seu artigo 19, §1º estabelece que “considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico e psicológico” (BRASIL, 2003). Essa definição ampla de violência inclui diversas formas de abuso, incluindo a alienação parental inversa, na qual os idosos são vítimas de ações ou omissões por parte de seus filhos, cuidadores ou outros indivíduos que causem dano ou sofrimento psicológico.

Na perspectiva de aprimoramento do protecionismo legislativo, a Lei n. 13.431/2017, que estabelece sistemas de proteção aos direitos de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, traçou novos rumos ao tema da alienação (BRASIL, 2017). Reconhece,

assim, como violência psicológica o ato de alienação, preceituado em seu artigo 4º, inciso II, alínea b,²⁵ assegurando o direito de pleito de medida protetiva à luz da conexão com os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Nessa conjuntura, constatada a prática de alienação parental, observadas os pressupostos do parágrafo único do artigo 2º da Lei n. 12.318/2010, o juiz deverá aplicar as sanções cabíveis, sem prejuízo da responsabilidade criminal e civil, consoante artigo 6º da Lei de Alienação Parental:

Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III – estipular multa ao alienador; IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

Diante disso, compreende-se que há grandes possibilidades de aplicação de algumas dessas medidas em casos em que a vítima é pessoa idosa, com o objetivo de garantir a permanente convivência familiar com o idoso alienado e a inibir a prática de alienação parental através da advertência, multa, acompanhamento psicológico. Essa

²⁵ Art. 4º (...) II – violência psicológica: (...) b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

disposição legal estabelece medidas para combater a alienação parental, e, nos casos quando os idosos são vítimas de ações ou omissões que visam afastá-lo de seus familiares, cuidadores ou outros indivíduos que exerçam influência sobre eles.

Tartuce (2020) destaca a gravidade da alienação parental inversa contra idosos, ressaltando que essa prática pode gerar danos emocionais e psicológicos irreparáveis ao idoso. O doutrinador defende a aplicação de medidas efetivas para proteger o idoso, incluindo a retenção do contato com a pessoa que pratica a alienação parental, a designação de curador especial para proteger os interesses do idoso e a adoção de medidas que visem ao restabelecimento do convívio familiar saudável, destacando a importância da conscientização da sociedade sobre a gravidade da alienação parental inversa contra idosos e a necessidade de combater essa prática por meio de políticas públicas efetivas e de ações de conscientização e prevenção.

Em outro plano, a Lei Maria da Penha determina a aplicação subsidiária da lei específica relativa ao idoso. Assim, quando a vítima de violência doméstica, for mulher e contar com mais de 60 anos, não se aplica a Lei dos Juizados Especiais, prevalecendo sempre a Lei Maria da Penha, tendo em vista seu caráter mais protetivo, ainda que a pena máxima cominada ao delito seja inferior a dois anos (DIAS, 2021).

Sendo assim, em casos de alienação parental inversa, em que a vítima for mulher, tem-se a possibilidade da aplicação da Lei Maria da Penha por analogia, no qual em seu artigo 7^o²⁶ extrai-se as formas

²⁶ Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: (...) II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição costuma, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. (...) IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus

de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo este um rol exemplificativo (BRASIL, 2006). A atuação dessa lei é de suma relevância diante do tema, sendo congruente à alienação parental por igualmente se equivar em uma violência ocorrida no âmbito doméstico e familiar.

4.1 VÍNCULO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO AOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL INVERSA

O ordenamento jurídico valoriza a proteção da dignidade da pessoa humana e portanto, conforme expõe Minayo e Almeida (2016), para que ocorra a atuação protetiva estatal em favor dos idosos, é fundamental que exista uma situação de risco, qual seja, uma lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais da pessoa idosa, resultante da ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento e em razão de condição pessoal de pessoa idosa.

O Estatuto do Idoso apresenta um rol exemplificativo de medidas, tais como, o afastamento compulsório do agressor da residência do idoso, tal como prevê o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) e a Lei n. 11.340/2006, intitulada como Lei Maria da Penha que protege as mulheres vítimas de violência doméstica (BRASIL, 2006). Porém, o Estatuto do Idoso não faz a classificação dos tipos de violência que são conferidas ao idoso tal como faz a Lei n. 11.340/2006. Ainda, a Organização Mundial da Saúde descreve a violência como “qualquer ato único ou repetido ou falta de ação apropriada que ocorra em

objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

qualquer relação supostamente de confiança que cause danos ou angústia a uma pessoa idosa” (MONTEIRO, 2023).

Assim, Oliveira Junior (2012) expõe que: “as medidas protetivas não são exclusivas das mulheres e delas podem lançar mão que, de qualquer forma, habite o lar, aqui entendido como reduto familiar”. Dessa forma, Barros (2014), explana que Guilherme de Souza Nucci (2006) defende o pensamento de que a Lei n. 11.340/2006 são previstas medidas inéditas e que deveriam estender-se ao processo penal, quando a vítima não for mulher.

Todavia, a falta de normas específicas para o reconhecimento da alienação parental inversa contra o idoso, obriga o operador do direito, o emprego por analogia de norma genérica. Essa prática pode trazer limitações à proteção do idoso por não observar as peculiaridades da relação familiar.

4.2 MEDIDAS PROTETIVAS E SUA EFICÁCIA

Com o propósito de proteger os idosos é importante adotar medidas protetivas. No entanto, para que isso aconteça, é necessário que haja algum tipo de violência, seja ela física, psicológica e até mesmo patrimonial. Porém, nos casos da alienação parental inversa há maior dificuldade em identificar situações de violência e atos alienatórios por conta do isolamento da vítima e, na maioria das vezes, não há tempo hábil para reverter a situação, considerando que o idoso se encontra na terceira fase de sua vida.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) assegura que os filhos maiores possuem o dever de auxiliar os pais na velhice e qualquer contrariedade a isso, como agressão física, verbal ou moral contra o idoso será punida. Logo, o abandono, a alienação parental, o não provimento das suas necessidades básicas são fatos em que

haverá punição por meio do Código Penal, buscando proteger o direito à vida e à saúde do idoso (BRASIL, 1940). Assim como a omissão de socorro, o qual garante proteção à vida do idoso e está previsto como crime no Código Penal, bem como no Estatuto do Idoso.

Diversos são os crimes que objetivam a proteção do idoso, tais como, maus-tratos, honra, direito à propriedade, entre outros. Sendo assim, insta salientar que o Estatuto do Idoso (BRASIL, 2013) modificou vários artigos do Código Penal, determinando que nos crimes cometidos contra pessoa maior de sessenta anos, se esta circunstância não for uma qualificadora ou compor o crime, a pena será agravada (BRASIL, 1940)

De tal maneira, vários tipos de violência, inclusive a financeira, discriminação, negligência, atos de crueldade contra o idoso, entre outras circunstâncias, passam a ser criminalizadas e punidas pelo Estatuto, sendo que, ele também contribuiu para a consciência e percepção dos idosos sobre seus direitos.

O doutrinador Rangel (2011) expõe que, na ação penal pública incondicionada o Ministério Público não necessita da manifestação de vontade da pessoa que deseja propor ação e que existam apenas indícios suficiente de autoria e materialidade do fato, para que a ação seja proposta. Assim, nos crimes definidos no Estatuto do Idoso foi estabelecido esse tipo de ação para resguardar esse grupo tão vulnerável da sociedade.

Além disso, consoante entendimento do autor, a averiguação da imposição de medida cautelar é realizada em virtude de adotar-se uma medida menos gravosa, dentre as quais, as medidas cautelares de natureza pessoal, são as medidas privativas ou restritivas da liberdade de locomoção, utilizadas durante as investigações ou no curso do processo, como por exemplo, a prisão preventiva temporária (LIMA, 2018).

A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) atualmente confere agilidade na adoção de medidas protetivas somente no caso de violência doméstica. No entanto, há uma lacuna legal na proteção do idoso do gênero masculino e da mulher idosa em situação de violência, seja ela patrimonial, física ou psicológica, quando não há elementos de configuração de violência doméstica.

No tocante as medidas protetivas, tais como afastamento do lar, domicílio ou local de convivência da pessoa vítima de violência, prevista na Lei n. 11.340/2006, esta tem sido utilizada amplamente pelos tribunais de justiça como medida de proteção em prol do idoso, visto que, o rol das medidas estabelecidas no Estatuto do Idoso é meramente exemplificativo, sendo plenamente possível a aplicação de outras medidas (BRASIL, 2006).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível concluir que a alienação parental inversa é um acontecimento complexo e, principalmente, prejudicial ao idoso, além de representar uma violação aos seus direitos fundamentais. Tal prática pode se revelar mais desumana, pois a disputa familiar é, normalmente, por alguma vantagem ou benefício.

Conforme expressa previsão legal, a família é o principal suporte psicossocial para o idoso, porém a sociedade e o Estado possuem reponsabilidade e dever de cuidado com essas pessoas. Nos casos da alienação parental inversa, o agressor, em sua maioria, são os próprios membros da família. O idoso, vítima, por medo do desamparo, abandono e a “lavagem cerebral” realizada pelo alienador, diante da vulnerabilidade física e/ou financeira são motivos a levarem os idosos ao silêncio quanto a situação a qual são submetidos.

Conforme exposto, com base nos princípios abordados e na ausência de legislação específica sobre a alienação parental inversa, a doutrina e jurisprudência vêm aplicando a Lei n. 12.318/2010 por analogia na defesa dos idosos, haja vista a semelhança na questão de vulnerabilidade dos idosos e crianças e adolescentes.

Neste sentido, segundo as normas constitucionais de proteção especial do idoso e, ainda, diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade, dentre outros, conclui-se que é possível e imprescindível aplicar, por analogia, a Lei da Alienação parental na defesa do idoso, na falta de legislação específica.

Ademais, é devido que a Lei de Alienação Parental se adeque as infinitudes de possibilidades de insurgência de tal prática no âmbito familiar, de modo que seja aplicada a todos os que estiverem expostos a prática alienatória

Por fim, acredita-se que a presente pesquisa possa contribuir para a ampliação do debate e conhecimento sobre o tema da alienação parental inversa, bem como para o aprimoramento do sistema jurídico no que concerne à proteção dos direitos dos idosos.

REFERÊNCIAS

AKIYAMA, Paulo. **Alienação Parental Inversa**. Jornal Preliminar, 2019. Disponível em: <https://www.jornalpreliminar.com.br/noticia/35410/alienacao-parentalinversa---paulo-akiyama>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BARBEDO, Claudia Gay. A possibilidade de extensão da Lei de Alienação Parental ao idoso. *In*: COELHO, Ivone M. Candido (coord.). **Família contemporânea: uma visão interdisciplinar**. Porto Alegre: IDBFAM; Letra & Vida, 2011.

BARROS, Joseilma Maria Dantas. **A Lei Maria da Penha e as medidas protetivas de urgência**. 2014. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/9875/1/PDF%20-%20Joseilma%20Maria%20Dantas%20de%20Barros.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2023

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. 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. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Decreto - Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Decreto - Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Política Nacional do Idoso. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 JAN. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 out. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Lei da Alienação Parental. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em 5 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial da União, Brasília**, DF, 4 abr. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 10 out. 2022

BUENO, Nayana G. S. de O. Porelj; MARQUES, Oacilene A. Maciel. Responsabilidade civil em decorrência de alienação parental de idosos. **Revista Vertentes do Direito**, Tocantins, v. 7, n. 2, p. 203-225, 2020. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/eriódicos/index.php/direito/issue/view/447>. Acesso em: 10 out. 2022

CARVALHO FILHO, Gildo Alves de. Alienação Parental. In: SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino (org). **A morte inventada: alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental: realidade que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação Parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da Alienação Parental – artigo publicado na Revista da CAO Cível n. 15 – Ministério Público do Estado do Pará, jan/dez 2009, Revista IBDFAM – ano 8, n. 40, Fev/Mar/2007. **Revista Pediatria Faculdade de Medicina da USP**, São Paulo, v. 28, n. 3, 2006. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32874-40890-1-PB.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução: Rita Rafaeli. 2002. Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacao-parental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-temequivalente>. Acesso em: 18 nov. 2022.

GOMES, Manoel Messias. **A evolução da família: concepções de infância e adolescência**. 2022. Disponível em: <https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/18/16/a-evolucao-da-familia-concepcoes-de-infancia-e-adolescencia>. Acesso em: 17 nov. 2022

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único. 6. ed. Salvador. Ed. JusPodvim, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**: importância da detecção: aspectos legais e processuais. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MENDES, Ana Tarna dos Santos; LIMA, Gabriela Nascimento. Direito sistêmico e o seu olhar para a alienação parental em face dos idosos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 22, n. 4969, 7 fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55533>. Acesso em: 15 abr. 2022

MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Claudio Carvalho. Importância da Política Nacional do Idos no enfrentamento da Violência. In: ALCANTARA, Alexandre de Oliveira. *et al.* **Política nacional do idoso**: velhas e novas questões, Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

MONTEIRO, Yélena. **A idosa e a Lei Maria da Penha**. 2023. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso/Textos/A%20Idosa%20e%20a%20Lei%20Maria%20da%20Penha%202015.02.06. Pdf. Acesso em: 12 abr. 2023

MONTEIRO, Washungton de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, 2**: direito de família. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Edna Maria Galvão de. **Quanto bem-me-queres**: alienação parental na produção de memória. Curitiba: Appris, 2021.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino. **Aplicação da Lei Maria da Penha em favor de idosos**. 2012. Disponível em: <http://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/121823107/aplicacao-da-lei-maria-da-penha-em-favor-de-idoso>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 nov. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A velhice na Constituição. **Sequência, Revist do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis, 1999, v. 20, n. 38, p. 85-106. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/issue/view/1498>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais aos 30 anos da Constituição – do entusiasmo à frustração**. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-12/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-aos-30-anos-constituicao-federal>. Acesso em: 5 jul. 2022.

SCHIRMER, Gabriela da Silva. **Alienação parental contra idosos: a possibilidade da utilização por analogia da Lei 12.318/10 visando a proteção da população idosa**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015. Disponível em: [https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11451/Gabriela%20da%20Silva%20Sc hirmer.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11451/Gabriela%20da%20Silva%20Schirmer.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 22 nov. 2022.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil, Direito de Família**. Rio de Janeiro, Forense, 2020

TRINDADE, Jorge; MOLINARI, Fernanda. Alienação parental: psicodinâmica de uma constelação perigosa. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e alienação parental**. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VILAS BOAS, Marco Antonio. Estatuto do Idoso comentado: artigo por artigo. 5. ed. Rio de Janeiro, 2015.

ZAMATARO, Yves Alessandro Russo. **Direito de família em tempos líquidos** São Paulo: Almedina, 2021.

ZARIT, Steven H. **Transtornos mentais em idosos: fundamentos de avaliação e tratamento**. Tradução: Tatiana Russo França. São Paulo: Roca, 2009.

ANÁLISE LEGAL E SOCIAL DOS ÍNDICES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHERES NO BRASIL

Lassana Bortolini¹
Anna Christina Gris²

RESUMO

O tema de estudo é a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Seu recorte é análise da ineficácia das múltiplas tratativas legais sobre a violência de gênero. Quanto ao problema de pesquisa, este consiste em analisar a eficácia social dos diplomas legais vigentes dirigidos a combater a violência doméstica e familiar contra a mulher. A justificativa parte da constatação dos notáveis índices brasileiros de violência contra a mulher. A hipótese é de que o acervo legal brasileiro voltado à proteção da mulher, não se mostra suficiente para desconstruir tal problemática social. O objetivo geral da pesquisa é estudar a eficácia dos instrumentos legais de combate à violência contra a mulher. O desenvolvimento do trabalho deu-se em 3 seções. Na primeira seção, se apresenta a questão histórica de estruturação da desigualdade entre o homem e a mulher. Explica-se a violência de gênero e a evolução da sociedade pautada na inferiorização da mulher. Na segunda seção, trata-se sobre a situação jurídica da mulher no Brasil e sua evolução, remetendo-se ao Código Civil de 1916, aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, a Constituição Federal de 1988 e, notadamente, a Lei Maria da Penha e a Lei n. 13.104/2015, que instituiu a qualificadora do feminicídio. Também, explana-se as formas de violência contra a mulher e a inaplicabilidade de benesses legais nestes casos. Por fim, a última seção apresenta a análise dos dados angariados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Conclui-se pela confirmação da hipótese de pesquisa levantada, porquanto apesar dos inúmeros mecanismos legais de proteção a mulher, estes não são suficientes para desconstruir tal problemática, dado os elevados índices brasileiros.

¹ Acadêmica do Curso de Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus de Joaçaba; sana-bortolini@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus de Joaçaba; anna.gris@unoesc.edu.br

Palavras-chave: Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei Maria da Penha. Índices brasileiros.

1 INTRODUÇÃO

O tema do estudo é a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, seu recorte é análise da ineficácia das múltiplas tratativas legais sobre a violência de gênero.

O problema de pesquisa consiste em analisar a eficácia social dos diplomas legais dirigidos a combater e incriminar qualquer forma de violência contra a mulher.

A justificativa deflui da constatação dos predominantes índices de violência doméstica e familiar contra meninas e mulheres brasileiras.

Muito embora nas últimas décadas o Brasil tenha alcançado um considerável avanço legal voltado à proteção da mulher, observa-se, pelos dados obtidos, que os índices de violência se mantêm.

Com isso, surgiu-se a necessidade de compreender a estruturação social pautada na menorização da mulher, consagrar os mecanismos legais brasileiros dirigidos a esta problemática e, por fim, o reflexo social de tais mecanismos, verificando os atuais índices brasileiro desta forma de violência.

A hipótese é de que o acervo legal brasileiro voltado à proteção da mulher, não se mostram suficientes para desconstruir a problemática social intrínseca a violência contra mulheres.

O objetivo geral da pesquisa é estudar a eficácia dos instrumentos legais de combate à violência contra a mulher.

O objetivo específico é estudar as principais disposições legais voltados à violência contra a mulher

Também, se tem como objetivo específico estudar a evolução legal brasileira de proteção a mulher, sobretudo a Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Por fim, objetiva-se analisar os índices brasileiros de violência contra a mulher.

O desenvolvimento do trabalho se estruturou em 3 seções. Na primeira, se apresenta a questão histórica de estruturação da desigualdade entre o homem e a mulher. Explica-se a violência de gênero e a evolução da sociedade pautada na inferiorização da mulher. No tópico seguinte, trata-se sobre a situação jurídica da mulher no Brasil e sua evolução, remetendo-se ao Código Civil de 1916, aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, a Constituição Federal de 1988 e, notadamente, a Lei Maria da Penha e a Lei n. 13.104/2015, que instituiu a qualificadora do feminicídio. Também, explana-se as formas de violência contra a mulher e a inaplicabilidade de benesses legais nestes casos. Por fim, a última seção apresenta a análise dos dados angariados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP).

Como considerações finais, decidiu-se por registrar os pontos conclusivos identificados pelas partes componentes da estrutura do texto em que se deduziu esta pesquisa, como forma de compor o cenário dinâmico e em permanente alteração, a fim de estimular a reflexão crítica e, sobretudo, demonstrar a necessidade de continuidade desses estudos.

O procedimento metodológico adotado foi o recorte bibliográfico, que se desenvolveu pelo método lógico-dedutivo.

2 A ORIGEM DA DISPARIDADE ENTRE OS GÊNEROS

Preliminarmente, cumpre discorrer sobre a conceituação de violência de gênero, a qual é compreendida por qualquer tipo de

violência perpetrada contra algum indivíduo em razão do seu sexo, identidade de gênero ou orientação sexual. Por isso, pode figurar como vítima de violência de gênero tanto homens quanto mulheres. Contudo, historicamente, a violência perpetrada pelos homens em depreciação das mulheres, sobretudo a violência doméstica e familiar, tem sido o acontecimento com mais ocorrência, por ser um fator decorrente da estruturação das sociedades (SARDENBERG; TAVARES, 2016, p. 9).

Assim sendo, sobre a ótica da violência contra a mulher, é essencial pontuar que esta se estruturou de forma concorrente à formação da sociedade, colocando o homem como ser de maior relevância, dominante, dando início a discriminação do gênero feminino.

Há de se observar que a violência de gênero deve ser entendida como uma relação de poder exercida pelo homem em relação a mulher, tornando-a submissa, entendimento este que foi consolidando-se ao longo da história, não sendo fruto da natureza, mas sim do processo de socialização do ser humano. Os costumes, a educação e os meios de comunicação preservam, intrinsecamente, os estereótipos que reforçam a ideia de que o homem deve ter o poder de controlar os desejos, opiniões e a liberdade das mulheres (TELES; MELO, 2002).

Sobre a temática, Porto (2014), descreve que no mundo antigo, especificamente, ao homem eram assegurados direitos e poderes, enquanto às mulheres eram discriminadas e escravizadas, e não apenas pelo homem, mas também pela religião, em decorrência de sua feição feminina, muitas vezes tida como um objeto de pecado, o que ensejava severas acusações que resultavam à tortura e à morte.

Neste mesmo aspecto, nas sociedades primitivas, a sobrevivência dos grupos frente aos intensos conflitos guerrilheiros foi atribuída aos homens, em decorrência de sua força, sua condição física, reservando às mulheres os afazeres domésticos e a geração e criação dos

descendentes e, por isso, eram vistas com menor importância. Em decorrência dessa predominância masculina, consolidavam-se as ideias da sociedade patriarcal (PORTO, 2014).

No âmbito nacional, a violência contra a mulher evidenciou-se no colonialismo brasileiro, em consequência da escravidão, período em que os senhores de engenho espancavam e violentavam as mulheres (CARVALHO et al., 2012).

Por ser resultado de processos históricos da humanidade, a violência contra a mulher é uma problemática social de difícil desconstrução, por isso a definição da mulher como um ser submisso ao homem conservou-se com o passar das décadas, prevalecendo até os dias atuais, refletindo integralmente nos índices sociais de violência contra a mulher.

Embora o movimento de afirmação das mulheres possa ser historicamente reconhecido como um dos que mais ocasionou mudanças na esfera social em um espaço temporal estreito, ainda se verificam as persistentes desigualdades entre os gêneros, de maneira que, tal como, mesmo que a taxa de escolaridade média das mulheres seja superior a masculina, a remuneração das mulheres equivale a 75% da remuneração masculina (PONTES et al., 2019).

À vista do exposto, percebe-se que o machismo se estruturou desde a formação social ocidental e permanece na atualidade, refletindo nos índices sociais, incidindo, notadamente, nos de crimes de gênero.

3 SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER

Considerando que as disposições legais refletem os valores da sociedade que irão reger, o ordenamento jurídico brasileiro fazia jus a repressão social existente em relação as mulheres.

Nesse aspecto, no Código Civil Brasileiro de 1916, o modelo familiar patriarcal era normatizado, tendo o homem como dominante no núcleo familiar. Ainda, tal diploma legal concedia efeitos jurídicos apenas à família tradicional, formada pelo casamento entre homem e mulher, considerado indissolúvel. Especificamente em relação a mulher, era considerada relativamente incapaz para os atos da vida civil (PONTES et al., 2019).

Ainda neste mesmo contexto, o Código Civil de 1916 abordava expressamente sobre o pátrio poder, dispondo que, por ocasião do casamento, tal poder era conferido exclusivamente ao marido, atribuindo a mulher apenas a função de colaborar com tal prerrogativa (BRASIL, 1916).

Ainda, o referido diploma determinava que em caso de divergência entre o marido e mulher sobre o pátrio poder, imperaria a decisão masculina, cabendo a mulher recorrer ao juiz para mediar a divergência (BRASIL, 1916).

Ante o cenário de vulnerabilidade, de violência contra a mulher a nível mundial, verificou-se a necessidade de instituir mecanismos legais que combatessem tais condutas, objetivando a igualdade e punição dos que perpetrassem qualquer ato atentatório à dignidade da mulher.

No que se refere ao plano Internacional, foram dois os tratados internacionais ratificados pelo Brasil sobre os direitos das mulheres, mediante os quais o Brasil constituía obrigações internacionais e nacionais com as mulheres. O primeiro deles, ratificado em 1984, foi a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Seguidamente, em 1995, fora ratificada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (TELES; MELO, 2002).

Em relação a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em seu artigo primeiro, determinou significativamente os atos que corresponderiam a discriminação das mulheres. Verifica-se:

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (BRASIL, 2006).

Teles e Melo (2002) enunciam que, finalmente, em 1988, a Constituição Federal brasileira dispôs expressamente sobre os direitos humanos das mulheres. O movimento das mulheres no Congresso Nacional mediante apresentação de emendas populares contribuiu efetivamente para a elaboração de uma carta magna que estabelecesse a igualdade entre homens e mulheres.

Á vista do exposto, reproduz-se a redação do artigo 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal:

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

Tal disposição constitucional consolidou o tratamento social e legal igualitário entre homens e mulheres, sobretudo resguardou a dignidade das mulheres brasileiras.

Também, acerca da temática, Teles e Melo (2002) colocam que no ano de 1994, a Organização dos Estados Americanos (OEA), oportunizou a Convenção de Belém do Pará, a qual atribuiu tratamento especial à violência contra a mulher, sendo ratificada pelo Brasil no ano de 1995. Tal documento conceituou a violência doméstica e familiar, além de determinar os direitos a serem tutelados e como dar-se-á esta tutela, sendo o único tratado internacional a tratar da violência de gênero.

Todas estas disposições serviram para consolidar a ideia de que a dignidade da pessoa humana deve, indispensavelmente, alcançar homens e mulheres.

A somar, menciona-se o caso Márcia Babosa de Souza, pelo qual o Brasil fora condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Fora a primeira condenação brasileira – efetiva, relacionada à violência contra a mulher (COSTA; ARAÚJO; TÁVORA, 2022).

Segundo Costa, Araújo e Távora (2022), Márcia era uma jovem de 20 anos que, no ano de 1997, conheceu Aécio Pereira de Lima, de 54 anos, homem casado que ocupava o cargo político de deputado estadual. Já no ano de 1998, ambos se encontraram em um motel, sendo que, no dia seguinte, um indivíduo observou uma pessoa retirando um corpo de dentro de um veículo e o jogando em um terreno. Identificou-se que o corpo era da jovem Márcia.

Iniciada a investigação, tão logo deu-se início a ação penal, mas como Aécio era deputado, suspendeu-se o curso da ação penal. A marcha processual fora retomada em 2003, em razão da EC n. 35 que permitiu o processamento daqueles que possuíam foro por prerrogativa, sendo Aécio condenado em 2007 pelo tribunal do júri a pena de 16 anos de reclusão (COSTA; ARAÚJO; TÁVORA, 2022).

Ainda no ano de 2000, caso fora levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo objetivada a responsabilização do Brasil ante a violação dos direitos humanos.

Costa, Araújo e Távora (2022), enunciam que a comissão admitiu o processamento do caso em 2007, emitindo relatório em 2019 responsabilizando o Brasil por violação a Convenção interamericana de Direitos Humanos, bem como por violar a Convenção de Belém do Pará. Após, remeteu-se o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual condenou o Brasil em 7 de setembro de 2021, ponderando que a violência contra a mulher continua sendo um problema generalizado e estruturado, notável pelos elevados índices de feminicídios e que, no caso em comento, a imunidade parlamentar fora arbitrada, porquanto o fato não teve qualquer relação com o cargo político. Também, ponderou a Corte sobre as falhas existentes durante o curso da investigação e da ação penal, dado que se focou e questionou-se a sexualidade de Márcia, ao invés de focar nos envolvidos no intento criminoso (COSTA; ARAÚJO; TÁVORA, 2022).

À face do exposto, verifica-se que por intermédio de mecanismos internacionais, passou-se a pressionar o plano interno para ampliação da proteção legal dada à mulher.

3.1 DA LEI MARIA DA PENHA

Publicada em 8 de agosto de 2006, a Lei n. 11.340/06, Lei Maria da Penha, considerando o prazo de *vacatio legis* de quarenta e cinco dias estabelecido em seu artigo 46, teve sua vigência na data de 22 de setembro de 2006 (BRASIL, 2006).

Segundo Cunha e Pinto (2011), promulgada a Lei n. 11.340/06, tão logo passou a ser denominada como Lei Maria da Penha, remetendo-se a trágica história vivenciada pela farmacêutica Maria

da Penha Maia Fernandes, a qual, em duas oportunidades, foi vítima de tentativa de homicídio, sendo o autor dos fatos o seu até então marido. Na primeira ocasião, em 1983, enquanto dormia, Maria foi atingida na coluna por um tiro de espingarda, deixando-a paraplégica. Nas semanas seguintes, o marido novamente tentou contra a vida de Maria. Enquanto ela banhava-se, sofreu uma descarga elétrica, arquitetada pelo marido. O autor, por sua vez, tão somente 19 anos após os fatos, foi preso.

Ante a omissão estatal e movida pela busca por justiça, Maria da Penha formalizou denúncia em desfavor do Estado Brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Frente a denúncia apresentada, a Comissão publicou o Relatório 54/2001, por meio do qual concluiu pela omissão do Brasil em relação a violência contra a mulher e pela não adoção de providências que reprimissem o marido de Maria da Penha. Também, recomendou-se a implementação de medidas jurídicas de combate à violência contra a mulher (SOUZA, 2009).

Devido à repercussão do caso de Maria da Penha, inclusive no âmbito internacional, impulsionaram-se as discussões sobre a temática, o que culminou na edição e publicação da Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06) foi inserida no ordenamento jurídico objetivando transferir ao poder público as questões de violência doméstica e familiar contra a mulher, oferecendo, essencialmente, segurança jurídica às mulheres, sendo reconhecida pela ONU Mulher como uma das legislações mais desenvolvidas acerca da violência doméstica (DUMARESQ, 2016).

Para além disso, Dumaresq (2016), descreve que há pouco, a violência doméstica era socialmente vista como um impasse de natureza privada a ser solucionada unicamente pelo casal ou

à família. Tais diretrizes sociais refletiam diretamente a postura omissiva do Estado, o qual mantinha-se politicamente ausente quanto a violência doméstica, de modo com que no meio jurídico, em casos de homicídios de mulheres, era possível o emprego de teses que colocavam o acusado na posição de vítima, teses como a da “legítima defesa da honra” – considerada inconstitucional apenas em 2021, e a “passionalidade”.

Pontes et al., (2019) acrescenta que ao entrar em vigor, a Lei Maria da Penha imputou responsabilidades a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Poder Judiciário e a sociedade em sua totalidade.

No que concerne a interpretação da Lei Maria da Penha, Lima (2020) discorre que o referido diploma, em seu artigo 4º, determinou que a interpretação dar-se-ia levando em consideração os fins a que ela se destina, de maneira a tutelar a mulher submetida a vulnerabilidade na relação doméstica, familiar ou íntima de afeto, atendendo às peculiaridades de cada caso.

Assim, tem-se que os artigos dessa lei devem ser interpretados de forma amplamente favorável à ofendida, nunca de forma contrária.

Além de outros aspectos inovadores, destaca-se que a Lei Maria da Penha dispôs de medidas de natureza cautelar, denominadas medidas protetivas de urgência para proteção da mulher.

As medidas protetivas de urgência objetivam a tutela da ofendida, tendo como principal fim proteger a mulher contra futuros atos que atentem à sua dignidade. Em síntese, pode-se dizer que as medidas protetivas detêm dupla finalidade, quais sejam: tutelar a ofendida, principalmente, e tutelar o processo (COSTA; ARAÚJO; TÁVORA, 2022).

Costa, Araújo e Távora (2022) ponderam, em linhas gerais que ao se constar risco à vida ou integridade física ou psicológica da mulher, ou a seus dependentes, o agressor deve ser afastado do domicílio desta ou do lar conjugal.

Oportunamente, colaciona-se as medidas dispostas no artigo 22 da Lei Maria da Penha a serem deferidas pela autoridade judiciária, em desfavor do agressor, em casos de risco à dignidade da mulher, quais sejam: suspensão da posse ou restrição do porte de armas, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, proibição de aproximação da ofendida e de seus familiares, contato com ela ou entes por qualquer meio, proibição de frequentar determinados lugares, restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, entre outras (BRASIL, 2006).

Em suma, verifica-se que a Lei Maria da Penha, por meio de seu preciso texto normativo, adveio para inibir qualquer forma de violência doméstica e familiar contra a mulher, consolidando a ideia de que qualquer ato atentatório praticado em desfavor das mulheres viola os direitos humanos.

3.2 IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE BENESSES EM CASOS QUE ENVOLVEM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

No que se refere a impossibilidade de aplicação das benesses legais, cumpre tratar, inicialmente, da Lei n. 9.099 de 1995, a lei dos juizados especiais cíveis e criminais (BRASIL, 1995).

Sobre a matéria, Teles e Melo (2002), explanam que a referida lei foi recebida no âmbito jurídico como uma inovação legal, um indicativo da revolução judicial. Especificamente, em relação aos juizados especiais criminais, estes indicaram o avanço no sistema judicial penal, dado que por intermédio da referida lei foi possível a solução de conflitos penais de forma célere, além de reduzir a incidência do Estado em crimes de menor potencial ofensivo, classificado, anteriormente,

por crimes o qual a pena máxima em abstrato não ultrapassasse um ano.

Com isso, a lei alcançou os crimes de ameaça e lesão corporal dolosa leve, crimes os quais as mulheres mais figuravam como vítimas de seus parceiros e afins.

Portanto, ante a aplicabilidade dos benefícios trazidos pela Lei dos Juizados Criminais nos casos mais comuns de violência contra a mulher, os quais não contribuiriam para reprimir e erradicar a violência doméstica existente, a Lei Maria da penha dispôs em seu texto legal sobre a inaplicabilidade dos institutos da Lei 9.099/95.

Ainda que a Lei Maria da Pena vede expressamente a aplicação da Lei dos Juizados Especiais aos crimes perpetrados no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, tal vedação abrange, igualmente, as infrações penais praticadas neste mesmo contexto e, inclusive, as contravenções penais. Sobre a ótica do Supremo Tribunal Federal, as disposições do artigo 41 da Lei n. 11.340/06 abrange qualquer prática delituosa em face da mulher, até mesmo as contravenções, como ocorre no caso das vias de fato (LIMA, 2020).

Cabe destacar que quando a Lei Maria da Penha entrou em vigor, discutiu-se sobre a (in) constitucionalidade deste diploma legal, ou seja, debateu-se sobre a atuação do legislador ordinário de impossibilitar a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais e demais benesses nela previstos. Do lado doutrinário minoritário sustentava-se que a vedação prescrita no artigo 41 da Lei n. 11.340/06 era inconstitucional sob o fundamento de que o fato do crime ter sido praticado contra uma mulher no contexto da violência doméstica não se distingue do crime perpetrado contra um homem neste mesmo contexto, e que este tratamento diferenciado conflitaria com as diretrizes do princípio da isonomia. Afortunadamente, apesar dos argumentos favoráveis a inconstitucionalidade, tanto na doutrina

quanto nos tribunais prevaleceu o entendimento de que a vedação do artigo 41 era constitucional e sequer afrontaria o princípio da isonomia, posto que o artigo pretendia tutelar violência contra a mulher em razão da vulnerabilidade presente, justificando a maior rigorosidade nestes casos (LIMA, 2020).

Somando-se a esta ideia de inaplicabilidade de benefícios legais em casos de violência doméstica contra a mulher como uma forma de exprimir a reprovabilidade de crimes dessa natureza, em 2017, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula número 588 , a qual regulamentou que crimes ou contravenções penais praticadas com violência ou grave ameaça contra a mulher no contexto doméstico impede o magistrado de proceder a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (BRASIL, 2017).

Assim sendo, verifica-se a legitimidade da inaplicabilidade de benesses legais, bem como da impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos em casos de crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, porquanto assim se confere maior reprovabilidade de crimes desta natureza.

3.3 FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Em um contexto mais amplo Modena (2016), destaca que violência é toda ação que emprega o uso da força contra a vontade e liberdade de alguém. É o ato de violar fisicamente e psicologicamente alguém, infringindo a ética social.

Ainda, na esfera penal, o termo violência refere-se tão somente a violência física, a conduta que remete força física sobre o corpo da vítima. De forma distinta do âmbito penal, a Lei Maria da Penha, ao dispor do termo violência, determina a ela sentido mais amplo,

contemplando não só a violência física, mas também a psicológica, sexual, patrimonial e moral (LIMA, 2020).

Sobre a violência no âmbito doméstico e familiar, Souza (2009), coloca que o legislador, ao estruturar a Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha), além de determinar as condutas que se enquadram como formas de violência doméstica, também se preocupou em conceituá-las. Embora uma questão atípica da legislação e intrínseca da doutrina, apresentou-se propícia à temática, evitando discussões e facilitando sua aplicação.

Destaca-se ainda que para a incidência da violência doméstica e familiar contra a mulher basta apenas a caracterização de algum dos tipos penais previstos nos incisos do artigo 7º da respectiva lei em conjunto com pressupostos do artigo 5º, ou seja, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em relação íntima de afeto (LIMA, 2020).

À vista do exposto, pontua-se que as formas de violência estão relacionadas nos incisos do artigo 7º da Lei Maria da Penha. No inciso I, tem-se a violência física, abrangendo qualquer conduta que resulte ofensa à integridade física da mulher.

Já o inciso II descreve a violência psicológica, compreendida por qualquer agressão emocional, como a redução da autoestima, controle as ações, comportamentos, crenças e decisões da vítima, mediante ameaça, humilhação, constrangimento e demais condutas que acarretem danos à saúde psicológica.

Na sequência, tem-se a violência sexual, disposta no inciso III, entendida por qualquer conduta que constranja a ofendida a manter ou participar de ato sexual não consentido, sendo obrigada a tal mediante intimidação, ameaça, coação ou força. Também, enquadra-se ao tipo qualquer indução a comercialização ou utilização de sua sexualidade, o impedimento de utilizar qualquer método contraceptivo, forçar

matrimônio, gravidez, aborto ou prostituição. Em suma, enquadrar-se-á ao inciso qualquer ação que limite ou nulifique os direitos sexuais da mulher.

Ainda, se propôs a Lei Maria da Penha a caracterizar a violência patrimonial, contida no inciso IV, do artigo 7º, tida como qualquer conduta que retenha, subtraia ou destrua, total ou parcialmente os objetos, meios de trabalho, documentos, bens, valores ou economias.

Por fim, dispõe-se da violência moral contra a mulher, conceituada no inciso V por qualquer conduta que se enquadre por calúnia, difamação, ou a injúria.

Sobre a violência moral, Lima (2020), pontua que violência moral prescrita na Lei Maria da Penha também contempla um conceito distinto do abordado no Código Penal Brasileiro. No âmbito do diploma penal, a violência moral é compreendida pela grave ameaça proferida ao ofendido, porém a Lei Maria da Penha prescreve o referido termo referindo-se a calúnia, difamação ou injúria praticadas no âmbito doméstico ou familiar, ao passo que para tratar da ameaça, emprega a expressão “violência psicológica”.

Em suma, verifica-se a pluralidade de atos violentos que caracterizam a violência contra a mulher, atos estes que acarretam dano, constrangimento, sofrimento e até mesmo a morte da vítima. Em um aspecto geral, caracteriza-se por qualquer ação provocada pelo simples fato da vítima ser mulher (CARVALHO *et al.*, 2012).

3.4 FEMINICÍDIO

Tendo decorrido pouco menos de uma década da promulgação Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), o legislador brasileiro verificou a necessidade de valer-se, mais uma vez, da criminalização para reforçar a restringência em relação a violência doméstica e

familiar perpetrada contra as mulheres. Muito embora os mecanismos legais existentes já fossem significativamente destinados a conter tal violência, mostraram-se não tão abrangentes (PRADO, 2021).

Pelo exposto, em 09 de março de 2015, publicou-se e entrou em vigor a Lei n. 13.104/2015, responsável por inserir no ordenamento jurídico a qualificadora do feminicídio.

Tal lei dispôs, em seu preâmbulo, a descrição do feminicídio como circunstância qualificadora do homicídio e sua inclusão no rol dos crimes hediondos (BRASIL, 2015).

Em tempo anterior a lei que instituiu no ordenamento jurídico brasileiro a qualificadora do feminicídio, não se dispunha de qualquer penalidade específica a ser empregada nos casos de homicídio praticado contra a mulher em razão de tal condição, motivo pelo qual utilizava-se nesses casos a caracterização do homicídio qualificado pelo motivo fútil ou torpe, dependendo do caso (CAPEZ, 2021).

Publicada a Lei n. 13.104/2015, houve a complementação do artigo 121 do Código Penal, dispondo expressamente sobre o feminicídio, a ser caracterizado quando a vida de uma mulher é ceifada em razão do sexo feminino.

Sobre a qualificadora, Greco (2021) registra que nem sempre que uma mulher figurar como vítima do delito de homicídio o autor da infração irá incorrer nas cominações do feminicídio, posto que, por ser pelas razões do sexo feminino, há de envolver a violência doméstica e familiar e/ou o menosprezo ou discriminação à condição de mulher, conforme preconiza os incisos do parágrafo 2º-A, do artigo 121, do Código Penal.

Entende-se por menosprezo o desprezo, a aversão, repulsa, repugnância em relação ao sexo feminino. Já a discriminação compreende-se pelo sentimento de inferioridade pelo simples fato da vítima ser mulher.

Ainda sobre o menosprezo referido no parágrafo anterior e estabelecido pela lei, é nele que está inserido, implicitamente, a ideia do machismo como fator incidente do cometimento do delito.

Oportunamente, Greco (2021) ainda frisa que a qualificadora do feminicídio poderá ser imputada a qualquer pessoa, seja ela do sexo masculino ou feminino, ou seja, não há de se verificar impedimentos em empregar tal qualificadora nas relações homoafetivas entre mulheres, as quais vivam no cenário da unidade doméstica.

Ainda, cumpre registrar a distinção doutrinária existente entre os termos feminicídio e femicídio.

O femicídio é compreendido, simplesmente, pelo homicídio praticado contra uma mulher. Já o feminicídio é o homicídio perpetrado contra a mulher, mas em decorrência de seu gênero, pelo autor do fato criminoso vê-la como um ser inferior, submissa, não merecedoras de consideração (CAMPOS, 2018).

Quanto a natureza da qualificadora do feminicídio, Capez (2021) descreve que esta detém natureza subjetiva, pois está vinculada a questões intelectuais do agente - razões de condição de sexo feminino. Não se cogita considerá-la de natureza objetiva, posto que não está vinculada com o modo ou meio de execução do resultado - morte. Assim sendo, é uma circunstância de caráter pessoal, de modo a não incidir ao coautor, em caso de coautoria e, por fim, não é cabível a aplicação da diminuição de pena disposta no §1º do artigo 121, do Código Penal, denominado privilégio, ou no presente caso, denominar-se-ia feminicídio privilegiado, pois só é admitida a referida diminuição de pena quando a qualificadora ser de natureza objetiva.

Ademais, destaca-se que o crime de feminicídio detém quatro causas de aumento de pena próprias, as quais determinaram que se o feminicídio for praticado durante

a gestação ou nos três meses subsequentes ao parto; contra menor de 14 anos ou maior de 60 anos, mulher com deficiência ou seja portadora de qualquer doença degenerativa que acarrete limitação ou vulnerabilidade física ou mental; na presença física ou virtual de algum ascendente ou descendente da ofendida; ou infringindo as medidas protetivas de urgência, a pena será aumentada de 1/3 até metade.

Tais causas de aumento surgiram no ordenamento jurídico com o intento de reforçar os ideais de proteção à vida da mulher e conferir maior grau de reprovabilidade aos casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres.

À vista de todo o exposto sobre a qualificadora do feminicídio, infere-se que esta visou tutelar, significativamente, o bem jurídico mais valioso do ordenamento brasileiro, a vida – da mulher, dando efetividade a finalidade constitucional de proteção a vida e, dispondo da mesma interpretação legal de proteção da mulher conferida pela Lei Maria da Penha (CAMPOS, 2018).

Em conclusão, verifica-se que o advento do feminicídio fora uma resposta a violência machista ainda impregnada na sociedade brasileira, mostrando-se fundamental na esfera jurídica e social.

Bem como, tal qualificadora buscou conferir maior efetividade legal as mulheres vítimas de violência, as protegendo das represálias sociais que lhe recaem pelo simples fato de ser mulher.

Embora seja reiteradamente questionada pela sociedade, inclusive por políticos, o feminicídio vai ao encontro aos parâmetros constitucionais fixados na Constituição Federal Brasileira, assegurando a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça às mulheres.

4 ÍNDICES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHERES EM NÍVEL NACIONAL

Provida análise dos diplomas legais dirigidos a prevenção e ao combate à violência doméstica e familiar contra mulher, indispensável analisar-se os dados brasileiros que se referem a essa problemática, de maneira a conferir a eficiência de tais mecanismos.

Por ocasião das comemorações do dia 8 de março, dia internacional da mulher, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021) procedeu a coleta de dados a serem utilizados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, referentes à violência fatal (feminicídio) e sexual de meninas e mulheres ocorridos no território brasileiro (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Cumprir informar que o Fórum Brasileiro de Segurança Pública se trata de organização não-governamental, apartidária e sem fins lucrativos, o qual utiliza como base de suas pesquisas informações fornecidas pelas secretarias de segurança pública dos estados, das polícias civis, polícias militares e polícia federal, e demais fontes oficiais da Segurança Pública Nacional (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Os dados transcritos no anuário em comento foram extraídos dos boletins de ocorrência registrados pelas Delegacias de Polícia Civil dos 26 estados brasileiros e do Distrito Federal.

Verificou-se, inicialmente, um leve recuo nos registros de feminicídios no ano de 2021, ao passo que se constatou o aumento dos registros de estupro e estupro de vulnerável neste mesmo ano. Especificamente, os dados coletados indicaram 1.319 mulheres vítimas de feminicídio no último ano, e 56.098 mulheres vítimas de estupro, incluindo vulneráveis, indicando o crescimento de 3,7% em relação ao ano antecedente, ilustrando, assim, o quadro de violência vivenciado por meninas e mulheres ainda no período da pandemia,

período este em que houve efetivo isolamento social (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Ainda, constatou-se que no período compreendido entre março de 2020, mês que marcou o início da pandemia no país, a dezembro de 2021, foram registrados 2.451 casos de feminicídios e 100.398 casos de estupro e estupro de vulnerável, figurando como vítimas pessoas do gênero feminino (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

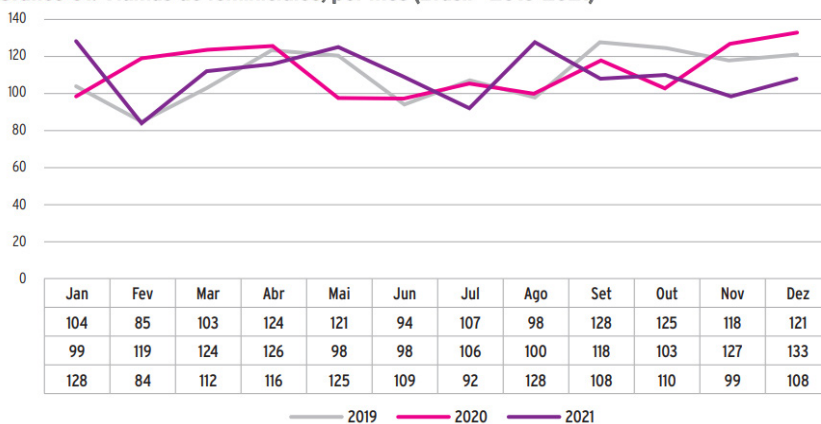
Além disso, no Brasil, no ano de 2021, em média, uma mulher figurou como vítima de feminicídio a cada 7 horas (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Outrossim, consubstanciando demais dados apurados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021), constatou-se que entre aos anos de 2019 e 2020, no Brasil, houve significativo aumento de casos de feminicídio entre os meses de fevereiro e maio, posto que neste período houve maior restrição, porquanto houveram medidas de isolamento social estabelecidas para conter a propagação da Covid-19.

Oportunamente, colaciona-se gráfico demonstrativo dos índices apurados nos períodos mencionados no parágrafo anterior:

Gráfico 1 – Vítimas de feminicídios, por mês (Brasil – 2019-2021)

Gráfico 01: Vítimas de feminicídios, por mês (Brasil - 2019-2021)



Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021).

A somar, explorar-se-á demais dados apurados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), em relação ao crime de feminicídio, contidos no anuário denominado *Feminicídios caem*, mas outras formas de violência contra meninas e mulheres crescem em 2021 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

Com base no anuário sobredito, entre os anos de 2020 e 2021, 2.695 mulheres foram mortas em razão do sexo feminino, sendo que destes, 1.354 foram verificados no ano de 2020, e 1.341 ocorreram no ano de 2021 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

No que se refere a cor da pele das vítimas de feminicídio, constou-se que 37,5% das vítimas são brancas, enquanto 62% das vítimas são negras (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

Em relação ao autor do crime de feminicídio, apurou-se que em 81,7% dos casos, o principal autor é o companheiro ou o ex-companheiro da vítima, e 14,4% é algum parente da ofendida (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

Quanto ao instrumento utilizado para efetivação da prática do feminicídio, em 50% dos casos foram utilizadas armas brancas e

em 29,2% dos casos utilizou-se arma de fogo. Tal apuração indica que, provavelmente, em havendo alterações legais mais permissivas dirigidas a posse e/ou porte de arma de fogo, haverá significativo aumento de casos de feminicídio utilizando-se tal instrumento bélico, dado que este estaria mais facilmente ao alcance do agente (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

Por fim, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2022) apurou que, quanto ao local de efetivação da prática delitiva, as residências das vítimas – ou lar conjugal, continuam sendo o local em que as mulheres mais figuram como vítimas do crime de feminicídio, posto que dos casos registrados, 65,6% deles ocorreram na residência.

Sobre uma ótica mais geral e mais compreensiva quanto aos persistentes índices de violência contra a mulher no Brasil, dados coligidos apontam que, a cada sete horas, uma mulher é vítima de feminicídio. De outro modo de colocação, diariamente, três mulheres, ao menos, perdem suas vidas por, simplesmente, serem mulheres (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

Também, no Brasil, tem-se que a cada 10 minutos uma menina ou mulher é vítima de violência sexual – estupro.

Diante disso, consagra-se a vulnerabilidade ainda vivenciada por meninas e mulheres brasileiras, mesmo com a existência de diplomas legais de combate específicos, inclusive com múltiplas medidas legais disponíveis às vítimas.

O Brasil ainda possui elevados índices de violência contra mulheres, sendo que destas, as mulheres negras a maioria das vítimas de feminicídio, e que o agente criminoso, na maioria dos casos, é o atual ou ex-companheiro da vítima, o qual, certamente, valendo-se das ideias patriarcais, se vê no direito de ceifar a vida da mulher.

Indiscutivelmente, a eficiência dos diplomas legais dirigidos a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher condicionam-

se a uma reeducação social e sua precisa aplicação pelos órgãos competentes.

5 CONCLUSÃO

O trabalho estudou a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, frente aos mecanismos de proteção legais disponíveis. Por meio desses dados, analisou-se a eficácia dos mecanismos legais voltados à proteção e ao combate deste tipo de violência pautada no gênero feminino.

A primeira seção apresentou o aspecto histórico de estruturação da disparidade entre homens e mulheres. Com isso, é possível compreender o machismo e a inferiorização da mulher se estruturou concomitantemente à formação social, permanecendo na atualidade de modo a refletir nos índices sociais, notadamente nos de crimes de gênero.

A segunda seção apresentou a Lei Maria da Penha, suas inovações legais e o movimento que provocou sua origem. Com isso, compreendeu-se que a referida lei veio para inibir qualquer forma de violência doméstica e familiar contra a mulher, além de consolidar a ideia de que qualquer ato atentatório praticado em desfavor das mulheres, viola os direitos humanos.

Ainda na segunda seção, verificou-se a impossibilidade de aplicação de benesses legais em casos de violência contra a mulher, determinação esta advinda da Lei Maria da Penha, como um mecanismo que busca a eficácia social da lei. Também, estudou-se a pluralidade de atos que de violência caracterizam a violência contra a mulher. Finalmente, estudou a qualificadora do feminicídio, a qual buscou conferir maior punibilidade ao ato de ceifar a vida de uma mulher em razão de seu gênero.

A terceira seção estudou os índices brasileiros de violência doméstica e familiar contra a mulher apurados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, verificando, por meios destes, a vulnerabilidade ainda vivenciada por mulheres e meninas brasileiras.

Ao analisar detidamente os dados alcançados, verificou-se que, muito embora haja inúmeras disposições voltadas a proteção, prevenção e punição da violência doméstica e familiar contra a mulher, estas não se mostram totalmente efetivas, no plano social.

Assim, a hipótese de pesquisa levantada de que, o vasto acervo legal brasileiro voltado à proteção da mulher não se mostra suficiente para desconstruir a problemática social intrínseca a violência contra mulheres, mostrou-se confirmada por meio dos dados conferidos.

Isso porque tal problemática vai muito além das tratativas legais a serem efetivadas pela mescla jurídica, sendo uma problemática intrínseca do plano social, porquanto desde a estruturação social do ser humano, a inferiorização da mulher esteve presente e consolidou-se com o passar dos anos.

Portanto, muito embora as intervenções legais se mostrem adequadas e necessárias, carecem de efetividade social, dado os elevados índices brasileiros dos últimos anos.

Nesse ponto, é importante observar que por ser algo decorrente da estruturação social do homem, é de difícil desconstrução, sendo necessária uma reeducação social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 1 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário da União**, Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário da União**, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Lei n.13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário da União**, Brasília, DF, 9 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 588. A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. **Revista de Súmulas Superior tribunal de Justiça**, Brasília, 2017, v. 46, p 603-609. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/article/download/5104/5230>. Acesso em: 23 mar. 2022.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal volume 2: parte especial**: arts. 121 a 212. São Paulo: Saraiva, 2021.

CARVALHO, Amilton *et al.* A Questão Social: Violência Contra a Mulher. **Biblioteca Ministério Público de Santa Catarina**, Aracaju, v. 1, n.16, p. 201-210, mar. 2012. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/download/260/260/2009>. Acesso em: 2 abr. 2022.

COSTA, Klaus Negri; ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Curso de Legislação Criminal Especial**. 1ªed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DUMARESQ, Mila Landin. **Os Dez Anos da Lei Maria da Penha**: uma visão prospectiva. Brasília: Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD203>. Acesso em: 23 mar. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**: Violência contra mulheres em 2021. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher-2021-v5.pdf>. Acesso em: 26 set. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**: Feminicídios caem, mas outras formas de violência contra meninas e mulheres crescem em 2021. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/10-anuario-2022-feminicidios-caem-mas-outras-formas-de-violencia-contra-meninas-e-mulheres-crescem-em-2021.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Salvador: JusPodivm, 2020.

MODENA, Maura Regina. **Conceitos e Formas de Violência**. Caxias do Sul: Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2016.

PONTES, Ana Carolina Amaral de et al. **Manual Jurídico Feminista**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro: parte especial** (arts. 121 a 249 do CP). Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SARDENBERG, Cecília M.; TAVARES, Márcia S. **Violência de gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento**. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2016.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha (11.340/06): comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

CICLO COMPLETO DE POLÍCIA: A ESTRUTURA DA SEGURANÇA PÚBLICA DOS ESTADOS FEDERADOS DO BRASIL

Natalício Poster de Ávila¹

Daiane Garcia Masson²

RESUMO

O presente estudo foi desenvolvido com o emprego de pesquisa bibliográfica e documental, com a utilização do raciocínio dedutivo objetivando analisar a eficiência da administração pública, especialmente no contexto da atuação policial baseado no princípio da eficiência, o qual busca garantir que melhores resultados sejam alcançados com o menor uso de recursos possíveis. Apesar da falta de concorrência que estimule a busca pela eficiência como no setor privado, os entes públicos também devem buscar aprimorar suas atribuições. Nesse sentido, é importante discutir a diferença entre o ciclo incompleto ou descontinuado de polícia e o ciclo completo de polícia. No ciclo completo, uma única instituição policial é responsável por todas as fases do processo policial, desde a prevenção do crime até a investigação e a aplicação da lei. No Brasil, o sistema de segurança pública é caracterizado pela divisão de atribuições entre a Polícia Civil e a Polícia Militar, desencadeando o ciclo incompleto ou descontinuado de polícia, o que pode prejudicar a prestação de serviços de segurança pública à sociedade brasileira. Nos últimos anos, o debate em torno do ciclo completo de polícia ganhou força devido ao aumento da violência e da criminalidade no país. Defensores dessa proposta argumentam que a unificação das atribuições das polícias traria benefícios, como maior integração e coordenação das ações policiais, redução da burocracia, agilidade nas investigações e maior eficiência no combate ao crime. Com o intuito de encontrar uma resposta concreta em relação às medidas a serem tomadas para otimizar a prestação do serviço de segurança pública e consequentemente ter uma polícia mais eficiente no combate à

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); poster.natalicio@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); daiane.masson@unoesc.edu.br

criminalidade, é que o tema já foi debatido várias vezes no congresso nacional por meio de Propostas de Emenda à Constituição (PEC).

Palavras-chave: Ciclo Completo de polícia. Ciclo incompleto ou descontinuado de polícia. Polícia Militar. Polícia Civil. Princípio da Eficiência.

1 INTRODUÇÃO

A segurança pública é um tema de extrema relevância em qualquer sociedade, e no Brasil não é diferente. A Estrutura da Segurança Pública dos Estados Federados do Brasil é complexa e envolve diferentes órgãos, dentre eles a Polícia Militar, a Polícia Civil, cada um com suas atribuições específicas.

No entanto, há uma discussão em torno da eficiência da atuação policial no Brasil, especialmente quando se trata do chamado Ciclo Completo de Polícia. Mas o que significa isso? Consiste em unificar as atividades de polícia judiciária e ostensiva, ou seja, atribuir a uma única instituição a responsabilidade de investigar e reprimir crimes.

Mas será que o Ciclo Completo de Polícia é a solução para a ineficiência do sistema de segurança pública brasileiro? Há quem defenda que sim, enquanto outros apontam para os riscos de centralização excessiva do poder coercitivo.

Neste artigo, discute-se em que consiste uma atuação policial eficiente e o que o Ciclo Completo de Polícia propõe. Também aborda-se as diferenças entre o Ciclo Incompleto ou Descontinuado de Polícia e o Ciclo Completo, assim como as propostas de emenda constitucional e decisões judiciais que têm surgido sobre o tema.

Esse tema merece um aprofundado debate, pois a um bom tempo, podendo-se falar em décadas, a eficiência da segurança pública é tema e objeto de discussão dentro do Congresso Nacional, entre os meios policiais e a população de forma em geral, os quais questionam a atuação policial e o que poderia ser feito para melhorar

o sistema e a atuação dos órgãos policiais, os quais a um bom tempo encontra-se desgastados perante a sociedade e até mesmo entre os policiais.

Grande parte desse desgaste está relacionado às obrigações presentes na persecução penal, que resultam em conflitos institucionais e prejuízos significativos na resolução dos crimes cometidos, com a consequente criação da sensação de impunidade. Esse problema é ainda mais acentuado em municípios pequenos, nos quais o número reduzido do efetivo da Polícia Militar e da Polícia Civil dificultam os atendimentos de ocorrências e as investigações dos crimes que resultaria na consequente responsabilização dos autores.

Eu vivencio essa situação na prática, pois sou policial militar e trabalho a alguns anos em um município com aproximadamente cinco mil habitantes, no qual a Polícia Militar conta com um efetivo de apenas seis policiais militares, em quanto a Polícia Civil com apenas um policial. Esses poucos profissionais precisam lidar com toda a demanda de atendimento de ocorrências e posterior investigação dos crimes, que muitas vezes ficam sem resolução, o que possivelmente poderia melhorar, mesmo com poucos policiais, caso a estruturação da polícia não sofresse com a bipartição das competências.

O desgaste policial se agrava ainda mais pelo fato da maioria da população não compreender como funciona a divisão de competência de atuação da segurança pública (administrativa e judiciária), questionando e cobrando resultados de ambas as polícias em relação ao andamento dos trabalhos fora de suas atribuições.

Diante dessa realidade, surge a pergunta se não seria mais eficiente adotar um modelo de atuação policial de ciclo completo, especialmente considerando que a maioria dos registros de ocorrências feitos pela Polícia Militar poderiam ser facilmente solucionados se fossem investigados imediatamente. No entanto, esses casos muitas

vezes aguardando pela investigação por vários dias, meses ou até mesmo anos, devido à grande demanda de serviço enfrentado pela Polícia Civil, que precisa selecionar os casos mais importantes e graves para ser investigado de forma prioritária.

Neste sentido, o primeiro capítulo deste trabalho vai discorrer sobre o importante princípio constitucional da eficiência da administração pública, focado nos órgãos policiais, apontando antigos e resultados de pesquisas com objetivo de analisar o nível de percepção de confiança da sociedade em relação às autoridades policiais, bem como a população avalia a prestação do serviço das polícias militares.

Posteriormente, no segundo capítulo, será abordado o tema, Ciclo Incompleto ou Descontinuado de Polícia x Ciclo Completo de Polícia, precedido do terceiro capítulo falando sobre as Propostas de Emenda Constitucional e Decisões Judiciais Sobre a Atuação Policial Completa.

2 EFICIÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO: EM QUE CONSISTE UMA ATUAÇÃO POLICIAL EFICIENTE?

As empresas, em sua totalidade, estão em constante busca pelo aprimoramento de suas atividades, com o objetivo de proporcionar uma melhor prestação de serviços ou fornecer produtos de maior qualidade, que atendam às demandas emergentes com a evolução dos estudos e as necessidades dos usuários. Não é por acaso que diariamente ocorrem mudanças que têm um impacto direto na vida dos consumidores, como a constante evolução dos meios tecnológicos, que resulta em novos equipamentos com o propósito de melhorar a eficiência dos produtos oferecidos.

Nesse contexto, é fundamental abordar o tema da competitividade, uma vez que, se as empresas que desenvolvem produtos ou prestam

serviços à população não buscarem constantemente a melhoria na eficiência da prestação de serviços, surgirão novas empresas que o farão, conquistando, assim, os consumidores. No entanto, essa dinâmica nem sempre se aplica aos serviços prestados pelos entes públicos, que muitas vezes detêm o monopólio em determinadas áreas, como é o caso da pasta da segurança pública, na qual apenas a União e os Estados têm o poder de atuar.

Diante dessa realidade, é fundamental que os entes federativos também busquem o aprimoramento das atribuições a eles cabíveis, mesmo na ausência de concorrência que estimule essa busca, uma vez que o Estado é constituído no objetivo de melhorar a qualidade de vida das pessoas. Nesse sentido, nossa Constituição Federal traz em seu texto vários princípios implícitos e explícitos, os quais forma colocados em seu bojo com intuito de nortear e balizar a atuação pública nas atividades a ela inerente. Neste sentido podemos citar os mais destacados, o da Legalidade, Imparcialidade, Moralidade, Publicidade e o da Eficiência, princípio estes que devem serem seguidos tanto pela iniciativa privada que atuam juntamente com estado por meio de concessões quanto pelos entes públicos, os quais devem prestar suas obrigações trabalhistas sempre objetivando alcançar a máxima eficiente da máquina pública, afim de atingir o bem-estar da sociedade com maior qualidade possível (BRASIL, 1988).

O princípio da eficiência é um dos princípios fundamentais que regem a administração pública no Brasil, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988. Esse princípio busca garantir que a administração pública seja pautada pela busca de resultados e pela otimização dos recursos disponíveis, visando o atendimento das necessidades da sociedade de forma eficaz e econômica (BRASIL, 1988).

Dentre os autores que abordam o princípio da eficiência, destaca-se Pietro (2019, p. 80), em sua obra “Direito Administrativo”, afirma que: “Eficiência é a obtenção dos melhores resultados com a utilização dos menores recursos possíveis, ou seja, é a capacidade de fazer mais com menos”. Essa definição ressalta a importância da busca pela eficiência na administração pública, visando à otimização dos recursos disponíveis e à entrega de resultados eficazes à sociedade.

Outro autor relevante é Mello, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, (MELLO, 2016, p. 59), diz que: “A eficiência administrativa, como princípio da administração pública, importa que o serviço público seja exercido com presteza, perfeição e rendimento funcional”. Essa citação evidencia a necessidade de que a administração pública seja diligente, competente e eficaz na realização de suas atividades, buscando sempre aprimorar a qualidade dos serviços prestados.

De acordo com Meirelles (2013), o exercício do poder público deve ser pautado por doze princípios fundamentais, sendo um deles o princípio da eficiência, que é o foco deste capítulo, precedidos e também consolidados nas regras da legalidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e a supremacia do interesse público. Percebe-se que a ideia de pautar o serviço público nesses princípios está embasada no interesse da sociedade brasileira, a qual é atingida pela presteza do serviço estatal e tem seus direitos guarnecidos por essas fontes.

O princípio da eficiência é considerado o mais contemporâneo dos princípios da administração pública. Ele estabelece que a prestação dos serviços públicos deve ser realizada de forma ágil, com excelência e produtividade, visando obter resultados satisfatórios no atendimento das demandas da comunidade (MEIRELLES, 2013)

Em conformidade com o exposto, Moraes (2006) salienta que o princípio da eficiência visa a orientar a atuação do setor público na consecução do bem comum, por meio da promoção da imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos junto à população, bem como da eficácia na prestação dos serviços, da desburocratização e da busca pela qualidade.

Cabe ressaltar que o princípio da eficiência encontra-se expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, tendo sido apresentado pelo texto da Emenda Constitucional n. 19/1998, que alterou o caput do artigo 37 e inseriu no ordenamento jurídico, além de estabelecer dispositivos para garantir a sua aplicação efetiva, os quais podem ser encontrados no parágrafo 3º do referido artigo. Tais dispositivos devem ser implementados, e todos os gestores da administração pública devem conhecê-los e observá-los rigorosamente, a fim de colocá-los na prática. Nesse sentido, é de suma importância que o artigo 37, § 3º, inciso I, seja reproduzido integralmente neste trabalho (BRASIL, 1988).

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - a regulamentação pela administração pública de formas para a participação dos usuários na administração, incluindo o tratamento de reclamações sobre a prestação dos serviços públicos em geral, a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observando o disposto no art. 5º, X e XXXIII da Constituição Federal; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo

de cargo, emprego ou função na administração pública.
[...].

Ao analisar o artigo citado é importante ressaltar que o princípio da eficiência está intimamente relacionado aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, regendo a atuação da administração pública no Brasil, a qual é testada todos os dias, sendo alvo de críticas e protagonistas das rodas de conversas nas confraternizações, nas escolas, faculdades, etc., sendo comum ouvir sempre alguém falando que esperou várias horas na fila da Unidade de Pronto Atendimento, Postos de Saúde ou que está a meses esperando para fazer um procedimento médico, ou que a educação das escolas públicas não está atendendo a demanda e a qualidade de ensino que se esperada, ou que precisou da segurança pública em determinada situação e a viatura demorou horas para aparecer e prestar o auxílio esperado.

Isso se dá porque o Estado brasileiro é país democrático de direito e detém em seu poder o monopólio de várias prestações de serviços públicos, os quais são julgadas essências para a nação. Um dos ramos é o da segurança pública, a qual é desenvolvida pela União por intermédio da Polícia Rodoviária Federal, Polícia Federal e Polícia Penal Federal e pelos Estados por meio da Polícia Militar, Polícia Civil, Polícia Científica, Corpo de Bombeiro Militar e Polícia Penal, órgãos que sempre são questionados nos quesitos da omissão de agir, a aptidão de agir e a qualidade de agir (MODESTO, 2000).

O povo brasileiro tem todo o direito de cobrar e exigir uma melhor prestação do serviço estatal, pois ele é provido por meio da arrecadação dos impostos pagos pelos contribuintes, pessoas essas que são afetadas diretamente pela execução do serviço público.

De acordo com esta disposição, o estado tem a responsabilidade de agir com a máxima eficiência e oferecer um retorno positivo aos

seus clientes, que é a população brasileira e, portanto, beneficiária direta dos serviços prestados. Em virtude dessa posição, a população tem todo o direito de exigir do estado um serviço ágil e simplificado, com foco na transmissão da regulação da conduta pública e privada, conforme o artigo 37 da Constituição Federal (MODESTO, 2000).

Então, ao discutir o princípio da eficiência, levanta-se a questão se o atual sistema de segurança pública está desempenhando suas atribuições com efetivamente, o que para Silva e Beato (2013), não é uma tarefa fácil, pois tem que levar em consideração muitas variáveis que estão diretamente ligadas a atuação policial e a percepção da prestação do serviço estatal de segurança pública por parte da população, como por exemplo, o grupo econômico social que ocupam e o tipo de contato que tiveram com a polícia, que pode ser direto, definido pelo atendimento pessoal ou indireto, que está relacionado a informações e opiniões obtidas com terceiros ou pela mídia (HUDSON, 2006).

Segundo Moisés (2005), a percepção social está diretamente relacionada a confiança que as pessoas têm em relação a polícia, que funciona como um elo de ligação entre cidadão e as instituições de segurança pública, as quais representam os interesses públicos.

No mesmo sentido Silva (2010), leciona que a qualidade e a eficiência da atuação policial está ligado diretamente ao elemento confiança dos cidadãos, e como o Estado detém o monopólio do uso da força física acaba por ser responsável por zelar pelo cumprimento da legislação e proteger os direitos das pessoas contra ameaças impostas pela criminalidade, garantindo a aplicação da lei e da ordem, pois assim consegue formar parcerias com as comunidades e levantar informações visando facilitar a atuação na prevenção e repressão da criminalidade, que com a cooperação local entre polícia e população facilita a prevenção e solução de crimes.

Em uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) no ano de 2011 com objetivo de analisar a percepção da sociedade em relação as polícias por meio de aplicação de questionários em todas as regiões geográficas do país, os entrevistados forneceram dados relacionados ao perfil sócio demográfico e a sua percepção de insegurança. Segundo a pesquisa de uma amostra populacional de 2.876 pessoas, 1.238 (43,0%) responderam que confia pouco na Polícia Militar e 797 (27,7%) responderam não confiar, 721 (25,1%) responderam confiar e 120 (4,2%) responderam que confia. Resultado parecido ocorreu com a Polícia Civil, que de uma amostra populacional de 2.863 pessoas, 1.260 (44,0%) responderam que confia pouco, 742 (25,9%) responderam que não confia, 747 (26,1%) responderam que confia e 114 (4,0%) responderam que confia muito (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2011).

Ao analisar os resultados obtidos pelo IPEA, chega-se à conclusão de que a população em sua grande maioria confia muito pouco no serviço prestado pelos órgãos policial. Este resultado possivelmente pode estar ligado a precária prestação de serviço relacionado a estruturação dos órgãos policiais, pois as instituições de segurança pública estão atreladas a um sistema onde não atuam em carreira solo, sendo cediço que existe duas polícias estaduais labutando em bipartição e o resultado final fica ficando a cargo do poder judiciário, o qual aplica a penalização aos criminosos. Todo esse processo se torna moroso e muitas vezes a parcela da sociedade que é afetada pela prática criminal se vê sendo vítima muitas vezes de infratores reincidentes, o que alavanca a sensação de impunidade e até mesmo encoraja o criminoso a ser um infrator contumaz.

Recentemente, dia 27 de abril de 2023, foi divulgado uma inédita pesquisa desenvolvida pela Genial/Quaest avaliando as Polícias Militares dos Estados e, não trouxe números animadores no contexto

geral. Foram entrevistados 2.015 eleitores a partir dos 16 anos, desta população pouco mais da metade dos brasileiros 59% avaliam o trabalho policial militar como positivo, 10% avaliaram como negativo e 28% ficaram neutros (P POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA, 2023).

Neste contexto fático, levante-se o questionamento em que pontos os Estados devem focar e modificar a atuação policial buscando melhorar a prestação do serviço de segurança pública objetivando se aproximar da máxima eficiência de seus órgãos.

3 CICLO INCOMPLETO OU DESCONTINUADO DE POLÍCIA X CICLO COMPLETO DE POLÍCIA

O ciclo completo de polícia é um modelo de organização policial onde prevê que uma única instituição policial seja responsável por todas as fases do processo policial, desde a prevenção do crime até a investigação e a aplicação da lei. No contexto do Brasil, o ciclo completo de polícia tem sido objeto de debates e discussões entre os especialistas em segurança pública, políticos e sociedade civil, levantando argumentos tanto a favor como contra sua implementação.

Autores trazem em seus textos a discussão e conceituação do que seria uma polícia de ciclo completo, como por exemplo, Silva (2000 apud ATAIDES, 2016), o qual relata que a polícia de ciclo completo é aquela que tem as suas atribuições voltadas à preservação, à repressão, à investigação e apuração dos crimes.

Lazzarini (1991) sustenta que o ciclo de polícia é composto por três fases distintas, com a polícia atuando com unicidade na situação de ordem pública, situação de normalidade (Polícia Ostensiva), restaurando-a em caso quebra (repressão imediata/ações de contenção – Polícia de Preservação da Ordem Pública) e

na fase investigatória (lavratura de auto de prisão em flagrante ou a instauração de Inquérito Policial ou Inquérito Policial Militar).

Com base nas colocações dos autores citados, evidencia-se que basicamente a atuação policial estaria focada em três etapas distintas, sendo que ao alargamos essa atuação para a fase das penalizações dos criminosos, nos depararíamos a mais uma fase, podendo falar em ciclo de persecução criminal composto por 4 fases, momento da quebra da ordem pública, ocorrendo o ilícito penal, fase investigatória, fase processual e fase das penas.

Ao analisar o ordenamento jurídico atual, percebe-se que o sistema de segurança pública brasileiro é o oposto do que é o idealizado por um sistema de ciclo completo de polícia, pois é possível visualizar uma bipartição de atribuições, com a criação de várias polícias, onde cada uma é volta a desempenhar funções específicas, que na teoria é uma diferente da outra, como será destacado a seguir ao ser observado os textos legais.

A estrutura de segurança pública dos estados brasileiros e do Distrito Federal basicamente é composta por duas polícias, a Polícia Civil e Polícia Militar, sendo que cada uma tem suas atribuições definida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 144, § 4º e 5º, respectivamente, o qual atribui a polícia civil a função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, e polícia militar a atividade de polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (BRASIL, 1988).

Importante notar que as funções de cada polícia são diferenciadas. Cabe à polícia civil as funções de “polícia judiciária”, ou seja, de investigar crimes para subsidiar as ações penais. Já à Polícia Militar, denominada “Polícia Administrativa” cabe a prevenção e repressão a condutas criminosas, bem como a fiscalização do trânsito.

Por tal divisão, é que se caracteriza a denominadas polícias de ciclo incompleto ou ciclo descontinuado, pois é possível observar que tanto a polícia militar (polícia administrativa), quanto a polícia civil (polícia judiciária), complementam o serviço uma da outra. Isso se dá da seguinte maneira: a polícia militar atua inicialmente na preservação e manutenção da ordem pública, sendo que, em caso de quebra da ordem busca restaura-la e restabelecer o estado de tranquilidade e salubridade pública, atendendo inicialmente a vítima e autuando os autores quando for possível em flagrante, com posterior condução à Delegacia de Polícia Civil ou remessa do Boletim de ocorrência para a autoridade policial civil, a qual tem o dever de dar continuidade a elaboração dos autos tomando as medidas cabíveis ao tomar ciência do fato criminoso, apurando a autoria e materialidade do crime investigado, com posterior encaminhando do inquérito policial ao Ministério Público, o qual analisará o procedimento e se for o caso oferecerá a denúncia dando início a ação penal, buscado a responsabilização e do agente perante o poder judiciário com uma consequente aplicação de pena ao infrator ou até mesmo uma possível absolvição (TOURINHO FILHO, 1986).

Rolim (2007) se posiciona dizendo que a bipartição da atividade policial tem como resultado a existência de duas polícias estaduais que fazem a metade do ciclo de policiamento, caracterizando-se instituições pela metade, pois uma investiga e outra realiza policiamento ostensivo.

Ao conceituar atividade policial, observa-se que a polícia militar atua intencionalmente voltada a coibir atividades antissociais, ao passo que a polícia civil se concentra em buscar a responsabilização das pessoas que violam as leis (MELLO, 2004).

Para Lazzarini (1991), a polícia administrativa atua sobre bens, direitos ou atividades, buscando impedir a concretização das infrações

ao ordenamento jurídico vigente, por meio das atribuições, da manutenção da ordem e tranquilidade pública, vigiando e protegendo à sociedade.

A atuação da Polícia Militar é tipicamente administrativa, a qual busca coibir a ocorrência de crimes ou de contravenções, evitando a quebra da ordem pública, e sempre que não alcança esse objetivo, ou seja, consumando o crime ou a contravenção, a sua atuação nos fatos sobrepõe ao exercício da polícia judiciária (VIEIRA, 2015).

Nucci (2016), se posiciona sobre o assunto ao comentar o Código de Processo Penal e denominar a polícia judiciária como não sendo afeta a atividade policial ostensiva, que é destinada a polícia militar, a qual está presente nas ruas imbuída de garantir a segurança pública imediata, cabendo a polícia civil a atribuição de colher provas para o Ministério Público fazer a acusação, com a posterior análise por parte do poder judiciário.

Na prática, tal divisão não fica tão clara, o que leva por vezes os órgão policiais usurpar as funções uma da outras, fato este, que se torna notório na prática policial, não sendo raras as vezes observar a polícia militar executando atividades de investigação, como campana, levantamentos de dados e informações por intermédio das agências de inteligência, os denominados P2 (policiais apaisana), os quais atuam em parceria com o policiamento ostensivo com a missão de disseminar informações relacionadas a fatos criminosos que estão para acontecer, que acabaram de ocorrer ou que aconteceram há algum tempo, no intuito de capturar os infratores do ordenamento jurídico (ROLIM, 2007).

A usurpação de função é um tema polêmico quando se trata da atuação das forças de segurança no Brasil. A Polícia Militar e a Polícia Civil são duas instituições distintas, com atribuições e competências diferentes na área da segurança pública. Entretanto, em alguns casos,

há relatos e denúncias de usurpação de função por parte da Polícia Militar, que podem interferir na atuação do Polícia Civil e gerar conflitos de competência.

No mesmo sentido da Polícia Militar também é possível observar de relance que a polícia civil invade as capacidades definidas a polícia militar, desenvolvendo atividades que são de atribuição exclusiva da polícia militar, como por exemplo, utilizar diariamente de agentes, viaturas e aeronaves caracterizadas, realizando operações policiais de forma ostensiva, com policiais indo a campo fardados.

Essa mistura de atuação geralmente ocorre pelo fato das instituições policiares terem uma leve tendência de criarem uma espécie de concorrência entre si, onde cada uma quer aparecer com números de prisão maior que a outra, não compartilhando as informações que cada órgão detém sem buscarem uma atuação em conjunto, pois se isso ocorresse, a Polícia Civil não precisaria sair a campo de forma ostensiva, sendo que quem faria isso seria a Polícia Militar, e a Polícia militar também não necessitaria colocar agentes à paisana para monitorar ou levantar informações sobre alvos em potencias, o que seria feito pela Polícia Civil.

Para Rondon Filho (2003) a atuação policial é precária pelo fato de o Brasil ter uma atividade policial bipartida e limitada, com funções distintas e gerenciadas por instituições diferentes, que são incapazes de produzir um só resultado por atuarem pela metade, abrindo espaço para atos de tráfico de influência, da ineficiência, da ineficácia, da iniquidade, da corrupção e da impunidade. No mesmo caminho, Santos Junior, Formehl e Piccoli (2011), sustenta que o atual modelo é incapaz de fornecer uma resposta eficaz ao combate à criminalidade, o que acaba por desencadear graves consequências e angústias a toda sociedade.

Com o objetivo de tentar minimizar o problema da confusão operacional e da bipartição operacional das instituições, o Governo Federal desenvolveu alguns instrumentos na busca da integralização da atuação dos órgãos de Segurança Pública dos estados e municípios do Brasil, garantido ações conjuntas e coordenadas para a prevenção e o combate à criminalidade, a União então elaborou a Lei de n. 13.675 de 11 de julho de 2018, a qual disciplina sobre a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal, criando a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS) e institui o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), (BRASIL, 2018).

A Lei n. 13.675/2018, que estabelece diretrizes para a atuação conjunta dos órgãos de segurança pública e prevê a criação do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas (SINESP), (BRASIL, 2018).

O SINESP é um sistema informatizado que integra as informações dos órgãos de segurança pública e permite a troca de informações entre eles. Ele é coordenado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e possui uma plataforma online para consulta pública dos dados coletados (SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA, PRISIONAIS E SOBRE DROGAS, 2012).

O SUSP também prevê a criação de um Fundo Nacional de Segurança Pública, que tem como objetivo as políticas financeiras de segurança pública, e a celebração de convênios entre a União, estados e municípios para a execução de ações conjuntas (BRASIL, 2018).

No entanto, a implementação do SUSP ainda enfrenta desafios, como a falta de recursos financeiros e humanos, a falta de infraestrutura adequada e a falta de capacitação dos profissionais de segurança pública (BRASIL, 2018).

Em consonância a Lei Federal n. 13.675/2018, o estado de Santa Catarina editou a Portaria de n. 85/GABS/SSP/2019, a qual tem o condão de adotar uma nova rotina operacional junto ao Sistema Integrado de Segurança Pública. As medidas previstas na Portaria estão vinculadas a lavraturas de boletins de ocorrências, o alinhamento às diretrizes nacionais do SUSP, da PNSPDS e do SINESP, a qualificação de estatísticas e a gestão de conflitos de competências, mediante a integração de bancos de dados de interesse da Secretária de Segurança Pública, das suas instituições e demais entes conveniados (SANTA CATARINA, 2019).

A Portaria de n. 85/GABS/SSP/2019 em seu artigo 1º instituiu a Comissão Permanente de Integração de Sistemas, composta por 5 membros indicados, sendo 1 do Corpo de Bombeiros Militar, 1 do Instituto Geral de Perícias, 1 da Polícia Civil, 1 da Polícia Militar e 1 da Secretaria de Segurança Pública (SANTA CATARINA, 2019).

Da para interpretar que o objetivo da Portaria esta volta para uniformização do atendimento das ocorrências, unificando a lavratura dos Boletins de Ocorrências (BO) para uma melhor prestação de serviço, funcionando o BO como uma lavratura de Ciclo Completo de Polícia, tal argumentação comprava-se ao analisar os artigos 3º, 4º, 8º, 10 e 11, §2º:

Art. 3.º Os formulários de BO das Polícia Civil e Militar serão alinhados para fins de uniformização de campos, regras de preenchimento e tabelas, observando-se as necessidades de informações e as particularidades no atendimento de cada instituição.

Parágrafo único. As modificações propostas pelas instituições deverão ser deliberadas na Comissão Permanente de Integração de Sistemas.

Art. 4º. Os formulários de BO, uma vez inseridos no âmbito do SISP, serão custodiados em Banco de Dados

único e vinculados de forma automática aos demais procedimentos sempre que se tratarem de mesmo fato.

Art. 8º. Todos os registros e processos no âmbito da Secretaria de Estado da Segurança Pública e de instituições conveniadas relacionados ao mesmo fato serão vinculados automaticamente a um “Caso SSP”.

Parágrafo único. Serão considerados para o disposto neste artigo processos como registros de ocorrência no Sade, BOs, solicitações de perícia, laudos periciais, intimações, cumprimentos de mandado de prisão e apreensão de adolescente, encontro ou recuperação de bens/objetos, atendimentos do Corpo de Bombeiros Militar, processos judiciais, procedimentos policiais (Inquéritos Policiais, Autos de Prisão em Flagrante, Termos Circunstanciados, Autos de Apreensão de Adolescente, etc.).

Art. 10. Todos os alertas existentes no SISP, tais como registro de gravame de furto e roubo de veículos e comunicação de pessoas desaparecidas, serão ativados por meio de BO lavrado tanto pela Polícia Civil quanto pela Polícia Militar.

Art. 11. Na hipótese de ocorrência de infração penal atendida pela Polícia Militar, com encaminhamento do autor, da vítima, de testemunhas ou de bens/objetos à Delegacia de Polícia Civil, o atendente Policial Civil deverá prosseguir o BO lavrado pela guarnição Policial Militar, inserindo dados e informações relevantes ao atendimento da Polícia Civil.

§ 2º. No atendimento das ocorrências relacionadas a esta seção, é vedado ao atendente Policial Civil efetuar a abertura de novo BO, devendo solicitar o encerramento da ocorrência no PMSC Mobile antes de prosseguir o BO da Polícia Militar, de maneira que não haja a duplicidade de registro sobre o mesmo fato. [...]. (SANTA CATARINA, 2019).

Com tais informações é possível chegar ao entendimento que, tanto a União quanto os estados estão caminhando em passos curtos no destino de transformação de uma única polícia, sendo que momentaneamente fazem isso por meio da elaboração de leis constitucionalmente permitido que encontram dificuldade para

implementa-las e fazendo pequenas mudanças que ainda não surtem o efeito esperado que é o alcance de máxima eficiência da atuação policial.

Neste sentido, os holofotes ainda continuam voltados para os questionamentos relacionados a eficiência da atuação policial, e como visto no capítulo anterior e pelas colocações dos autores, fica nítido que atual sistema de segurança pública tem que buscar meios para melhorar a prestação de serviço e minimizar o desgaste da polícia perante a sociedade e entre as instituições policiais que frequentemente entram em embates em torno da organização estrutural.

Além da já mencionada bipartição operacional das polícias, que contribui para o descrédito dessas instituições perante uma parcela significativa da população, como apontado no capítulo anterior ao analisarmos a pesquisa realizada pela Genial/Quaest, outro fator relevante diz respeito às diversas burocracias enfrentadas na atuação de cada polícia e na persecução penal. Essas barreiras acabam por prejudicar a elucidação dos crimes praticados, gerando uma sensação de impunidade que se intensifica ainda mais em municípios pequenos, nos quais o número reduzido de efetivos tanto da Polícia Militar quanto da Polícia Civil dificulta a apuração dos fatos criminosos e a responsabilização dos autores, que geralmente são conhecidos pela população local.

Agravando essa situação, a maioria da população não compreende como se dá a divisão da atuação da segurança pública em âmbito administrativo e judiciário, o que acaba por gerar questionamentos em relação ao desempenho de ambas as polícias fora de suas atribuições. Essa falta de compreensão contribui para acentuar a sensação de impunidade e, conseqüentemente, a descrença na efetividade das instituições de segurança pública.

No estado de Santa Catarina, conforme o artigo 93, § 2º do Decreto n. 1.601 de 03 de dezembro de 2021, Regulamento da Lei de Organização Básica da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina (RLOB), nos municípios pequenos que são a maioria no Estado e caracterizados por não possuírem comarcas no território, a Polícia Militar deveria contar com um efetivo de no mínimo 06 polícias, número este que é muito baixo para atender a demanda municipal nos serviços burocráticos e operacionais, o que nitidamente acarreta em uma má prestação de serviço à população. Já a Polícia Civil com efetivo de 01 agente policial, o qual representa o Delegado da Comarca no município dando conta de toda a demanda de atendimento da lavratura ocorrências e a posterior investigação dos crimes (SANTA CATARINA, 2021).

Existem diversas questões a serem levantadas sobre como melhorar a prestação de serviços de segurança pública. É preciso considerar se a implementação de uma atuação policial de ciclo completo não seria mais eficaz, especialmente em municípios pequenos que têm Grupamentos de Polícia compostos por poucos policiais e, portanto, menor demanda de ocorrências. Isso permitiria uma melhor atenção no atendimento de ocorrências, que geralmente são relacionadas a fatos de menor complexidade de elucidação, mas que acabam por ficar sem solução por vários dias, meses ou até anos, enquanto aguardam investigação pela Polícia Civil. Devido à grande demanda de casos registrados e ao pequeno efetivo para dar andamento, a Polícia Civil acaba por priorizar fatos de maior importância e gravidade para serem investigados primeiramente.

Como discutido neste capítulo, a principal diferença entre a atuação das duas polícias estaduais está na fase em que iniciam e terminam a sua atuação em relação ao caminho do crime. Isso muitas vezes leva a confusões operacionais entre as instituições e na cabeça

da população, que muitas vezes não tem clareza das atribuições de cada órgão policial.

4 PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL E DECISÕES JUDICIAIS SOBRE A ATUAÇÃO POLICIAL COMPLETA

A discussão sobre o ciclo completo de polícia no Brasil remonta ao início do século XX, quando a Constituição de 1934 precedeu a unificação das polícias estaduais em uma única força policial. No entanto, essa proposta não foi integrada e o modelo de polícia brasileira foi sendo moldado ao longo dos anos, ocorrendo a separação das instituições e atribuindo a cada uma o desempenho de atividades operacionais dissintias e denominando as polícias em Polícia Civil e Polícia Militar.

Nos últimos anos, o debate em torno do ciclo completo de polícia ganhou força, principalmente diante do aumento da violência e da criminalidade no país. Defensores dessa proposta argumentam que a unificação das atribuições das polícias traria benefícios, como maior integração e coordenação das ações policiais, redução da burocracia, agilidade nas investigações e maior eficiência no combate ao crime.

Com o intuito de achar uma resposta concreta em relação a quais atitudes a ser tomadas para otimizar a prestação do serviço de segurança pública e conseqüentemente ter uma polícia mais eficiente no combate à criminalidade, levanta-se a possibilidade da reestruturação dos órgãos policiais. Uma possível solução seria no sentido de que as duas polícias desempenhassem as suas atribuições com a operacionalidade de ciclo completo de polícia, em que tanto a polícia militar quanto a polícia civil atuariam em prol da prevenção, da manutenção e restauração da ordem pública, com a missão de

destrinchar fatos criminosos desde o fato gerador até a apresentação do autor ao Poder Judiciário, concluindo a atuação com a justa condenação ou absolvição do acusado (GIULIAN, 1998).

A reestruturação da segurança pública dos estados e do Distrito Federal (DF), vem sendo objeto de discussão no legislativo federal desde 17 de junho de 1998 por intermédio do então Deputada Federal Zulaiê Cobra, com a proposta de Emenda Constitucional (PEC 613-A), objetivando criar uma polícia desmilitarizada, propondo a alteração dos arts. 21, 22, 32, 42 e 144, suprimindo os § 3º e 4º do art. 125 e o at. 241, acrescentando art. 144-A, bem como incluindo os art. 75 a 82 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitória. O tema foi objeto de deliberação pela Comissão de Constituição e Justiça, com pronunciamento pela admissibilidade da PEC em 09 de junho de 1999, a qual encontra-se arquivada, sendo em 2007 alvo de pedido de desarquivamento em duas oportunidades, requerimentos estes que foram indeferidos (CÂMERA DOS DEPUTADOS, 1988).

Em 2009, o Deputado Federal Raul Jungman apresentou o projeto de Emenda Constitucional 430/2009, com o objetivo de unificar as instituições de segurança pública dos Estados e do Distrito Federal e, conseqüentemente, desmilitarizar as polícias. Para isso, propôs mudanças nos arts. 21, 22, 24, 32, 61 e 144 da Constituição Federal. Durante os debates na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, outras propostas de Emenda à Constituição foram apensadas à PEC 430/2009, incluindo a PEC 432/2009, do Deputado Marcelo Itagiba, que também defende a unificação das polícias as transformando de natureza civil, a PEC 321/2013, do Deputado Chico Lopes, que sugere a inclusão de mais dois incisos no artigo 144 da CF/88 para tratar das polícias estaduais e municipais de natureza civil, a PEC 361/2013, do Deputado Otoniel Lima, que busca criar um parágrafo para tratar da carreira dos policiais federais, a PEC 423/2014, do Deputado Jorginho

Mello, para criar uma polícia única de “ciclo completo de ação policial na persecução penal”, e a PEC 431/2014, do Deputado Subtenente Gonzaga, que trata do mesmo tema da PEC 423. Todas essas propostas foram consideradas admissíveis pela relatora Deputada Sandra Rosado, e a última movimentação ocorreu em 27 de abril de 2022 (CÂMERA DOS DEPUTADOS, 2009).

Como visto, o tema da reestruturação da segurança pública dos Estados e do Distrito Federal, já vem sendo discutido há vários anos dentro do poder legislativo, e ao vislumbrar as propostas datadas de 1998 a 2013, conclui-se que a maioria versa em relação a unificação e criação de instituições de segurança pública desmilitarizadas, ou seja, que irão desempenhar atribuições de polícia desde da fase inicial até a fase final da atuação policial, com exceção das duas últimas PEC's, as quais foram propostas e apensadas no ano de 2014, discutindo o tema usando o termo polícia de ciclo completo, não fazendo nenhuma alusão em unificação ou desmilitarização das polícias, e sim duas polícias com atividade plena, com atribuição administrativa e judiciária.

Sendo assim, busca-se com uma polícia de ciclo completo a execução de atividades a exemplo do que já vem sendo desempenhado por algumas polícias militares no Brasil, o famigerado Termo Circunstanciado (TC), que segundo Rolim (2007), é atribuição da polícia militar em Santa Catarina, Paraná, Rio Grande do Sul, São Paulo, Mato Grosso do Sul e Alagoas.

O procedimento do TC é considerado uma forma simplificada da lavratura de Boletim de Ocorrência, pelo fato de dispensar a presença da estrutura da polícia judiciária, nos atendimentos de ocorrências envolvendo fatos de menor potencial ofensivo abrangidos pela lei 9099/95 (crimes e contravenções com pena privativa de liberdade até dois anos), dispondo que o policial militar pode lavrar o boletim de ocorrência em fatos que estão presentes a vítima e o autor, fazendo

todos os levantamentos pertinente a um inquérito policial, com posteriormente encaminhando do Boletim de Ocorrência, por meio da seção técnica, diretamente para o Ministério Público, dispensando desta forma a fase da instauração do inquérito pela polícia civil (BRASIL, 1995).

Para Silva e Campos (2019), a polícia militar de Santa Catarina ao inovar em 2007 com a implementação da lavratura do Termo Circunstanciado (TC), baseada na Lei 9.099 de 1995, já vem desempenhando o ciclo completo de polícia nos crimes e contravenções penais em que a pena em abstrato não ultrapasse aos 2 anos, conforme prevê o artigo 69, o qual dispõe que a autoridade policial que primeiro tomar conhecimento da ocorrência lavrará o Termo Circunstanciado, atividade essa que ao longo do tempo vêm apresentando resultados positivos, tanto no aumento da eficiência do serviço prestado pelo policial, quanto na percepção da população.

Ao interpretar a Lei 9099 de 1995, concluiu-se que autoridade policial é qualquer agente de polícia, o qual poderá dar andamento a persecução criminal sem a necessidade da interferência de outra polícia para a lavratura do Termo Circunstanciado (TC), ou seja, atribuindo à polícia militar uma atividade de ciclo completo (BRASIL, 1995).

Tal competência foi enfatizada pelo estado de Santa Catarina ao redigir o Decreto 660/2007, dispondo no artigo 1º que é atribuição da polícia militar de Santa a lavratura do termo circunstanciado no próprio local da ocorrência quando da presença da vítima e do autor dos fatos, ou seja, ocorrências de flagrante delito (SANTA CATARINA, 2007).

Este fenômeno gerou um desconforto grande entre as intuições, o que se evidenciou com o ajuizamento no Supremo Tribunal Federal (STF) da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIn 2.862-6), proposta em 26 de março de 2003 pelo Partido Liberal (PL) representado

pelo Presidente Deputado Federal Valdemar Costa Neto, em que se questionava a constitucionalidade do Provimento n. 758 de 23 agosto de 2001 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Resolução SSP n. 403 de 26 de outubro de 2001, prorrogado pela Resolução n. 517 de 25 de novembro 2002, dispositivos esses que atribuíam competência para polícia militar de São Paulo para a lavratura do termo circunstanciado (BRASIL, 2008, p. 3).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE ATRIBUEM À POLÍCIA MILITAR A POSSIBILIDADE DE ELABORAR TERMOS CIRCUNSTANCIADOS. PROVIMENTO 758/2001, CONSOLIDADO PELO PROVIMENTO N. 806/2003, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, E RESOLUÇÃO SSP N. 403/2001, PRORROGADA PELAS RESOLUÇÕES SSP NS. 517/2002, 177/2003, 196/2003, 264/2003 E 292/2003, DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. AÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Os atos normativos impugnados são secundários e prestam-se a interpretar a norma contida no art. 69 da Lei n. 9.099/1995: inconstitucionalidade indireta. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica quanto à impossibilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário. Precedentes. 3. **Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida.** (STF - ADI: 2862 SP XXXXX-08.2003.0.01.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/03/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 09/05/2008).

Na ação figurava como relatora a Ministra Cármen Lúcia e requeridos, o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Secretária de Segurança Pública do Estado de São Paulo. A relatora votou pelo não reconhecimento da ação, sendo acompanhada por unanimidade do Pleno, sendo que sem seu voto, o Ministro César Peluso ressaltou que os dispositivos apenas

se limitaram em regular a interpretação do artigo 69 da lei 9.099 de 1995 e regulamentar a atividade da autoridade policial, se posicionado favorável pela manutenção da lavratura do Termo Circunstanciado pela polícia militar, argumentado que não existe inconstitucionalidade alguma e que a confecção do TC não é exclusividade da polícia civil, mas ato típico da “chamada polícia ostensiva e de preservação da ordem pública” (BRASIL, 2008, p. 21).

Em 14 de março de 2022 o Supremo Tribunal Federal em mais uma Ação Direta de Inconstitucionalidade número 5.637 impetrada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, onde questionava-se a constitucionalidade do artigo 191 da lei n. 22.257 de 2016 do Estado de Minas Gerais, o qual foi vetado pelo Governador do Estado e posterior rejeitado pela Assembleia Legislativa e assim atribuindo o poder de lavratura do termo circunstanciado para os integrantes da Polícia Militar bem como do Bombeiro Militar, decidiram por unanimidade de votos declaram constitucional norma estadual. No Acórdão figurava como Relator Ministro Edson Fachin, em Sessão Virtual do Plenário sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2022).

Recentemente em mais uma Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6.245, movida pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, onde discutia-se a constitucionalidade da lavratura do Termo Circunstanciado pela Polícia Rodoviária Federal, em seu voto o relator Ministro Luís Roberto Barroso instituiu a seguinte tese, “O Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) não possui natureza investigativa, podendo ser lavrado por integrantes da polícia judiciária ou da polícia administrativa”. A qual foi seguida por unanimidade de votos, em julgar improcedente os pedidos formulados na ADI (BRASIL, 2023).

Ementa: Direito constitucional e processual penal. ação direta de inconstitucionalidade. Lavratura de termo

circunstanciado de ocorrência pela Polícia Rodoviária Federal. Possibilidade. 1. Ação direta contra decreto que conferiu à Polícia Rodoviária Federal a prerrogativa de lavrar o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) de que trata o art. 69 da Lei nº 9.099/1995. 2. Cabimento da ação direta. Decreto que inova a ordem jurídica, por não regulamentar nenhum estatuto de hierarquia superior. 3. O TCO não é ato de natureza investigativa, uma vez que visa apenas a registrar em detalhes os fatos ocorridos. É incabível, portanto, a sua comparação com o inquérito policial, que, dada a natureza investigativa, é necessariamente presidido por delegado de polícia (polícia judiciária). 4. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que é constitucional a lavratura de TCO por autoridade policial que não seja delegado de polícia, por não se tratar de atribuição exclusiva da polícia judiciária (ADI 5.637, Rel. Ministro Edson Fachin). 5. Improcedência do pedido. Fixação da seguinte tese de julgamento: “O Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) não possui natureza investigativa, podendo ser lavrado por integrantes da polícia judiciária ou da polícia administrativa”. (ADI 6245, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023).

Vale destacar, que com o advento da possibilidade da lavratura do TC pelas Polícias, ocorreram vários benefícios e melhoria na eficiência da atuação policial, como a celeridade no encerramento de ocorrências, levando as guarnições a ficarem mais tempo livres para desempenhar as funções de prevenção, bem como reduziu a sensação de impunidade, pois o cidadão vê o desfecho da ocorrência ao presenciar o autor dos fatos se comprometendo a comparecer ao fórum na data e horário designado pelo policial, trazendo ao agente militar uma maior valorização.

Por tais colocações, conclui-se que as Polícias Militares vêm desempenhando o ciclo completo de polícia há muitos anos, mesmo que, conforme citado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, O Termo

Circunstanciado não possuir natureza investigativa, a Polícia Militar figura em um só ciclo nestes procedimentos quando acionada para atender ocorrências de menor potencial ofensivo, pois após sua lavratura não existe a necessidade da apresentação das partes até a Delegacia para que seja dada continuidade na lavratura dos autos, o qual é iniciado e enviado diretamente ao judiciário pela própria corporação que iniciou a lavratura do boletim de ocorrência. Tal argumento fica mais forte ao verificar que a Polícia Militar de Santa Catarina fica obrigada a acionar a Polícia Civil em fatos taxativos, os quais são apresentados no artigo 17 da portaria n. 85/GABS/SSP/2019, demonstrando que nas demais ocorrências a PMSC pode encerrá-las de ofício da forma que achar mais aceitável (SANTA CATARINA, 2019).

Após considerar os pontos mencionados, levanta-se uma questão sobre se a simples lavratura do Termo Circunstanciado pela Polícia Militar é suficiente para melhorar significativamente a eficiência policial. É necessário um esforço mais amplo para combater outros tipos de crimes, a fim de permitir um serviço mais rápido e eficiente. Isso transmitiria à sociedade a sensação de um serviço de melhor qualidade, uma vez que muitos crimes menores permanecem impunes na Polícia Civil, devido à falta de recursos e tempo para investigá-los adequadamente. Não se trata de uma crítica, mas sim de um reconhecimento de que há uma grande demanda de investigações e um número limitado de policiais civis, que precisam dar prioridade aos inquéritos que precisam ser concluídos com mais rapidez.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objeto analisar o sistema de segurança pública em torno de sua eficiência, trazendo em comento

pontos e discussão de como melhorar a atuação das instituições policíacas.

Percebe-se que as principais colocações em torno da solução buscando uma melhor eficiência da atuação policial se concentra em resolver o problema da bipartição das atividades, algo que para alguns autores é um erro e acreditam que a resposta é a unificação dos órgãos policíacos. Já outra solução encontrada e que foi posta em prática por meio da Lei de n. 13.675 de 11 de julho de 2018, é a integralização das atividades policíacas, com sistema informatizados e procedimentos integralizados, mantendo as duas corporações distintas.

Em ambas as propostas é possível encontrar pontos que enfrentaram dificuldades ou que já estão enfrentando dificuldades como é o caso da Lei de n. 13.675/2018, a qual está em vigor há quatro anos e ainda não está sendo aplicada como deveria, pois não vem sendo percebida uma melhora significativa na prestação do serviço público de segurança, esbarrando na vaidade das instituições, as quais evitam estreitar os laços de convívio umas com as outras ao ponto de trocarem informações e organizarem operações em conjunto possibilitando que ambos os órgãos cumpram o papel constitucionalmente previsto no artigo 144.

Já ao analisar a instituição do ciclo completo de polícia, levanta-se algumas possibilidades e considerações acerca de como poderia ser concretizado esse novo modelo de segurança pública.

A primeira possibilidade seria a unificação da Polícia Militar e Civil, tornando-as em uma única instituição com atribuição de polícia ostensiva/administrativa e judiciária/investigativa, a ser estruturada conforme autonomia dos estados, reduzindo as 54 policíacas em 27 policíacas. Há de se considerar que isso poderia causar uma deficiência muito grande na aceitação e adaptação dos recursos humanos, pois

cada um dos policiais levaria para dentro do novo órgão os vícios e modo de trabalhar.

A segunda possibilidade seria manter as duas polícias operantes em órgãos diferentes aos moldes de hoje, mas ambas com as atribuições de polícia ostensiva e investigativa, há de se considerar que surgiria um embate entre ambas e sobreposição de serviço, o que, talvez, poderia ser resolvido com uma melhor distribuição de efetivo e de serviços, determinado pelo Chefe do Poder Executivo.

E a terceira possibilidade poderia ser da atuação por competência penal, em que a Polícia Militar atuaria nos crimes menos graves, nos moldes dos crimes de menor potencial ofensivo, e a Polícia Civil se incumbiria em atuar nos crimes de maior gravidade e repercussão, aqui há de se considerar que pouca evolução se daria da atual realidade.

Para este pesquisador, qualquer mudança no atual sistema enfrentará problemas, pois toda a mudança cria um desconforto a quem já está estabelecido numa ou outra instituição, entretanto este que pode ser resolvido ao longo do tempo. Neste sentido, a forma mais plausível seria adotar a unificação das polícias como apresentado na primeira opção, em que os estados contariam com uma polícia mais aparamentada atuando em Ciclo Completo, instituído dentro do próprio órgão divisões por capacidades operacionais e municipais.

Nos municípios maiores, em que constam com sede de comarcas, a divisão dos setores poderia ocorrer da seguinte forma: o setor da polícia ostensiva, cuidado do patrulhamento e atendimento de ocorrências, dando continuidade as investigações em crimes de fácil resolução, e o setor de investigação de crimes mais complexos, como homicídio, tráfico de drogas, etc., basicamente atuando de forma velada e buscando destrinchar crimes que exigem uma investigação mais complexa.

Já nos municípios menores, onde geralmente a população é bem reduzida e conseqüentemente acontece um menor número de ocorrências, a segurança pública desenvolveria toda as atividades policiais sem divisão por atuação, indo do patrulhamento, atendimento de ocorrências até a investigação com a conseqüente prisão dos possíveis autores do crime.

O problema de pesquisa apresentado obteve resolução, que pode ser assim resumida: conforme apresentado, existem várias formas de como poderá ocorrer a implantação do ciclo completo de polícia, surgindo então a necessidade de se efetuar estudos de como esta transformação poderá ocorrer e qual a viabilidade de isso ocorrer, visando sempre a probabilidade de uma melhor eficiência da prestação do serviço, o que não surtiria, ao meus ver, efeito mediato pelo fato da mística criada em torno de cada uma das carreiras e a difícil aceitação dos agentes de cada uma das instituições as mudanças, ocasionando uma demora para a concretização das adaptações que as instituições passariam para tornar possível o desenvolvimento de um ciclo ininterrupto da atuação policial.

REFERÊNCIAS

ATAIDES, Rodrigo de Souza. **Comparativo de Eficiência Temporal entre Ciclo Completo de Polícia e Ciclo Descontinuado de Polícia**. Brasília, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Desktop/ARTIGOS%20NOVOS%20TC%201/Comparativo%20de%20Efici%C3%Aancia%20Temporal%20Entre%20Ciclo%20Completo%20de%20Pol%C3%ADcia%20e%20Ciclo%20Descontinuado%20de%20Pol%C3%ADcia.pdf>. Acessado em: 18 set. 2022.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2862-SP, Atos normativos que atribuem a Polícia Militar a possibilidade de elaborar termos circunstanciados [...] ação não conhecida, Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo e Partido da República, Relatora Ministra Cármen Lúcia. **Diário da Justiça Eletrônico**,

Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 9 maio 2008.

BRASIL. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.637-MG, Atos normativos que atribuem a Polícia Militar a possibilidade de elaborar termos circunstanciados [...] ação não conhecida, relator Ministro Edson Fachin. **Diário da Justiça Eletrônico**, Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350624936&ext=.pdf>. Acessado em 16 de nov. 2022.

BRASIL. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 6.245-DF, relator Ministro Roberto Barroso. **Diário da Justiça Eletrônica**, Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 22 fev. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767303522>. Acessado em: 10 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.675/2018. Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13675.htm. Acessado em 08 de maio de 2023.

CÂMERA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição n. 613-A, de 1998. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 1998. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14850>. Acesso em: 15 set. 2022.

CÂMERA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição n. 430, de 2009. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=45850>. Acesso em: 15 set. 2022.

GIULIAN, Jorge da Silva. O conflito da dicotomia policial estadual

caracterizado nas atividades repressivas típicas de Estado. **Direito Militar, Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais** – AMAJME, Florianópolis, v. II, n. 12, p. 29/32, 1988.

HUDSON, John. Institutional Trust and Subjective Well-Being across the EU. **Kyklos**, [s. l.], v. 59, p. 43–62, 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **O Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS)** – Segurança Pública. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2022.

LAZZARINI, Álvaro. A segurança pública e o aperfeiçoamento da polícia no Brasil. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44310>. Acesso em: 17 ago. 2022.

ROLIM, Marcos. A segurança como um desafio moderno aos direitos humanos. **Análises e propostas**, São Paulo, n. 34, 2007. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/04807.pdf>. Acesso em: 8 set. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo, SP: Editora PC Editorial Ltda, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, [s. l.], v. 51, n. 2, p. 105-120, 2000. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/328/334>. Acesso em: 16 nov. 2022.

MOISÉS, J. A. A desconfiança nas instituições democráticas. **Opinião Pública**, [s. l.], v. 11, n. 1, p. 33-63, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/xymhYmLZdKYkpmDbwqzj44S/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 nov. 2022.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA. **PMSC é a melhor Polícia Militar avaliada no país**. 2023. Disponível em: <https://www.pm.sc.gov.br/noticias/pmsc-e-a-melhor-policia-militar-avaliada-no-pais>. Acessado em 08 de maio de 2023

RONDON FILHO, Edson Benedito. **Unificação das polícias civis e militares**: ciclo completo de polícia. 2003. Monografia (Curso de Especialização em Gestão de Segurança Pública) – Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2003. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/Unificacao_Policias_Civis_Militares.pdf. Acesso em: 19 set. 2022.

SANTA CATARINA (Estado). Decreto n. 660, de 26 de setembro de 2007. **Diário Oficial do Estado**, Florianópolis, 26 set. 2007. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2007/000660-005-0-2007-000.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

SANTA CATARINA (Estado). Decreto n. 1.601, de 3 de dezembro de 2021. **Diário Oficial do Estado**, Florianópolis, 3 dez. 2021. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/sc/decreto-n-1601-2021-santa-catarina-aprova-o-regulamento-da-lei-n-6217-de-1983-que-dispoe-sobre-a-organizacao-basica-da-policia-militar-do-estado-de-santa-catarina-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 9 maio 2023.

SANTA CATARINA (Estado). Portaria n. 85/GABS/SSP, de 27 de março de 2019. Secretaria de Segurança Pública. **Diário Oficial do Estado**, Florianópolis, 27 mar. 2019.

SANTOS JUNIOR, Aldo Antônio dos; FORMEHL, Kelly Cristina; PICCOLI, Daniela Lain. O ciclo completo de polícia no Brasil. **Revista**

de Antropología Experimental, Espanha, n. 11, 2011. Disponível em: <http://revista.ujaen.es/huesped/rae/articulos2011/01santosjr11.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

SILVA, Augusto César da; CAMPOS, Joamir Rogério. **Os reflexos da implantação do ciclo completo de polícia para a PMSC a partir da análise da proposta da PEC n. 430/2009 e da PEC n. 431/2014**. 2019. 26 f. Monografia. (Especialização em Administração de Segurança Pública do Centro de Ensino da Polícia Militar de Santa Catarina) – Polícia Militar de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: <http://biblioteca.pm.sc.gov.br/pergamum/vinculos/000011/0000113a.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2022.

SILVA, Geélisno Ferreira; BEATO, Cláudio. Confiaça na polícia em Minas Gerais: o efeito da percepção de eficiência e do contato individual. **Opinião Pública**, Campinas, v. 19, n. 1, jun. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/WbDHz6DNq4yczL7hf5TphYQ/?format=pdf&lang=pt>. Acessado em: 20 maio 2022.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA, PRISIONAIS E SOBRE DROGAS. Lei 12.681, de 04 de julho de 2012.

Ministério da Justiça e Segurança Pública, Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.sinesp.gov.br/>. Acesso em: 8 maio 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1986.

VIEIRA, Tiago Augusto. **A polícia ostensiva e a preservação da ordem pública**: a competência das polícias militares. Florianópolis: Ed. do autor, 2015.

DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL E A LEI DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: A APLICAÇÃO DA REURB NA VILA CACHOEIRINHA

Manuella Sonogo de Lana Boneli da Silva¹

Cristhian Magnus De Marco²

RESUMO

O processo de urbanização no Brasil foi intenso durante o século XX e continua até o presente. No decorrer do processo de desenvolvimento urbano, as instituições e os planos de desenvolvimento urbanos não foram capazes de conter o fenômeno da informalidade habitacional no espaço urbano, gerando como consequência ambientes urbanos precarizados, tanto no sentido registral como em relação às infraestruturas necessárias ao desenvolvimento sustentável da cidade. Frente à situação sob a qual milhões de pessoas vivem, durante a última década, foram editadas normas que endereçam soluções para o problema mencionado. Instituída como marco legal nacional para a regularização fundiária a Lei 13.465/17, em especial a regularização fundiária urbana, propõe por meio de um procedimento administrativo que inclui medidas jurídicas, urbanísticas e ambientais, a regularização de imóveis e para além, a qualificação dos espaços precarizados, realizando melhorias habitacionais e implementação de infraestrutura essencial ao conceito de moradia digna. A metodologia utilizada no artigo é a revisão bibliográfica. Ao final deste estudo foi possível verificar os principais pontos da Reurb social, a legislação existente no município de Joaçaba que trata do referido assunto e quais os requisitos necessários para a aplicação de regularização fundiária de interesse social e se esse é o caso de aplicação na Vila Cachoeirinha.

Palavras-chave: Desenvolvimento Urbano Sustentável. Regularização fundiária. Reurb. Moradia adequada.

¹ Graduanda do curso de Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); manu.sonogo@gmail.com

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Professor da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); cristhian.demarco@unoesc.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A produção capitalista do espaço é um processo histórico. Até o século XX, o planejamento urbano, que se desenvolveu mais intensamente durante o Estado de Bem-estar Social, esteve influenciado pelo crescimento das cidades dos países capitalistas. Essa matriz, nos países capitalistas periféricos, não foi capaz de incluir a sociedade de forma hegemônica, fragmentando esses locais em partes legais e ilegais. Após este século, as cidades passaram por modificações devido a ascensão do capitalismo neoliberal, da globalização e da urbanização.

O processo de urbanização levou muitas pessoas a migrarem para os centros urbanos em busca de melhores condições de vida. Para este nicho da população o mercado imobiliário formal era inacessível, portanto, as pessoas buscaram áreas onde este mercado não se fazia presente, e assim foram ocupando as áreas periféricas, em que as políticas urbanas não eram aplicadas, pois o poder público não voltava seus olhos à toda cidade, mas somente à cidade legal.

A cidade ilegal era e ainda é, em parte, desconhecida pelo Poder Público e historicamente tem sido a solução de moradia encontrada para as populações de baixa renda, devido a moradia ser financeiramente mais acessível, conseqüentemente carentes de toda infraestrutura urbana, como falta de saneamento básico, iluminação regular, além dos outros equipamentos urbanos básicos, ocasionando em descumprimento das garantias aos direitos sociais, que deveriam abarcar toda a sociedade independentemente de classe.

Apesar de haverem normas que versam sobre a regularização fundiária no Brasil, a desordem urbana ainda é um problema emergente, uma vez que há uma grande distância entre a norma e sua

aplicação social. O desconhecimento dos locais ilegais e irregulares, o desinteresse público em solucionar o caos social, dentre outros fatores influenciam na perpetuidade dessa realidade caótica.

Por este motivo o reconhecimento normativo de instrumentos de regularização fundiária é importante e deve vir acompanhado de políticas urbanas que alcancem à sociedade ilegal efetivamente e gerem mudanças positivas e de garantia de cidadania social. Neste ínterim, é que surge a criação da Legitimação Fundiária, apresentando-se novo marco dentro da Regularização Fundiária Urbana. Mais conhecida como Reurb, a Lei n. 13.465/2017, vem como uma forma de garantir o direito social à moradia, até mesmo sobre bens públicos.

O tema objeto de pesquisa deste trabalho é o direito à moradia adequada, por meio da reorganização da cidade, através do Reurb, analisado sob o prisma da comunidade Vila Cachoerinha, no município de Joaçaba no estado de Santa Catarina, em vista dos planos municipais para aquela localidade.

O presente estudo foi elaborado a partir da leitura da legislação vigente sobre regularização fundiária, nacional, estadual e municipal, além de pesquisa bibliográfica sobre habitação e moradia e uma análise histórica da comunidade, abordando os motivos que levaram aquelas pessoas a ali se instalarem, como se deu a ocupação do terreno e a conseqüente favelização do local e por fim analisar as condições que dificultam a realização do Reurb naquele local, tendo em vista os encaminhamentos planejados pelo município de Joaçaba.

O tema está classificado como um estudo sobre os direitos fundamentais sociais, relacionados a moradia e habitação, aos direitos humanos e direitos da personalidade, sendo que moradia e habitação são complementares e objetivam à finalidade do direito à moradia digna e adequada.

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar a lei da Regularização Fundiária Urbana – (Lei n. 13.465 - Reurb, 2017) com a finalidade de expor se este instituto é uma alternativa de regulamentação de efetivação do direito a moradia digna para as pessoas e suas famílias, e especificamente, a adequação da legislação municipal de Joaçaba, mais especificamente, se na Vila Cachoeirinha há viabilidade para implementação da referida regulamentação e se a Reurb-S seria uma forma de efetivar os direitos a moradia e habitação digna aos seus moradores como um caminho de transformação sustentável.

A Metodologia aplicada para elaborar este estudo foi o método dedutivo, em que foi realizada pesquisa bibliográfica e documental sobre o tema proposto. O método indicado foi escolhido por se tratar de assunto que enseja estudo sobre os conceitos que levam ao entendimento da política pública que a Reurb propõe efetivar.

Foi possível verificar ao final deste artigo se a Vila Cachoeirinha se enquadra no conceito de núcleo urbano consolidado, em situação de vulnerabilidade, se está localizado em app, além de ser possível verificar se a legislação municipal abrange a Reurb social e se está adequada a atender esse tipo de situação, naquela localidade.

2 A CIDADE E A URBANIZAÇÃO

A cidade tem sido objeto de estudos científicos de diferentes áreas do conhecimento, e entendida de modo diverso, a considerar os diferentes aspectos de cada uma destas áreas. Do ponto de vista urbanístico, passa a ser considerada cidade a localidade que reúne unidades edilícias, de habitação e de trabalho e equipamentos públicos, que dão suporte à satisfação das necessidades das unidades edilícias, como os sistemas de serviços públicos de abastecimento de

água e energia, coleta de resíduos sólidos e esgoto, as áreas de lazer, os prédios públicos como as escolas e os hospitais, assim como as áreas destinadas ao comércio (SILVA; PAULA, 2009).

Por meio da observação dos fenômenos sociais e através de diferentes lentes ideológicas, tenta-se traduzir o que se dá no cotidiano, porém, muito além de um conceito estático, o conceito de cidade é dinâmico. Ademais, deve-se compreendê-la além de seus conceitos, ou seja, não só como um conjunto de edifícios e pessoas, mas incorporando toda a sua estrutura de suporte, já “que captura o conceito e fornece instrumentos para trazê-lo ao mundo dos fatos e da ação de maneira a servir aos interesses dos homens na sociedade” (SUMNER, 1906, p. 53-54).

Dessa forma, o conceito de cidade e os instrumentos por meio dos quais ela se consolida estão profundamente conectados. A cidade passa a ser entendida como uma instituição. É algo mais do que um simples aglomerado de artefatos e pessoas: é o mecanismo através do qual os interesses particulares e políticos encontram expressão. A partir do momento que esse conjunto de coisas é utilizado como ferramentas, através da vitalidade presente na cidade, é então que ela passa a funcionar como uma verdadeira instituição (VALLADARES, 2017).

Entender a cidade como uma instituição nos remete a uma análise global que importa para entender a produção dos espaços. Estes são produzidos tanto de forma oficial como informal, com base no que a cidade, enquanto instituição, incorpora como metas e planos de desenvolvimento, portanto a precarização urbanística é um produto do desenvolvimento urbano instituído pela cidade, seja de forma ativa, quando é promovido pelo próprio ente público, ou de forma passiva, quando aquele se ausenta de prover a infraestrutura necessária.

A cidade como instituição também estabeleceu limites para as modificações arbitrárias possíveis de serem feitas em suas ordens moral e principalmente física. O planejamento divide a cidade entre os usos possíveis, impõe regras de construção e determina um arranjo ordenado dos prédios tanto privados quanto públicos, com ressalvas a considerar que os processos da natureza humana continuam (VALLADARES, 2017).

A ferramenta de planejamento dessas instituições tem como um de seus objetivos antecipar a concentração de indivíduos em diferentes áreas, visando controlar o crescimento urbano de forma que a ocupação seja acompanhada de infraestrutura adequada. No entanto, o valor da terra não é uma variável controlável e, muitas vezes, são os atores privados que acabam determinando, com base nesse valor, a localização dos novos distritos e, conseqüentemente, onde a população da cidade se instalará. Além disso, em última instância, são eles os responsáveis pela implementação dos programas habitacionais.

Assim, conseqüentemente, a expansão da cidade e de todos os seus subsistemas tem se dado de maneira aleatória. De forma panorâmica, através dos tempos, as cidades passam por diferentes formas de organização que refletem diferentes dinâmicas sociais e espaciais. Essas formas de organização estão intimamente ligadas com essas dinâmicas sociais e, sendo a cidade a expressão física dos desejos dos seus habitantes, estas mudam conforme os meios de produção e tecnologias também mudam (VALLADARES, 2017).

Foi nesse momento também que a cidade passou a ter um novo significado dentro do sistema socioeconômico capitalista. O período de nascimento do capitalismo moderno, no que se convencionou chamar de Revolução Industrial, trouxe como efeito imediato a urbanização, a migração da população, que anteriormente estava

espalhada pelo território, para um único lugar: a cidade, que a partir deste momento passaria a sediar as grandes fábricas e ser o centro do sistema econômico (SCOTT, 2010).

Portanto, com a urbanização da sociedade também surgiram as periferias decorrentes da migração em massa. Os centros urbanos começaram a ficar cada vez mais lotados e a cidade começou a expandir-se territorialmente em direção às bordas externas, levando as pessoas a morarem mais afastados dos centros urbanos, sob a mesma lógica de produção espacial baseada na renda (SPOSITO, 1989).

O adensamento populacional que a urbanização trouxe veio acompanhado de problemas inerentes à vida urbana. As ruas dos extensos bairros operários, assim como as dos centros das cidades, serviam para, além da circulação, o escoamento dos detritos. O esgoto corria a céu aberto, o lixo se acumulava pelas vielas, a intensa atividade industrial poluía o ar e os rios. A profunda mudança no modo de produção e de organização da sociedade teve sua consequência no espaço físico, originando problemas sem precedentes (ABIKO; ALMEIDA; BARREIROS, 1995).

Diferentemente do que ocorreu no processo de urbanização dos países europeus e norte-americanos, nos países latinos os migrantes, mudavam-se para as cidades não somente pela oferta de empregos, mas pelas más condições de vida no campo, pela mecanização do trabalho na lavoura e pela crescente destinação de terra para a pecuária extensiva, ou seja, a urbanização da sociedade não se deu de forma desenvolvimentista, mas sim pela precariedade das condições de vida no meio rural (WILHEIM, 1969).

Especificamente no Brasil, um dos maiores problemas habitacionais decorre da ocupação desordenada do solo urbano, o que torna a questão da regularização fundiária profunda e intensa.

Uma pesquisa realizada pela Fundação João Pinheiro no ano de 2019, revelou que no Brasil o déficit habitacional era de 5,876 milhões de domicílios, dos quais 5,044 milhões estão localizados em área urbana e 832 mil, em área rural. Em termos relativos, o número total representa 8,0% do estoque total de domicílios particulares permanentes e improvisados do país.” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2021, p. 113).

Diante de todo o exposto, entende-se que é preciso que o poder público volte sua atenção a questão da habitação no país, principalmente o poder público municipal envie esforços junto a esfera nacional para adequar as políticas habitacionais, pois se analisarmos os números apresentados, podemos perceber que nossa população é em sua maioria urbana e vive em condições precárias de moradia. Neste ínterim, o próximo capítulo abordará o conceito de moradia adequada, devido sua importância para o melhor entendimento deste estudo.

3 CONCEITO DE MORADIA ADEQUADA SEGUNDO O COMENTÁRIO N. 4 O COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, DA ONU

A moradia adequada é questão a ser tratada neste estudo, pois interfere na qualidade de vida da pessoa humana, contribuindo para sua formação como indivíduo e cidadão participante ativo da sociedade em que está inserido. Acredita-se que a moradia sirva para fortalecer as bases da pessoa e que dessa forma, elas possam enfrentar com melhores mecanismos de defesa, como o poder econômico por exemplo, os desafios da sociedade e consigam em conjunto com o poder público efetivar e fazer valer o seu direito à uma vida mais digna.

Souza (2013, p. 27) as questões afetas a vida jurídica do cidadão, desenvolvem-se “num certo limite de tempo e espaço determinado”

portanto essencial e necessário para o exercício de seus direitos, que tenha se fixado a um lugar em que sempre seja possível ser encontrado.

O Comentário n. 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais nos apresenta uma definição sobre o que pode ser considerado moradia adequada:

Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças; Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo; Economicidade: a moradia não é adequada, se o seu custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes; Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde; Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levados em conta; Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas; Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural. (UNITED NATIONS, 1991).

De acordo com Teixeira (2013) estas características acima esclarecidas, reforçam que o direito à moradia adequada deve ser interpretado de forma extensiva, ou seja, deve ser observado como o direito de viver em locais seguros, em que haja paz e onde se possa viver com dignidade. Simplificando, podemos dizer que o direito à moradia adequada: compõem-se de três elementos essenciais:

liberdades, garantias e proteções. O que inclui, mas não se limita, às seguintes liberdades:

Proteção contra a remoção forçada, a destruição arbitrária e a demolição da própria casa; O direito de ser livre de interferências na sua casa, à privacidade e à família; O direito de escolher a própria residência, de determinar onde viver e de ter liberdade de movimento. O direito à moradia adequada inclui, mas não se limita, às seguintes garantias: Segurança da posse; Restituição da moradia, da terra e da propriedade; Acesso igualitário e não discriminatório à moradia adequada; Participação, em níveis internacional e comunitário, na tomada de decisões referentes à moradia. Por fim, o direito à moradia adequada também inclui proteções: Proteção contra remoção forçada é um elemento-chave do direito à habitação adequada e está intimamente ligada à segurança da posse. (TEIXEIRA, 2013, p. 13, 14).

Para melhor elucidar o tema, pode-se acrescentar o conceito de domicílio adequado trazido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, onde esclarece que, deve ser domicílio particular e estar “permanentemente ligado à rede geral de abastecimento de água; com esgotamento sanitário do banheiro ligado à rede geral de esgoto ou pluvial ou à fossa séptica; com lixo coletado por serviço de limpeza e com até dois moradores por dormitório” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA, 2010, p. 210).

Segundo aquele instituto de pesquisa, para que haja melhoria das condições de habitação da população, necessário, na implantação de uma política pública, que se proponha ações em seis áreas, quais sejam, Domicílios coletivos, Legalização e regularização dos terrenos, Construção de novas unidades residenciais, Reparação e reformas,

Incentivo à utilização de domicílios não ocupados, Investimento em infraestrutura e serviços.³

4 O CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE APLICADO

Imprescindível para o estudo que pretende tratar sobre melhoria das condições de habitação e conseqüentemente de vida, trazer um conceito de sustentabilidade, que aqui deve ser utilizado de forma abrangente, que englobe em todos os sentidos da palavra. Pois para se manter a vida na comunidade que será regularizada e evitar que novas habitações irregulares venham a surgir, é preciso que haja sustentabilidade no núcleo urbano, ou seja que ali as pessoas tenham bons espaços para conviver, possibilidades de trabalho, lugares de estudo entre outras necessidades vitais para que a comunidade viva naquele lugar. Nesse sentido a sustentabilidade da comunidade é importante vetor de transformação social.

Antes da década de 1960 não se tinha como prioridade a discussão de desenvolvimento sustentável. Nessa época o conceito de desenvolvimento econômico estava aliado ao conceito de crescimento econômico, num mundo de poucos países industrializados onde os países considerados subdesenvolvidos ou em desenvolvimento tentavam copiar o modelo de desenvolvimento daqueles. Esse modelo era baseado no uso excessivo e predatório dos recursos naturais sem

³ Domicílios coletivos: exemplo *Kibutz Israel*, cidades geriátricas, orfanatos, moradias estudantis, hospitais. Legalização e regularização dos terrenos: ações neste sentido podem contribuir para a melhoria das condições habitacionais por meio de investimento dos próprios moradores. Construção de novas unidades residenciais: mecanismos de financiamento para famílias com renda e de subsídio para as famílias de baixa renda. Reparação e reformas: mecanismos de apoio financeiro e incentivos fiscais. Incentivo à utilização de domicílios não ocupados: como por exemplo por meio de políticas habitacionais visando a facilitação do aluguel. Investimento em infraestrutura e serviços: saneamento e outros serviços decorrentes dos direitos econômicos, sociais e culturais. (ALVES; EUSTAQUIO; CAVENAGHI, 2005).

considerar a capacidade de suporte do ecossistema com vias de alcançar o crescimento econômico (VEIGA, 2005).

Pressupondo que o sistema socioeconômico, o qual buscava um crescimento econômico constante, em vias de alcançar um padrão de vida estabelecido pelos países industrializados, está inserido num sistema ecológico, ou biosfera, com recursos finitos, nota-se a importância da discussão acerca da sustentabilidade entre esses sistemas (KILKAMP, 2021)

Dez anos após a Rio 92, em 2002, foi realizada em Johannesburgo, na África do Sul, a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, onde estabeleceu-se o conceito mais atual de sustentabilidade no âmbito das Nações Unidas: o desenvolvimento sustentável procura a melhoria da qualidade de vida de todos os habitantes do mundo sem aumentar o uso de recursos naturais além da capacidade da Terra.

A Cúpula Mundial em 2002, revelou-nos um atual conceito de desenvolvimento sustentável que inclui a aceção mais representativa do objetivo de desenvolvimento, para traduzir-se na melhoria da qualidade de vida das pessoas de uma localidade, ao tempo em que expõem as razões que limitam o desenvolvimento que podem prejudicar as gerações futuras como o uso indiscriminado dos recursos naturais além da capacidade da Terra (MIKHAILOVA).

Analisando os dados específicos do Brasil, observamos algo surpreendente: a urbanização ocorrida no século XX, de forma vertiginosa, levou 84,36% dos brasileiros à vida urbana (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA, 2010). O Instituto Brasileiro de Geografia Estatística reformulou os conceitos de núcleo urbano e rural para o Censo Demográfico de 2020, o que levou a uma pequena redução, passando a representar 76% da população vivendo em área urbana, da mesma forma, atualmente, o Brasil já se encaixa na projeção em que mundialmente só ocorreria em 2050.

No entanto, Acselrad (1999, p. 81), ressalta que o discurso de construir o presente através de supostas exigências do futuro pode ser questionável, e traz o exemplo dos argumentos comuns de que “é preciso crescer para depois distribuir”, “estabilizar a economia para depois crescer” e de que os discursos dependem dos atores envolvidos em construir o significado daquilo que é sustentável.

Esses tipos de argumentos entram em conflito com o discurso mais abrangente da sustentabilidade: se o futuro depende do presente, o presente deve sempre levar em consideração o futuro. A responsabilidade sustentável não pode separar o presente do futuro. A dimensão temporal é um requisito fundamental para as discussões sobre sustentabilidade, que abrangem diversas áreas e se dividem em diferentes frentes (KILKAMP, 2021)

Segundo Leite e Awad (2012), uma cidade que se pretende sustentável deveria observar principalmente três aspectos gerais relacionados à sustentabilidade, sendo eles: o ambiental, o econômico e o social. A sustentabilidade ambiental está ligada ao espaço, ao tipo de ocupação, à preservação de áreas protegidas, aos recursos hídricos, bem como ao manejo de todos os tipos de rejeitos e dejetos produzidos pelos cidadãos.

Essa é a vertente mais discutida dentro dos debates que envolvem o tema sustentabilidade. Já a sustentabilidade social estaria relacionada à exclusão territorial e à vulnerabilidade em suas vertentes socioeconômica e civil. Problemas relacionados à falta de um atendimento satisfatório à grande parcela da população nos serviços de saúde e educação, taxa de desemprego e de trabalho informal que, por sua vez, somados aos problemas habitacionais, acabam por aumentar o desgaste da vida urbana e colocar esses cidadãos em uma situação de vulnerabilidade social (KILKAMP, 2021)

5 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI N. 13.465/17

Neste capítulo, é tratada a importância de conhecer a regularização fundiária, suas bases e em que contribui para a melhoria da cidade e da condição de vida das pessoas que a habitam. Sendo um instituto relativamente novo ao ordenamento jurídico, deve ser analisado com olhos voltados ao futuro que queremos e para o desenvolvimento das atividades que a cidade nos proporciona.

A Lei 13.465/17, veio para tratar de normas gerais e de procedimentos aplicáveis à regularização fundiária urbana, trazendo em seu bojo um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que se destinam à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano, com a entrega de títulos de propriedade para seus ocupantes

A referida lei propõe-se a tratar das diferentes tipologias de irregularidades presentes na cidade. Deve-se, então, delimitar o termo “irregularidade” para determinar o campo de atuação desse instrumento jurídico. O termo “irregularidade” define-se através de uma negação, ou seja, tudo aquilo que não é regular. Sendo a negação da regularidade, a irregularidade adquire um amplo campo conceitual, como descrito anteriormente. A irregularidade urbana é resultado de duas outras irregularidades: a urbanística ou edilícia e a fundiária, principalmente, mas não em todos os casos.

É nesse sentido que Cardoso (2003) traz algumas frentes para se trabalhar a irregularidade de forma a compreendê-la além de uma categoria geral e faz algumas contribuições para o que viria a ser entendido como irregularidades, tratadas pela Lei 13.465/17. Entre elas estão a irregularidade da propriedade da terra ou do imóvel como resultado de processo de ocupação; irregularidade parcial ou inadequação da documentação de propriedade existente que

apresentam problemas de registro ou assemelhados; irregularidade de processos de produção de loteamentos (diferenciando-se os clandestinos dos irregulares); irregularidade da edificação, por inadequação à legislação além dos casos de superposição dos diferentes tipos de irregularidades, fundiárias e edilícias (MOURA, 2017).

Alguns dos tipos de irregularidades, dizem respeito à dimensão documental, neste caso, há processo de licenciamento, porém com problemas relacionados a ele, podendo ser a falta de documentação exigida no procedimento ou a falta de pagamento de emolumentos; falta de profissional responsável pela execução da obra, até mesmo a inadequação dos desenhos de projetos à norma de apresentação, entre outros. Englobam apenas a dimensão jurídico-registral da regularização do núcleo informal; os programas baseados nessa forma de regularização, somente titulam as propriedades para as famílias, no entanto deixam de promover mudanças estruturais e melhorias urbanísticas naqueles locais.

Um bom exemplo a ser seguido no Brasil é o programa de regularização fundiária peruano que é fortemente influenciado pelos ideais de Hernando de Soto, economista e estudioso do assunto, que foi Ministro da Economia daquele país. Em 10 anos de execução, o programa de regularização do Peru entregou mais de 1,6 milhões de títulos de propriedade (RIOFRÍO, 2008). Nesse sentido, Alfonsín (2007, p. 78) traz uma conceituação sobre a regularização fundiária plena:

Regularização fundiária é um processo conduzido em parceria pelo Poder Público e população beneficiária, envolvendo as dimensões jurídica, urbanística e social de uma intervenção que, prioritariamente, objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e, acessoriamente, promove melhorias no ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento, bem como incentiva o pleno

exercício da cidadania pela comunidade sujeito do projeto.

Esse conceito abrange a situação de uma forma ampla, contemplando uma definição de regularização fundiária plena, quando estabelece que a regularização fundiária consiste na intervenção pelo poder público a fim de formalizar nos aspectos jurídico, físico e social, trazendo a importância da permanência da população que ali habita, como uma relevante mudança nas políticas de moradia: o paradigma da não remoção. Essas modificações viriam a prestar melhorias no ambiente urbano, resgatando a cidadania e a qualidade de vida dos habitantes de áreas precarizadas no país.

Pode-se falar que há pelo menos dois conceitos de regularização fundiária: um *stricto sensu*, meramente registral, onde pessoas são tituladas, mas sem um incremento na qualidade de vida geral, e um segundo conceito, chamado de regularização fundiária plena (FERNANDES, 2011), que envolve a urbanização da área, mediante obras de infraestrutura urbana. Enquadra-se o imóvel em padrões urbanísticos que garantem a regularidade urbanística da área (planejamento urbano local, legislação própria de uso e ocupação do solo, nomeação de ruas), titula-se o proprietário da terra ou garante-se sua posse, articula-se a oferta de melhorias habitacionais e ambientais que garantam sua sustentabilidade e promove-se o contínuo diálogo, com efetiva participação cidadã, integrando, dessa forma, a moradia à cidade de forma completa (CORREIA, 2017).

O conceito trazido pela Lei 13.465/2017 em seu artigo 9º,⁴ inclina-se para o reconhecimento de uma regularização fundiária plena. Em caso de Reurb na modalidade Social, que será tratada no próximo

⁴ Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. (BRASIL, 2017).

capítulo, a legislação prevê em seu art. 37,⁵ além da implantação de infraestrutura necessária, intervenções destinadas ao oferecimento de equipamentos públicos comunitários e melhorias habitacionais.

Dessa forma, o marco legal destinado à regularização fundiária no Brasil alia-se ao conceito de regularização fundiária plena, dando um passo maior do que apenas titular os ocupantes dos núcleos urbanos informais, prevendo aplicação de melhorias de ordem urbanística, ambiental e social, além de jurídico-registral.

No texto legal, a referida legislação institui 12 objetivos que deverão ser observados pelos entes Federados quanto à execução de processos de regularização fundiária. Esses objetivos estão elencados no artigo 10⁶ da mencionada lei e constituem os objetivos da Reurb que devem ser observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dentro dos objetivos podemos verificar o intuito do legislador em garantir que as áreas a serem regularizadas tenham assegurados a prestação dos serviços públicos, de forma a haver um incremento

⁵ Art. 37. Na REURB-S, caberá ao poder público competente, diretamente ou por meio da administração pública indireta, implementar a infraestrutura essencial, os equipamentos comunitários e as melhorias habitacionais previstos nos projetos de regularização, assim como arcar com os ônus de sua manutenção. (BRASIL, 2017).

⁶ Art. 10. Constituem objetivos da REURB, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios: 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; II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes; III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados; IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda; V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade; 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; IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo; X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais; XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher; XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária. (BRASIL, 2017).

na qualidade de vida, comparando-se a situação anterior e após a regularização, não bastando a titulação das propriedades para seus ocupantes. A intenção é ampliar o acesso à terra urbanizada a todos, oportunizando a permanência da população de baixa renda no local, onde mantém suas relações tanto com as pessoas como com a cidade.

São três espécies de regularização fundiária contempladas na Lei do Reurb, nominadas por Regularização Fundiária de Interesse Social (Reurb – S), para os núcleos que estejam habitados em sua maioria, por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; Regularização Fundiária de Interesse Específico (Reurb-E), aplicável em critério residual, aos núcleos urbanos informais em que a maioria dos ocupantes não sejam classificados como baixa renda, porém, em que os imóveis por algum motivo, não estão juridicamente regularizados e sobre eles não há registro de propriedade e pôr fim a Regularização Fundiária Inominada (Reurb–I), aplicável aos núcleos consolidados antes da vigência da Lei do Parcelamento do Solo Urbano – Lei 6.766/1979 (art. 69, da Lei 13.465/2017),⁷ podendo ser aplicado em conjunto com as outras duas modalidades mas que também pode ser aplicada isoladamente.

Para este artigo, o foco é explicar em detalhes a Reurb social, o que se verá melhor explanado no capítulo a seguir. Esta modalidade é a que melhor se adequa ao núcleo urbano informal formado na área da Vila Cachoeirinha, composto em sua maioria por famílias de baixa renda, motivo pelo qual se faz necessário o aprofundamento nas características do referido instituto afim de obtermos o entendimento necessário para melhor atingir o objetivo proposto neste estudo.

⁷ Art. 69. As glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979, que não possuírem registro, poderão ter a sua situação jurídica regularizada mediante o registro do parcelamento, desde que esteja implantado e integrado à cidade, podendo, para tanto, utilizar-se dos instrumentos previstos nesta Lei. (BRASIL, 2017).

6 REURB SOCIAL

Importante instituto trazido pela lei 13.465/2017, seu estudo se faz primordial para o fim a que se propõem este artigo, devido a sua aplicação ser voltada aos núcleos urbanos informais mais carentes, em que haja necessidade de uma maior intervenção do Poder Executivo e onde se pode verificar a execução da Reurb plena, com todos os seus procedimentos sendo aplicados.

A Reurb social ou Reurb-S, foi desenvolvida para atender a demanda da população de baixa renda, com vistas a atingir pessoas hipossuficientes financeiramente. Nesta modalidade, compete ao Estado a realização dos projetos necessários à regularização, bem como a implementação da infraestrutura necessária.

Está descrita no artigo 13, inciso I da Lei 13465/2017⁸ e segundo o Ministério das Cidades, a Reurb social veio para tratar da “Regularização fundiária de Interesse Social e aplica-se aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal.” (NETO et al., 2018, p. 3).

Sobre a classificação como baixa renda, o Decreto n. 9.310, de 2018, que regulamentou a Lei n. 13.465, de 2017, estipulou o limite de 5 salários mínimos como o máximo da renda auferida pela família a ser beneficiada por este instituto. Contudo, devido as diferenças regionais econômicas de cada ente federativo, esse teto pode ser minorado por ato do Poder Público municipal ou distrital.

⁸ Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades: I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal. (BRASIL, 2017).

Essa classificação é importante pois deverá ser utilizada como critério para aplicação do direito à gratuidade das custas e emolumentos notariais e registrais, e implicará na responsabilização do poder público municipal quando da elaboração e custeio do projeto de regularização e da infraestrutura essencial necessária. Pode-se afirmar que para a Reurb-S, os custos e projetos são de responsabilidade do Poder Público independentemente de quem seja a posse ou propriedade da área (NETO et al., 2018).

Ensina a Cartilha Reurb, desenvolvida pelo ministério das cidades que, os legitimados para reivindicar a Reurb, de modo geral são os mesmos para todos os tipos de Reurb: a União; os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta; os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações e certas organizações sociais; os proprietários de imóveis, loteadores ou incorporadores; a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e o Ministério Público. Estes entes poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária e poderão requerer os atos de registro, porém o ente competente para aprovar a Reurb é o Município (NETO et al., 2018)

O documento exigido para instaurar o processo no Município denomina-se Requerimento da Regularização Fundiária e, deverá ser apresentado por um dos legitimados. Quando a iniciativa for do poder público municipal, este instaurará o processo de forma direta. Quando for instaurado pelos outros entes, e acaso o Município venha a indeferir o pedido, este deverá indicar as medidas a serem adotadas para uma eventual reformulação e reavaliação.

Ainda que possam ser definidas através de Zeis, que, em regra, são estabelecidas no Plano Diretor Urbano de cada município, as

áreas objetos de Reurb-S também podem ser definidas através de ato do poder público (decreto, por ex.), especialmente nos pequenos municípios, que não têm a obrigatoriedade de criação do Plano Diretor, conforme o que se pode observar no Art. 41 do Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001).⁹

A Reurb Social poderá ser instituída sobre bem particular ou público e deverá seguir o preceito do artigo Art. 17¹⁰ da lei de regularização fundiária em que o registro do projeto e a constituição de direito real poderão ser feitos em um único ato e serão encaminhados ao cartório os documentos indicados no parágrafo único do referido artigo. Quando o imóvel objeto de regularização fundiária urbana (Reurb) for público, fica dispensada a desafetação (art. 71, da Lei n. 13.465/2017).¹¹

Para tanto, há que se reconhecer a legitimação da posse, que, nas palavras de Moura (2017), constitui ato do poder público que tem a finalidade de conferir título no qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb e que se converterá em aquisição de direito real de propriedade na forma da Lei, identificando-se os ocupantes, o tempo da ocupação e a natureza da posse e também há que ser conferida a legitimação fundiária que identifica o imóvel ocupado, sob o qual é exercida a detenção ou posse, e declara o seu ocupante como o titular do imóvel, resultando na propriedade definitiva, imediata e incondicional do imóvel ocupado.

⁹ Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: I – com mais de vinte mil habitantes. (BRASIL, 2001).

¹⁰ Art. 17. Na Reurb-S promovida sobre bem público, o registro do projeto de regularização fundiária e a constituição de direito real em nome dos beneficiários poderão ser feitos em ato único, a critério do ente público promovedor. Parágrafo único. Nos casos previstos no **caput** deste artigo, serão encaminhados ao cartório o instrumento indicativo do direito real constituído, a listagem dos ocupantes que serão beneficiados pela Reurb e respectivas qualificações, com indicação das respectivas unidades, ficando dispensadas a apresentação de título cartorial individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação de cada beneficiário. (BRASIL, 2017).

¹¹ Art. 71. Para fins da Reurb, ficam dispensadas a desafetação e as exigências previstas no inciso I do caput do art. 17 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Na legitimação de posse, prevista no art. 25¹² da lei 13.465/17, o Poder Público apenas reconhece a posse sobre o imóvel objeto da regularização fundiária que será convertida em propriedade após o decurso do prazo de cinco anos contados do registro da “legitimação de posse”, atendidos os requisitos do artigo 183,¹³ da Constituição Federal, enquanto que na legitimação fundiária, prevista no artigo 23¹⁴ da lei em questão e que se constitui como forma originária de aquisição do direito real de propriedade, o poder público reconhece a propriedade, que é definitiva, como bem explica Sabino (2022, p. 1):

Essa propriedade é definitiva pois uma vez registrada a “legitimação fundiária”, o negócio jurídico não está sujeito a nenhuma cláusula resolutiva. É imediata pois, uma vez reconhecida a posse, entregue o título e registrado, o ocupante torna-se neste instante como o legítimo proprietário do imóvel, (...) podendo dele usar, gozar, dispor e reivindicar, não interessando mais ao poder público se o imóvel será usado para moradia, locação, comércio ou se será vendido, já que a tutela do Estado termina com a entrega e registro do título.

Inclusive nos casos de Reurb-S, de imóveis públicos o ente federado ou suas entidades vinculadas, quando titulares da propriedade, ficam autorizados a reconhecer o direito de propriedade

¹² A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei. (BRASIL, 2017).

¹³ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 1988).

¹⁴ Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016. (BRASIL, 2017).

aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária. (MOURA, 2017).

Estando instaurada a REURB compete ao Município aprovar o projeto de regularização fundiária, do qual deverão constar as responsabilidades das partes envolvidas (art. 33),¹⁵ caso em que a elaboração e o custeio do projeto e da implantação da infraestrutura essencial obedecerão aos procedimentos previstos no § 1º, inciso I e § 2º, do artigo acima mencionado para os caso de Reurb-S, sendo facultativo aos legitimados desta modalidade, custear os projetos, os demais documentos técnicos e as obras de infraestrutura essencial necessários à regularização de seu imóvel.

Sobre a infraestrutura essencial, ponto importante da Reurb Plena, deve-se atentar ao disposto no art. 37, da referida legislação, já citado anteriormente, em que será de responsabilidade do poder público, garantir que haja a instalação de equipamentos comunitários e infraestrutura essencial, inclusive a realização de melhorias habitacionais que devem estar previstas no projeto de regularização, bem como caberá ao ente federado competente, arcar com as custas da manutenção.

Outra facilidade que a lei apresenta, está relacionado ao fato de que estão dispensados a apresentação do habite-se e, no caso de Reurb-S, as respectivas certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias, para aprovação e registro dos conjuntos habitacionais,

¹⁵ Art. 33. Instaurada a Reurb, compete ao Município aprovar o projeto de regularização fundiária, do qual deverão constar as responsabilidades das partes envolvidas. § 1º A elaboração e o custeio do projeto de regularização fundiária e da implantação da infraestrutura essencial obedecerão aos seguintes procedimentos: I - na Reurb-S, caberá ao Município ou ao Distrito Federal a responsabilidade de elaborar e custear o projeto de regularização fundiária e a implantação da infraestrutura essencial, quando necessária; § 2º Na Reurb-S, fica facultado aos legitimados promover, a suas expensas, os projetos e os demais documentos técnicos necessários à regularização de seu imóvel, inclusive as obras de infraestrutura essencial nos termos do § 1º do art. 36 desta Lei. (BRASIL, 2017).

isso tudo em conformidade com o art. 60¹⁶ e 63¹⁷ da lei em questão. Mais adiante no artigo art. 65¹⁸ da mesma lei estudada, é verificável a possibilidade dos imóveis arrecadados pelos entes federados específicos, serem destinados ao fomento da Reurb-S, o que em tese amplia em muito o leque de opções que o poder público tem em aberto para resolver o problema da questão do déficit de habitação que assombra nosso país.

Em relação as custas e emolumentos referentes aos atos registrais, em caso de Reurb-S, os beneficiários são isentos, isso de acordo com os critérios trazidos pelos §1º e incisos e §2º e 3º do artigo 13 da lei 13.465/2017,¹⁹ sendo vedado ao oficial registrador, exigir sua comprovação, inclusive para os conjuntos habitacionais ou

¹⁶ Art. 60. Para a aprovação e registro dos conjuntos habitacionais que compõem a Reurb ficam dispensadas a apresentação do habite-se e, no caso de Reurb-S, as respectivas certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias. (BRASIL, 2017).

¹⁷ Art. 63. No caso da Reurb-S, a averbação das edificações poderá ser efetivada a partir de mera notícia, a requerimento do interessado, da qual constem a área construída e o número da unidade imobiliária, dispensada a apresentação de habite-se e de certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias. (BRASIL, 2017).

¹⁸ Art. 65. Os imóveis arrecadados pelos Municípios ou pelo Distrito Federal poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso a entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse do Município ou do Distrito Federal. (BRASIL, 2017).

¹⁹ Art. 13. § 1º Serão isentos de custas e emolumentos, entre outros, os seguintes atos registrais relacionados à Reurb-S: I - o primeiro registro da Reurb-S, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários; II - o registro da legitimação fundiária; III - o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade; IV - o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada; V - a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até setenta metros quadrados; VI - a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S; VII - o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S; e VIII - o fornecimento de certidões de registro para os atos previstos neste artigo. § 2º Os atos de que trata este artigo independem da comprovação do pagamento de tributos ou penalidades tributárias, sendo vedado ao oficial de registro de imóveis exigir sua comprovação. § 3º O disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo aplica-se também à Reurb-S que tenha por objeto conjuntos habitacionais ou condomínios de interesse social construídos pelo poder público, diretamente ou por meio da administração pública indireta, que já se encontrem implantados em 22 de dezembro de 2016. (BRASIL, 2017).

condomínios de interesse social construídos pelo poder público, desde que tenham se consolidado até dezembro de 2016. A lei também inova ao trazer alterações ao artigo da 11 da lei 11.124/05, especificamente no §4º que passa a vigorar com a redação dada no artigo 72 da lei da Reurb,²⁰ em que fica estabelecido que o FNHIS (Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social) está habilitado a destinar recursos para o custeio total ou parcial dos atos registrais, já que no artigo 73,²¹ há previsão de dever dos estados em criar e regulamentar fundos específicos para esta finalidade.

Mesmo nas Áreas de Preservação Permanente a Reurb-S será admitida, seguindo os do artigo 64²² da lei de Reurb, no entanto devem os entes federados competentes elaborar legislação específica a este fim.

Os procedimentos para a avaliação e alienação de imóveis da união, que estão dispostos no título III da lei do Reurb, destinados a Reurb, também preveem em seus artigos as hipóteses para o caso da Reurb-S, mas, não os tragos à baila por não serem o caso do estudo em específico, já que a localidade em que está inserida a comunidade da Vila Cachoeirinha, é parte propriedade particular e parte propriedade municipal.

Estando elencados os principais pontos da regularização fundiária urbana por interesse social, pode-se dizer que entender tal instituto faz-se importante para os legitimados tanto quanto para os

²⁰ Art. 72. O art. 11 da Lei n. 11.124, de 16 de junho de 2005, passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º: “Art. 11. (...)§ 4º Fica habilitado o FNHIS a destinar recursos para a compensação, total ou parcial, dos custos referentes aos atos registrais da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social (Reurb-S).” (BRASIL, 2017).

²¹ Art. 73. Devem os Estados criar e regulamentar fundos específicos destinados à compensação, total ou parcial, dos custos referentes aos atos registrais da Reurb-S previstos nesta Lei. (BRASIL, 2017).

²² Art. 64. Na Reurb-S dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana. (BRASIL, 2017).

operadores do direito seja do foro judicial ou extrajudicial quanto a quem atua junto ao Poder Público, seja ele municipal, estadual ou federal, para que assim seja possível haver um trabalho conjunto que culmine na efetivação da regularização fundiária e na melhoria das condições de vida de todos.

7 LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE JOAÇABA, SC

O poder público do município de Joaçaba elaborou legislações específicas sobre a Reurb. Foram positivadas regras para atender algumas demandas específicas que a cidade exigiu. Devido sua localização no vale do Rio do peixe, a cidade consolidou-se as margens do rio, portanto muitos imóveis estão construídos em espaços considerados irregulares de acordo com a legislação nacional e muitos em áreas de preservação ou de risco, principalmente na área central da cidade. A legislação até então elaborada para tratar da Reurb no município de Joaçaba, são a lei n. 5.310, de 09 de dezembro de 2019, o decreto n. 5.829 de 19 de dezembro de 2019, a lei n. 5.252 de 21 de março de 2019 e o projeto de Lei Complementar 534 de 26 de abril de 2023

A Lei n. 5.310, de 9 de dezembro de 2019, instituiu no município de Joaçaba o programa de regularização fundiária, visando à implementação das ações jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Ali estão instituídas as diretrizes gerais de implantação do Reurb na cidade, estabelecendo linhas gerais, classificações entre outras providências (JOAÇABA, 2019c).

Além da lei acima mencionada foi instituído o Decreto n. 5.829 de 19 de dezembro de 2019 que estabelece critérios e procedimentos

administrativos para aplicação da regularização fundiária urbana no município, de acordo com a previsão da lei federal n. 13.465, de 11 de julho de 2017, que se institui por meio do programa “Joaçaba legal” (JOAÇABA, 2019a).

O Projeto de Lei Complementar 534, de 26 de abril de 2023, que altera dispositivos da Lei Complementar 429/2021, e consolida as leis que tratam sobre a regularização fundiária e ambiental de imóveis situados às margens dos cursos d’água do município de Joaçaba, e dá outras providências, vem para viabilizar a Reurb em áreas de preservação permanente (JOAÇABA, 2021). A Lei n. 5.252, de 21 de março de 2019, aprovou o estudo socioambiental do município de Joaçaba, especificando as leis, entre outras providências necessárias ao estudo (JOAÇABA, 2019b).

Em que pese o presente estudo já ter esclarecido que não há obrigação de haver zonas de interesse social pré estabelecidas para que se possa realizar a Reurb, essa classificação auxilia o poder público municipal a tomar ciência das localidades que mais precisam de intervenção e também para melhor classificar as comunidades de se enquadram como carentes e onde há necessidade de se realizar a Reurb-S.

8 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REURB SOCIAL NA VILA CACHOEIRINHA

A questão a ser explanada neste capítulo é se a aplicação da Reurb na Vila Cachoeirinha seria viável juridicamente e proporcionaria desenvolvimento urbano sustentável para a cidade e para seus habitantes. Para tanto passa-se à análise daquela localidade. As observações aqui explanas são fruto de observação in loco, realizadas por mim ao longo de período em que participei do curso de extensão













sobre Empreendedorismo e Negócios de Impacto Social, realizado em parceria entre o SEBRAE e a Universidade do Oeste de Santa Catarina e que teve duração entre os dias 18 de novembro de 2017 até 30 de junho do ano de 2018. Durante as visitas realizadas na comunidade, o grupo se deparou com a situação de precariedade do lugar e premente necessidade de uma intervenção do poder público naquela localidade.

A vila Cachoeirinha, situada na cidade de Joaçaba, é uma comunidade com elevado nível de carência em todos os sentidos, lá falta infraestrutura em geral, como calçadas, pavimentação de ruas, saneamento básico, áreas de lazer e acessibilidade. O fornecimento de água potável, bem como de energia elétrica na maioria das casas é irregular. Muitas moradias são precárias, construídas de todo tipo de material comum em habitações de baixa renda, como madeirite, lonas, restos da madeira utilizada na construção civil, a maioria das casas sem pintura, muitas literalmente desabando, umas o teto outras a própria estrutura de sustentação.

A falta de empreendimentos, a aglomeração de animais, o saneamento básico precário e outras situações alarmantes deixam visível a falta de responsabilidade do poder público e abandono dos próprios moradores com suas condições de moradia. Grande parte dos problemas desta comunidade se dá devido ao fato de ali ser um núcleo urbano informal, uma vez que os moradores foram impulsionados a viver no local devido à expansão de uma fábrica de processamento de couro que ali se instalou há muitos anos e continua até os dias atuais.

A localidade pode ser considerada como núcleo urbano consolidado, tendo em vista que ao realizar consulta prévia no site da prefeitura de Joaçaba é possível verificar tal situação entre outras conforme a imagem que segue:

Imagem 1 – Consulta prévia da Vila Cachoeira

02. DADOS DO IMÓVEL	
INSCRIÇÃO IMCB: 01.07.007.0143.000.000 ENDEREÇO: RUA ACHILLES PEDRINI, S/N, VILA PEDRINI	COORDENADA GEOGRÁFICA (UTM): 448157_6994982 MATRÍCULA DO IMÓVEL: T. 27.128
03. MAPA DE LOCALIZAÇÃO	
	LEGENDA  RIO DO TIGRE  RIO DO PEIXE  CURSOS DE ÁGUA  ÁREAS DE RISCO DE DESLIZAMENTOS  ÁREAS DE RISCO DE INUNDAÇÃO  APP CÓDIGO FLORESTAL  APP DECLIVIDADE  APP RESULTANTE  FAIXA NÃO EDIFICÁVEL DE 15 METROS  TUBULAÇÕES FLUMIAIS  NASCENTES
04. PARÂMETROS AMBIENTAIS	
ÁREA CONSOLIDADA: Sim IMÓVEL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: Sim ÁREA DE RISCO DE DESLIZAMENTOS: Não ÁREA DE RISCO DE INUNDAÇÃO: Não ÁREA DE DRENAGEM FLUMIAL: Sim ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE RESULTANTE: Não se aplica ÁREA DE INTERESSE ECOLÓGICO: Não se aplica	
06. REFERÊNCIAS LEGAIS e TÉCNICAS	
LEI Nº 5252 DE 21 DE MARÇO DE 2019 – ESTUDO SÓCIO AMBIENTAL LEI COMPLEMENTAR Nº 429 DE 30 DE AGOSTO DE 2021 – CONSOLIDA AS LEIS QUE TRATAM SOBRE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E AMBIENTAL LEI Nº 12.651, DE 25 DE MAIO DE 2012 – CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO INSTRUÇÃO NORMATIVA – SAI-MA-02 – REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E AMBIENTAL	
07. OBSERVAÇÕES FINAIS	
OBSERVAR OS ARTIGOS 19, 22 E 32 DA LEI COMPLEMENTAR N. 429 DE 30 DE AGOSTO DE 2021	

Fonte: Joaçaba (2023).

Note-se que na consulta prévia acima, consta que a área ocupada pela comunidade da Vila Cachoeirinha está em área consolidada, em que não há riscos de deslizamentos ou de inundação, está em área com drenagem fluvial e a maior parte do núcleo não está em área de preservação permanente pois a faixa não edificante de 15m, demonstrada na consulta prévia em linhas vermelhas, ocupa uma pequena parte da comunidade.

Cabe ressaltar que o artigo Art. 39 da lei 13.465/17²³ prevê que para a aprovação da Reurb em núcleos situados em área de risco,

²³ Art. 39. Para que seja aprovada a Reurb de núcleos urbanos informais, ou de parcela deles, situados em áreas de riscos geotécnicos, de inundações ou de outros riscos especificados em lei, estudos técnicos deverão ser realizados, a fim de examinar a possibilidade de eliminação, de correção ou de administração de riscos na parcela por eles afetada. § 1º Na hipótese do **caput** deste artigo, é condição indispensável à aprovação da Reurb a implantação das medidas indicadas nos estudos técnicos realizados. § 2º Na Reurb-S que envolva áreas de riscos que não comportem eliminação,

devem ser realizados estudos técnicos e implantação das ações indicadas neles, para eliminar, corrigir ou administrar esses riscos, em não sendo possível nenhuma das opções caberá ao município realocar seus ocupantes.

Contudo, nas visitas in loco à época do curso de extensão, ficou evidente que algumas casas estão em área de declive acentuado e muito próximas de cursos d'água, o que demandaria que estas residências fossem realocadas em outras áreas mais seguras, inviabilizando a regularização daquelas construções no terreno em que estão erguidas, sendo necessária a realocação destas famílias. No entanto ali mesmo na Vila Cachoeirinha, há espaços seguros para construção de novas habitações, que poderiam garantir uma moradia adequada para as pessoas que ali vivem.

Além do mais, em conversas realizadas com os moradores mais antigos da comunidade, foi, por estes relatado, possível saber que a comunidade está inserida nesta área a mais de 50 anos. Além de que o acesso a infraestrutura básica como escolas, creches, posto de saúde e mobilidade urbana estão garantidos, pois há todos esses equipamentos nas proximidades da comunidade, que inclusive fica relativamente próxima ao centro da cidade, situação que beneficia a realização da Reurb-S na localidade minimizando os custos do poder público ao não ter que viabilizar todos esses equipamentos em outra localidade, por vezes extremamente afastada do centro urbano da cidade.

Por fim a Lei da Reurb, especifica que não há necessidade de a totalidade da população ocupante do núcleo urbano informal a ser beneficiado seja de baixa renda, mas que a maioria seja, portanto cabe

correção ou administração, os Municípios deverão proceder à realocação dos ocupantes do núcleo urbano informal a ser regularizado.

ao poder público municipal realizar os estudos necessário para saber se este é caso daquela comunidade.

Como forma de melhor visualizar a possível aplicação da Reurb social na Vila Cachoeirinha, trago no Anexo 1, deste artigo, um documento criado pela prefeitura do município de Cacoal, RO, como sugestão ao poder público municipal de Joaçaba para definir a documentação a ser apresentada pelos legitimados no requerimento da Reurb social.

Esse documento pode vir a ser uma sugestão de um início de trabalho a ser considerado para um futuro estudo mais aprimorado das reais possibilidades de aplicação da Reurb-S na Vila Cachoeirinha, até mesmo porque o presente trabalho não se propôs a esgotar o tema, mas servir de suporte, uma alavanca para que o poder público olhe para a situação e pense em realizar o ideal de uma cidade mais justa e acolhedora para todos os que ali vivem.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro não foi suficientemente capaz de prover emprego e moradia de forma constante em todo o território, o que, por sua vez, acabou provocando uma migração em massa para os centros urbanos. A demanda não atendida pelo mercado formal resultou na construção e na comercialização de habitações de forma autônoma por aqueles que ficaram de fora da provisão habitacional, em espaços onde o mercado formal não poderia se apropriar e em espaços periféricos, dando origem ao mercado informal de habitação nos núcleos urbanos informais, nos quais são vistas condições precárias de habitabilidade, fora dos padrões jurídicos-registrais, urbanísticos e ambientais existentes na cidade formal.

O sistema social e o sistema urbano e ambiental da cidade têm entre si uma relação ecológica. É sobre essa relação que se debruçam os conceitos de sustentabilidade. Assim, a relação ecológica entre os habitantes e o meio que habitam deve, essencialmente, ser sustentável. O conceito de sustentabilidade foi desenvolvido ao longo dos anos entre as cúpulas mundiais que se reuniam para tratar do tema. Em um primeiro momento, a sustentabilidade era tratada apenas na área econômica; com o passar do tempo, foi adquirindo feições mais abrangentes e adentrando questões sociais.

Ao prever soluções que vão além da simples regularização no aspecto registral, prevendo melhorias urbanísticas e ambientais, a Lei 13.465/17 aproxima-se do conceito de regularização fundiária plena, com intuito maior de integrar o núcleo urbano informal no ordenamento territorial da cidade. Tem como objetivos a ampliação do acesso à terra urbanizada para população de baixa renda, a promoção de integração socioespacial, a busca de eficiência na ocupação do solo, entre outros.

Apesar de considerar a Reurb como parcialmente direcionada à sustentabilidade, ressalta-se que esse instrumento oferece possibilidades de tornar nossas cidades sustentáveis em diversas outras esferas, como na promoção de moradia adequada, através da segurança da posse, bem como nas melhorias estruturais a que destina-se também, de forma a tornar a vida nos núcleos urbanos informais mais sustentáveis já que, através da implementação de infraestrutura, é possível a administração e o controle dos recursos disponíveis.

É evidente a necessidade de uma solução para esses locais que estão em uma situação de consolidada irregularidade. Todavia, esta necessidade de regularização deve-se partir do poder público, pois há dever constitucional ao tratar-se de moradia como direito

fundamental de todo ser humano, assim criando a indispensabilidade de se observar o caráter social da Reurb.

Tendo o exposto, pode-se concluir que em relação a Vila Cachoeirinha, há necessidade de aprofundar a pesquisa e os estudos por parte do poder público, o que poderia ser realizado em conjunto com instituições da comunidade para se chegar a uma conclusão de qual o melhor caminho a se seguir para a transformação sustentável daquela comunidade, Além de ser imprescindível um trabalho interdisciplinar para a construção de uma perspectiva de melhoria da qualidade de vida de seus habitantes.

REFERÊNCIAS

ABIKO, Alex Kenya; ALMEIDA, Marco Antônio Plácido de; BARREIROS, Mário António Ferreira. **Urbanismo: história e desenvolvimento**. São Paulo: Escola Politécnica da Universidade de São Paulo; Departamento de Engenharia de Construção Civil, 1995. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4529978/mod_resource/content/0/Textos/textotecnic_oPCC16.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

ACSELRAD, Henri. Discursos da sustentabilidade urbana. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, Presidente Prudente, n. 1, maio 1999. Disponível em: <http://hdl.handle.net/123456789/240>. Acesso em: 12 out. 2022.

ALFONSÍN, Betânia de Moraes. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. *In*: ROLNIK, Raquel (org.). **Regularização fundiária plena: referências conceituais**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 69-98

ALVES, Diniz; EUSTÁQUIO, José, CAVENAGHI, Suzana - Questões conceituais e metodológicas relativas a domicílio, família e condições habitacionais. **Papeles de Población**. México, v. 11, n. 3, p. 105-131, 2005. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11204306>. Acesso em: 14 maio 2023

BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n os 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 , 13.001, de 20 de junho de 2014 , 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011 , 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar n. 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei n. 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. Lei n. 10,257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jul. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Conferência Rio-92 sobre o meio ambiente do planeta: desenvolvimento sustentável dos países. **Em Discussão!** Brasília, DF, v. 3, n. 11, jun. 2012. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/ario20/conferencia-rio-92-sobre-o-meio-ambiente-do-planeta-desenvolvimento-sustentaveldos-paises.aspx>. Acesso em: 11 out. 2022.

CARDOSO, Adauto Lucio. Irregularidade urbanística: questionando algumas hipóteses. **Cadernos MetrÓpole**, São Paulo, n. 10, p. 9-25, 2003.

Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/metropole/article/view-File/9197/6812>.

Acesso em: 13 out. 2022.

CORREIA, Arícia Fernandes. Direito da regularização fundiária urbana e autonomia municipal: a conversão da Medida Provisória n. 759/2016 na Lei Federal n. 13.465/2017 e as titulações da prefeitura da cidade do Rio de Janeiro no primeiro quadrimestre de 2017. **Geo UERJ**, Rio de Janeiro, n. 31, 2017.

Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/32061>. Acesso em: 13 out. 2022.

FERNANDES, Edésio. **Regularização de assentamentos informais na América Latina**. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy, 2011. Disponível em: https://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/regularizacao-assentamentosinformais-full_1.pdf. Acesso em: 12 out. 2022.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Diretoria de Estatística e Informações**. Belo Horizonte: FJP, 2021. Disponível em: 21.05_Relatorio-Deficit-Habitacional-no-Brasil-2016-2019-v2.0 FJP.pdf. Acesso em: 14 maio 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA. **Anuário Estatístico de 2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

JOAÇABA. **Consulta Prévia – Núcleo Urbano Consolidado**. 2023. Disponível em: <https://geo.joacaba.sc.gov.br/Home>. Acesso em: 1 abr. 2023.

JOAÇABA. Decreto n. 5.829 de 19 de dezembro de 2019. Estabelece critérios e procedimentos administrativos para aplicação da regularização fundiária urbana no município de Joaçaba, prevista na lei federal n. 13.465, de 11 de julho de 2017, através do programa “Joaçaba legal”. **Diário Oficial do Estado**, Joaçaba, SC, 19 dez. 2019a. Disponível em: <http://leismunicipa.is/svxir>. Acesso em: 26 de abril de 2023.

JOAÇABA. Lei complementar n. 429, de 30 de agosto de 2021. Consolida as leis que tratam sobre a regularização fundiária e ambiental de imóveis situados às margens dos cursos d'água do município de Joaçaba que especifica e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Joaçaba, SC, 30 ago. 2021. Disponível em: <http://leismunicipa.is/zablr>. Acesso em: 1 maio 2023.

JOAÇABA. Lei n. 5.252 de 21 de março de 2019. Aprova estudo socioambiental do município de Joaçaba (SC), que especifica e dá providências. **Diário Oficial do Estado**, Joaçaba, SC, 22 mar. 2019b. Disponível em: <http://leismunicipa.is/xpcjg>. Acesso em: 26 de abril de 2022

JOAÇABA. Lei n. 5.310, de 09 de dezembro de 2019. Institui no município de Joaçaba o programa de regularização fundiária – Joaçaba legal, que especifica e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Joaçaba, SC, 9 dez. 2019c. Disponível em: <http://leismunicipa.is/vajxg>. Acesso em: 26 abr. 2022

KILKAMP, Andrey Martins. **Regularização fundiária urbana como elemento de sustentabilidade nas cidades**. Florianópolis. 2021. 175 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal De Santa Catarina, Florianópolis, 2021.

LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. Porto Alegre: Grupo A, 2012.

MIKHAILOVA, Irina. Sustentabilidade: evolução dos conceitos teóricos e os problemas da mensuração prática. **Economia e Desenvolvimento**, Santa Maria, n. 16, 2004. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/eed/article/download/3442/pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

MOURA, Jocsã Araujo. **Cartilha** - Regularização Fundiária Urbana – Aspectos Práticos da Lei 13.465/2017. 2017. Disponível em: https://www.sinoreg-es.org.br/_Documentos/Upload_Conteudo/arquivos/CARTILHA_REGULARIZACAO_FUNDIARIA_URBANA_2017.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

NETO, Francisco Filomeno De Abreu *et al.* **Cartilha_REURB**. Ministério das Cidades. Brasília 2018. Ministério das Cidades. Disponível em: https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/Arquivos-PDF/Publicacoes/cartilha_reurb.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

RIOFRÍO, Gustavo. **Perú**: Los casos y sus lecciones. PowerPoint presentation. Lincoln Institute of Land Policy Course, Mercados Informales de Suelo y Regularización de Asentamientos en América Latina, Caracas, Venezuela, 2008.

SABINO, Jamilson Lisboa. **Legitimação fundiária**: conceito e requisitos. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/361765/legitimacao-fundiaria-conceito-e-requisitos>. Acesso em: 16 maio 2023

SCOTT, Alan J. Capitalismo e Urbanização em uma nova chave. **Geo. UERJ**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, 2010.

SILVA, Robson Willians da Costa; DE PAULA, Beatriz Lima. Causa do aquecimento global: antropogênica versus natural. **Terra Didática**, Campinas, v. 5, n. 1, 2009. Disponível em: <http://www.ppegeo.igc.usp.br/index.php/TED/article/view/8365/7636>. Acesso em: 10 out. 2022.

SOUZA, Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SPOSITO, Maria Encarnação B. **Capitalismo e Urbanização**. São Paulo: Contexto, 1989. Disponível em: <http://www.anpur.org.br/ojs/index.php/anaisenanpur/article/view/2198>. Acesso em: 13 out. 2022.

SUMNER, William Graham. **Folkways**: A study of the sociological importance of usages, manners, customs, mores, and morals. Boston: The Athenaeum Press, 1906.

TEIXEIRA, Alessandra Pereira Rezende. **Por uma cultura de Direito Humanos** – Direito à Moradia Adequada. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, SDH/PR Brasília, 2013. Disponível em: https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH_moradia_final_internet.pdf. Acesso em: 14 maio 2023.

WILHEIM, Jorge. **Urbanismo no subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Saga, 1969.

UNITED NATIONS. **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**. General Comment n. 04: The Right To Adequate Housing (Art. 11, Para. 1). Geneva, 1991. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/469f4d91a9378221c12563ed0053547e>. Acesso em: 15 abr. 2023

VALLADARES, Licia do Prado (org.). **A sociologia urbana de Robert E. Park**. Tradução: Wanda Brant. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2017.



CHECK LIST PARA PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA - REURB

INTERESSADO:

PROCESSO Nº _____/PMC/_____

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA – REURB (LEI 13.465/2017)	
DOCUMENTOS A SEREM APRESENTADOS	
01	Requerimento dos legitimados (conforme artigo 14 da Lei 13.465/2017), constando que tipo de Reurb se encaixa a área do objeto de regularização (Reurb-E ou Reurb-S), além dos dados da área e dos legitimados.
02	Recolhimento da taxa de análise e comprovante de pagamento.
03	Identificação da titularidade do(s) imóvel(is) (conforme arts. 28, II; e 31 da Lei 13.465/2017): a) Certidão de Inteiro Teor; b) Mapa do imóvel registrado em cartório.
04	Projeto de Regularização Fundiária (conforme arts. 30 a 36 do Decreto 3.910/2018), contendo no mínimo: a) Levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, subscrito por profissional competente, acompanhado da ART ou RRT, que demonstrará as unidades, as construções, o sistema viário, as áreas públicas, os acidentes geográficos e os demais elementos caracterizadores do núcleo a ser regularizado; b) Planta do perímetro do núcleo urbano informal com demonstração das matrículas ou transcrições atingidas, quando for possível; c) Estudo preliminar das desconformidades e da situação jurídica, urbanística e ambiental; d) Projeto Urbanístico, conforme item 05 do <i>checklist</i> e) Memorial descritivo do projeto urbanístico; f) Proposta de soluções para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, quando for o caso; g) Estudo técnico para situação de risco, quando for o caso; h) Estudo técnico ambiental, quando for o caso; i) Cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, quando houver, definidas por ocasião da aprovação do projeto de regularização fundiária; e j) Termo de Compromisso a ser assinado pelos responsáveis, públicos ou privados, pelo cumprimento do cronograma físico.
05	Projeto Urbanístico, que deverá conter, no mínimo, indicação: a) das áreas ocupadas, do sistema viário e das unidades imobiliárias, existentes ou projetadas; b) das unidades imobiliárias a serem regularizadas, suas características, área, confrontações, localização, nome do logradouro e número de sua designação cadastral, se houver; c) quando for o caso, das quadras e suas subdivisões em lotes ou as frações ideais vinculadas à unidade regularizada; d) dos logradouros, espaços livres, áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, quando houver; e) de eventuais áreas já usucapidas; f) das medidas de adequação para correção das desconformidades, quando necessárias; g) das medidas de adequação da mobilidade, acessibilidade, infraestrutura e relocação de edificações, quando necessárias; h) das obras de infraestrutura essencial, quando necessárias; i) de outros requisitos que sejam definidos pelo Município.



Observações e procedimentos administrativos:

1. Toda documentação apresentada deverá ser em via original ou cópias autenticadas.
2. Consideram-se infraestrutura essencial os seguintes equipamentos:
 - I - sistema de abastecimento de água potável, coletivo ou individual;
 - II - sistema de coleta e tratamento do esgotamento sanitário, coletivo ou individual;
 - III - rede de energia elétrica domiciliar;
 - IV - soluções de drenagem, quando necessário; e
 - V - outros equipamentos a serem definidos pelos Municípios em função das necessidades locais e características regionais.
3. Após entrega da documentação listada, a autoridade competente deverá tomar decisão, mediante ato formal, ao qual se dará publicidade:
 - I - indicar as intervenções a serem executadas, se for o caso, conforme o projeto de regularização fundiária aprovado;
 - II - aprovar o projeto de regularização fundiária resultante do processo de regularização fundiária; e
 - III - identificar e declarar os ocupantes de cada unidade imobiliária com destinação urbana regularizada, e os respectivos direitos reais.
4. Após decisão da autoridade competente, o Município expedirá a Certidão de Regularização Fundiária – CRF, que deverá conter no mínimo:
 - I - o nome do núcleo urbano regularizado;
 - II - a localização;
 - III - a modalidade da regularização;
 - IV - as responsabilidades das obras e serviços constantes do cronograma;
 - V - a indicação numérica de cada unidade regularizada, quando houver;
 - VI - a listagem com nomes dos ocupantes que houverem adquirido a respectiva unidade, por título de legitimação fundiária ou mediante ato único de registro, bem como o estado civil, a profissão, o número de inscrição no cadastro das pessoas físicas do Ministério da Fazenda (CPF) e do registro geral da cédula de identidade (RG) e a filiação.
5. Registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado perante o oficial do cartório de registro de imóveis em que se situe a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada (arts. 42 a 54, da Lei de Reurb).
6. Entrega de títulos aos beneficiários.

Conforme Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Conforme Decreto nº 3.910, de 15 de março de 2018.

Cacoal, _____ de _____ de 20 ____

DIGNIDADE HUMANA DA PRESIDÊNCIA: LEIS E POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER E DA CRIANÇA

Nathalia da Silva¹
Daiane Garcia Masson²

RESUMO

O presente artigo trata do tema da dignidade da pessoa humana e adota como recorte a história de lutas pelo reconhecimento da dignidade da mulher, em especial da mulher encarcerada. O problema consiste em identificar quais são as políticas públicas voltadas para tal grupo, com especial destaque às mulheres gestantes e mães. A dignidade tem um papel fundamental quando se trata de direito, ainda mais da mulher, que teve duras conquistas e a cada dia mais vem lutando. E quando se trata da gestante presa, também é necessário que lhe seja dada ainda mais dignidade. Diante desse cenário, as políticas públicas de maneira geral têm o dever de garantir essa dignidade tão essencial, pois a gestante reclusa necessita de um tratamento melhor, visto que está carregando um nascituro que também deve ter seu direito respeitado dignamente. É nítido que a situação carcerária do Brasil não é uma das melhores, ainda mais quando se refere a um recém-nascido nesse ambiente tão hostil e prejudicial para os primeiros anos de vida.

Palavras-chave: Dignidade humana. Mulher presa. Políticas públicas.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho debruça-se sobre a breve história da dignidade e sua importância para uma pessoa, em especial para a mulher e para a presa, além das políticas públicas que ajudam a mulher presa. A

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba; n_nathi.2000@hotmail.com

² Docente na Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba; daiane.masson@unoesc.edu.br

importância da palavra dignidade e o que ela representou durante anos às pessoas são descritos por meio da História, passando por todos os anos rapidamente, desde a forma como foi construída e teve sua representação, começando na Roma Antiga e passando pela Segunda Guerra Mundial, a Carta Magna, a Constituição Federal e a ONU. Além disso, diversos autores discorrem sobre essa palavra tão significativa.

Dessa forma, a história da busca pela dignidade, em específico da mulher, tem percorrido um longo caminho, começando desde um contexto em que elas não tinham os mesmos direitos do homem e enfrentavam diversas outras barreiras que negligenciavam sua importância e não reconheciam sua dignidade. Após as revoluções feministas e as lutas das mulheres, incluindo aquelas descritas neste trabalho, essa história tão extraordinária se desenvolveu em busca da democracia dos direitos iguais, em especial da dignidade da mulher presa.

Assim, o presente estudo contribui para a reflexão sobre as políticas públicas implantadas no Brasil para favorecer a mulher presa, que está pagando por seus crimes, mas merece ser tratada dignamente, considerando que a situação do sistema penitenciário brasileiro em infraestrutura e vagas (crescimento do encarceramento) é alarmante, o que contribui para o agravamento da situação carcerária.

Após uma análise preliminar, este estudo trata das particularidades do aprisionamento feminino e, especificamente, da maternidade, pois o nascituro tem seus direitos estabelecidos pela Constituição e por outros diplomas legais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois é essencial tratar com dignidade a criança desde a barriga de sua mãe. Ressalta-se a necessidade de um tratamento diferenciado, evidenciando os avanços trazidos pelas Regras de Bangkok e as Regras de Mandela, assim como as determinações

constantes na Lei n. 7.210, na Lei n. 14.326, no Habeas Corpus n. 152.500 e a recente inclusão da violência obstétrica, recentemente incluída no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei de Execução Penal. Esta dispõe sobre a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou de mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, além de disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.

Quando se trata de mulheres e mães presas, a realidade é ainda mais problemática, em razão das peculiaridades do corpo feminino. Logo, é um assunto que precisa ser abordado. A questão das mulheres encarceradas, especialmente aquelas que experimentam a gravidez e o nascimento de seus filhos na prisão, constitui um dos aspectos mais perversos da opção por uma política criminal repressiva, com foco preferencial na pena privativa de liberdade. O contexto se dá pelo fato de que nem as instituições nem as próprias práticas penitenciárias levam em consideração as especificidades inerentes ao gênero. Os presídios foram pensados por homens e para homens. Dessa forma, o exercício da maternidade no ambiente carcerário se torna um desafio para essas mulheres, representando uma experiência potencialmente dramática.

Apesar de os diplomas legais assegurarem a essas mulheres a reclusão em estabelecimento compatível, elas não possuem direito à amamentação, à convivência familiar e comunitária, bem como acesso à saúde, educação, trabalho e assistência jurídica, entre outros. Essa realidade impacta tanto as mães quanto, os filhos. Ante o exposto, o presente estudo questiona quais são as leis e políticas públicas voltadas aos direitos fundamentais da mulher e da criança e se existe uma dignidade nessas políticas.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA IMPORTÂNCIA

A dignidade, no sentido próprio da palavra, tem a obrigação de garantir as necessidades vitais de cada indivíduo, assim é necessário um olhar sensível, já que esse princípio está elencado logo no primeiro artigo da Carta Magna. Antes de tratar o assunto principal deste estudo, ou seja, a dignidade da presa gestante e lactante, é necessário traçar linhas gerais sobre a dignidade da pessoa.

O princípio da dignidade é há tempos palco de debates, mas a melhor definição é obtida perante um caso concreto sobre a vida; assim, é necessário perceber a presença ou ausência da dignidade em cada fato ocorrido em sociedade para que, assim, o princípio da dignidade saia do preâmbulo de tabus e preconceitos, seja considerado fundamental e, desse modo, seja usado em qualquer tipo de violação, dispensando uma razão formal (sendo esta arbitrária e voluntária), tornando-se uma possível resolução de diversas problemáticas das nações (SARLET, 2012).

Em um contexto histórico mais específico, na Roma Antiga, a dignidade era considerada um status pessoal, que representava uma segurança na posição política ou social da pessoa e de sua família. Em destaque nessa linha de evolução, a dignidade era conhecida como *dignità*, advinda da associação de uma circunstância pessoal, representando uma opinião ou posição política e social, com a integridade de poder ser ouvido e respeitado com suas ideias pessoais, direitos aos quais apenas minorias possuíam acesso (BARROSO, 2013).

Ainda na Roma Antiga, a dignidade era equivalente à nobreza, sendo, assim, um privilégio exclusivo. Atualmente, existe a compreensão de que a dignidade é algo fundamental, e não apenas

exclusividade de minorias privilegiadas, por isso é considerada um direito personalíssimo.

A inclusão desse princípio ocorreu por meio de diferentes tratados e documentos internacionais, com a reaproximação do direito da moral e da filosofia política, e ainda em razão da separação radical imposta pela Segunda Guerra Mundial. Prosseguindo no contexto histórico, um fato emblemático para o princípio da dignidade ocorreu após a Segunda Guerra Mundial. Com as mortes ocasionadas pelo fascismo, a discussão acerca da dignidade veio à tona por intermédio da política a fim de preservar essa garantia que foi deturpada em meio à guerra, perdendo seu sentido nas trincheiras (BARROSO, 2013).

É importante observar que a dignidade da pessoa humana é um princípio não apenas para a defesa dos indivíduos excluídos e em classes oprimidas da sociedade, mas sim um instituto primordial ao ser. Tanta é sua importância que está elencada na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização Das Nações Unidas (ONU). Nessa declaração está pautada a relevância de proteger a dignidade de cada indivíduo, não apenas na coletividade, mas em especial em sua individualidade, seja ele homem ou mulher, independentemente da idade, ou gênero, ou condição financeira ou social, esteja o indivíduo preso ou em liberdade, etambém sem distinção com relação à esfera jurídica em que foi originado o problema que o aflige (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2013).

Para compreender melhor a dignidade da pessoa humana, é necessário realçar que ela não pode ser desconsiderada mesmo quando o indivíduo comete uma atitude condenável ou desonrosa, pois, quando confrontado com outro direito, a dignidade é considerada absoluta, já que possui a finalidade de, dentro de todas as limitações, proteger e honrar o indivíduo (MACHADO, 2014).

Para tratar da dignidade do ser humano, não é possível o afastar da fundamentação baseada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que o princípio da dignidade possui o objetivo de defender os direitos mais básicos e fundamentais do ser humano. Importa dizer que, no Brasil, esses direitos estão elencados tanto na Constituição Federal quanto em Tratados Internacionais; assim, é nítida a proteção que o ordenamento jurídico dispõe a cada indivíduo, porém nem sempre a garantia assegura o cumprimento efetivo do direito.

A Constituição Federal de 1988, como citado no início do estudo, estabelece em seu artigo 1º o conceito de dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental. No Brasil, a dignidade foi mencionada pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, em seu artigo 105, que estipulava a organização da ordem econômica conforme os princípios da Justiça e as necessidades do país, de modo a possibilitar a todos os indivíduos uma existência digna, dentro dos limites, e assegurar a liberdade econômica (BRASIL, 1934).

A dignidade tem um importante papel na sociedade, já que foi criada para ajudar a todos que necessitam dela. Apresenta destaque na Constituição Federal de 1988, na qual é muito útil para diversas situações que já aconteceram e estão acontecendo em relação à pessoa humana e aos tratamentos a serem revistos pelo poder público. Sendo a Constituição Federal de 1988 hierarquicamente superior às demais normas e por esse motivo ter cumprimento imediato, ela também consagra um princípio fundamental garantido no ordenamento jurídico; porém, quando ocorre a violação desse princípio, o impacto atinge também outras normas, uma vez que implica ofensa, sendo ilegal e contra a Constituição. A título exemplificativo, uma norma penal que infringe a dignidade humana será considerada

inconstitucional, uma vez que seu texto contraria todo o sistema, os valores e a estrutura do princípio (MELLO, 2000).

É possível compreender que a dignidade não é um princípio desamparado, pois, na Constituição Federal de 1988, não há somente esse princípio que tem como objetivo a proteção à dignidade humana, há outros que são tão fundamentais quanto e servem como base de apoio para o cumprimento dessa garantia, não sendo possível afastá-los. Um exemplo nítido é a separação dos poderes, que tem como propósito garantir a dignidade do Estado (MACHADO, 2014).

No tocante à seriedade do princípio da dignidade da pessoa humana, é possível observar que pode ser direcionado a qualquer relação de direito, pois o princípio possui definições tanto subjetivas como objetivas. Assim, sob o aspecto objetivo, o princípio é compreendido como a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo suas necessidades básicas, nos moldes fixados pelo artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal de 1988. Contudo, perante o aspecto subjetivo, a dignidade é assistida como um sentimento puro, com aspectos de respeitabilidade, empatia, integridade e autoestima, os quais são inerentes ao ser humano desde o nascimento; dessa maneira, é fato que não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência do mesmo.

Por consequência, muitos autores da área do Direito elencam citações acerca da dignidade humana e do progresso social, para que a qualidade de vida de cada indivíduo possa passar por melhorias, sejam elas por meio de leis ou de políticas públicas. Dessa forma será possível identificar e respeitar a singularidade de cada ser humano, pois é necessário que a matéria jurídica vislumbre a diversidade de cada um. Isso ocorre como um espelho entre o Estado e a comunidade, os quais devem visar a todo momento ao respeito digno a cada ser humano e permitir que, por meio dos institutos jurídicos, sejam garantidos os direitos e deveres de cada um, não permitindo

que estejam desamparados aqueles que sofrem por atos indignos e tornando possível a garantia de condições favoráveis para a existência, promovendo a participação na sociedade (SARLET, 2012).

Compreende-se que a dignidade humana é um objeto intransferível e que deve ser garantido a todos os seres humanos. Por esse motivo, mulheres condenadas e aprisionadas, principalmente grávidas ou lactantes, devem ter seus direitos garantidos dentro de qualquer contexto do sistema penitenciário, uma vez que as garantias não são individuais da genitora, mas também do infante.

A Carta das Nações Unidas defende a dignidade da pessoa humana como a forma mais ampla de liberdade, conciliando-a com o fato gerador da concepção da vida. Após a Segunda Guerra Mundial, como anteriormente mencionado, apesar dos muitos sofrimentos, a crença nos direitos inalienáveis de todos os indivíduos não foi abandonada. Valoriza-se a igualdade e o bem-estar de todos, sem distinção de nações, para que, assim, em primeiro lugar, seja nutrida uma busca pela justiça de qualidade e respeito mútuo, com a fonte jurídica estabelecida por meio do direito internacional, assegurando a todas as pessoas a proteção com liberdade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Em seus primeiros artigos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reverbera, de maneira contundente, quem são os destinatários dos direitos e das liberdades ali reafirmados: todos os seres humanos. Desde o nascimento, todo indivíduo é livre e possui dignidade e direitos. É justificado que cada pessoa interaja com os demais com liberdade e sem discriminação baseada em raça ou qualquer outro critério, e que o indivíduo não seja julgado por sua opinião política ou sociológica sobre qualquer assunto, sendo o sujeito limitado pela soberania de um governo próprio sob uma tutela (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

A dignidade humana é um direito fundamental absoluto, pois, conforme apontamentos do autor Slaibi Filho (2004), é estabelecido que o homem é o centro e o alicerce fundamental para a composição de um Estado de direito e dignidade. Assim, tal princípio deve ser priorizado pelas Constituições de cada país, alertando, assim, sobre a importância da atividade pública como agente garantidor da dignidade.

As Constituições mundiais, como da Alemanha, Portugal e Espanha, também inseriram a dignidade como um pilar; as Constituições da Irlanda, Índia, Peru, Bulgária e Venezuela citam no seu preâmbulo a dignidade humana; e países como China, Grécia, Colômbia e Cabo Verde também citam em partes a dignidade em suas Constituições.

Assim, o Estado Democrático de Direito possui diversas funções, entre elas o dever de tomar iniciativas e garantir a todos a existência de políticas públicas voltadas para direitos sociais e para melhorias da qualidade de vida e do zelo pela cidadania. É nesse campo que o operador do direito pode conduzir seus atos, sabendo da importância desse princípio da dignidade – sendo ele constitucional e infraconstitucional – que está claramente em todos os demais princípios. Dessa forma, não pode ser desconsiderado, mas deve ser interpretado na criação de novas normas jurídicas e amparado no texto constitucional como importantíssimo ao operador (NUNES, 2010).

É preciso analisar todas as situações que evoquem a dignidade para uma melhor aplicabilidade do princípio em questão. Assim, a autora Hesse (1991) dialoga que as normas constitucionais não têm existência autônoma em face da realidade, por isso devem ser contempladas com as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais, visando à dignidade da pessoa humana.

A eficácia da norma jurídica somente será alcançada se a dignidade for considerada, pois a pretensão de eficácia de uma norma

constitucional não se confunde com as condições de sua realização. Por outro lado, há quem diga que a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo ela reconhecida e respeitada, e nunca podendo ser negada, independentemente das circunstâncias de cada pessoa (SARLET, 2012).

As normas jurídicas, sejam elas da esfera penal ou cível, têm como regente o princípio da dignidade, e o Estado tem a obrigação de garantir a aplicabilidade. Para tanto, é necessário que indivíduos, legisladores e operadores do direito consigam identificar as carências humanas, e novos direitos que surgirão, pois o direito está em constante evolução.

Quando é abordada a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos são o grande foco de interpretação, haja vista que são destacados pela teoria moderna de acordo com preceitos humanistas e, principalmente, reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, retentora de todos os direitos, garantias e anseios intrinsecamente relacionados ao ser humano. Foram classificados sob a égide de preceitos internacionais consagrados como valores básicos relacionados à emancipação, ao bem-estar, à vida, à liberdade, à segurança, à educação, ao social e laboral, à saúde e, por fim, à dignidade (SILVA, 2011).

Há necessidade de uma reflexão acerca dos óbices culturais da dignidade para a consolidação de uma política verdadeiramente comprometida com os direitos humanos, que resulta em uma mudança efetiva no comprometimento com o respeito à dignidade da pessoa humana, de acordo com a Constituição e demais leis previstas no Estado Democrático de Direito e em conjunto com o regramento estabelecido nas regras que orientam e asseguram os direitos à dignidade da pessoa humana.

O estudo aborda o ponto de vista de diversos autores, como Silva (2007), Machado (2014), Barroso (2013) e Mello (2000), sobre os benefícios trazidos por esse princípio. Quanto aos direitos fundamentais, tais autores elencam a forma como os humanos são tratados, seja em grupo ou individualmente, torando sua dignidade fundamental. Mesmo que ainda exista uma sociedade que, muitas vezes, não se importa com o outro ou com sua situação ou condição, este não deixa de ser detentor de direitos; por esse motivo, a palavra *fundamental* será utilizada muitas vezes neste estudo.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, são inadmissíveis quaisquer tratamentos indignos àqueles submetidos à privação de liberdade, como tortura física e mental, más condições de acomodação, celas superlotadas e falta de assistência judiciária; estas são algumas das violações a que estão submetidos inúmeros presos no sistema prisional brasileiro.

Portanto, destaca-se que a dignidade pode ser compreendida como qualidade daquele que é digno, ou seja, como uma forma de respeito, tanto que não pode ser trocada em favor de valor monetário e também não pode ser substituída por qualquer outra coisa material, pois a dignidade humana é, em si, um direito indivisível e intangível.

2 HISTÓRIA, PRESTÍGIO E DIREITO DA DIGNIDADE DA MULHER

Com base no primeiro capítulo, que destaca a importância da dignidade da pessoa humana em si e perante a sociedade, é crucial abordar outro tema fundamental relacionado: a dignidade da mulher. A luta pela conquista dos direitos das mulheres percorreu um longo caminho para que, em parte, esses direitos fossem alcançados, incluindo a igualdade de gênero, por meio da Comissão de Direitos

Humanos, de 1945. Esta reconhece que os direitos humanos incluem mulheres e meninas em todas as esferas da vida, como política e educação. Isso significa garantir o pleno gozo, com igualdade e equidade, todos os seus direitos fundamentais, sem discriminação.

A construção da dignidade das mulheres teve início em meio a complexa teia de discriminação com relação a elas, em que dispositivos ideológicos foram criados para que elas fossem excluídas de muitas decisões, tanto no âmbito familiar quanto no político. Na antiguidade, as mulheres não gozavam do exercício da cidadania, pois eram restritas a atividades do lar. Apenas em meados do século XX, deflagrou-se a chamada “revolução sexual”, que tinha como finalidade explicar mudanças de comportamento relacionadas aos aspectos sociosexuais e interpessoais.

Desse modo, a emancipação foi uma das formas encontradas para que fosse rompido o predomínio da sociedade patriarcal, que possibilitaria que as mulheres trabalhassem, estudassem em um ponto de vista formal e, por consequência, pudessem exercer seus direitos políticos, até porque a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, prevê que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Ainda, o caput desse artigo versa que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1998).

Em 1932, iniciaram-se os movimentos sufragistas por meio de feministas que tinham como exigência o acesso para as mulheres escolherem seus representantes. Apesar das hostilidades enfrentadas pelas mulheres para obterem o direito ao voto que ocorreu na década de 1880, não só no Brasil, mas em todos os países ocidentais e na Inglaterra, diversas questões começaram a ser defendidas e debatidas. O parlamento brasileiro, em 1881, promovia uma reforma no sistema eleitoral, conhecida como Lei Saraiva, que não tratava

especificamente da liberação do voto feminino, mas defendia que as mulheres pudessem ter seus registros eleitorais.

E ressaltando questões políticas, de acordo com Grossi e Miguel (2001), as mulheres passaram a perceber a importância e a necessidade de participarem da política e do quanto era significativo o apoio a outras mulheres para que fossem eleitas com o objetivo de continuar defendendo seus interesses. Não apenas o direito ao voto foi importante, mas também, a partir dele, a oportunidade de as mulheres estarem nesse espaço concorrendo com homens e sendo eleitas.

Entretanto, vale salientar que não apenas o sufrágio fez parte da legitimação de seus direitos, mas também o aumento dos direitos civis, sociais e econômicos das mulheres, a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal e o estabelecimento de direitos no campo de contracepção, tirando da mulher a responsabilidade absoluta relacionada a direitos sexuais e reprodutivos. As lutas femininas ao longo dos anos chamam atenção por se tratar de grandes conquistas de direitos que sempre foram inerentes aos homens, pois sempre tiveram privilégios que, para as mulheres, se originaram após muitos anos.

A luta das mulheres teve início com a luta pela democracia. No ano de 1792, na Inglaterra, Mary Wallstonecraft era atuante na causa feminina e lutava por direitos para as mulheres, sendo a principal e imediata reivindicação que fosse conferido às pessoas do sexo feminino o direito ao voto, visto que havia o desejo pela representatividade. As mulheres suecas, por exemplo, só foram exercer o direito de voto em 1862 (TOSI, 2016).

Em 8 de março de 1857, em Nova Iorque, cerca de 130 mulheres foram a óbito enquanto reivindicavam pela redução da jornada de trabalho para 10 horas diárias. A queimada das mulheres ocorreu

por meio de ação policial, e a partir de então essa ficou conhecida como dia internacional da mulher (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUANDOS, 2023).

No Brasil, no ano de 1887, Rita Lobato Velho alcançou o mérito de se formar como a primeira médica da história do Brasil. Esse fato é considerado um marco para todas as mulheres, e Rita é vista como inspiração por ter tido a coragem e a vontade de representar as mulheres por meio da formação (LOBO, 2017).

Em 1917, Leolinda Daltro, então professora e fundadora do Partido Republicano Feminino, comandou uma passeata exigindo o direito de voto a mulheres, pois somente por meio da representatividade a mulher poderia ter voz e lutar por 14 direitos inerentes a todos. Em seguida, no ano de 1932, o novo Código Eleitoral Brasileiro foi promulgado concedendo às mulheres o direito ao voto (DANIEL, 2009).

No ano de 1945, aconteceu o reconhecimento da igualdade de direitos entre homens e mulheres mediante a Carta das Nações Unidas. E, em 1951, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), seguindo essa ideia, aprovou a igualdade de remuneração entre homens e mulheres em funções iguais. Todas essas ideias foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e se mantêm até os dias atuais (BRASIL, 1988).

A liberdade da mulher surgiu aos poucos, através de cada luta e cada vitória. Um grande exemplo foi a venda da primeira pílula anticoncepcional via oral, que dá à mulher o direito de decidir engravidar ou não, versando acerca da liberdade sexual desta. Outro importante marco surgiu em 1962, quando foi criado o Estatuto da Mulher Casada, que garantia às mulheres direitos como o de trabalhar fora de casa e até mesmo o direito de guarda dos filhos em caso de divórcio (BRASIL, 1962).

A busca por representatividade tem sido uma solução para os problemas de desigualdade enfrentados pelas mulheres. Um marco importante ocorreu em 1994, quando Roseana Sarney foi eleita a primeira governadora do Brasil. Em 1998, Benedita da Silva se tornou a primeira mulher a presidir uma sessão do Congresso Nacional. Em 2003, Marina Silva assumiu o Ministério do Meio Ambiente, e em 2010, Dilma Rousseff se tornou a primeira presidente mulher do Brasil (FLORENTINO, 2018).

Os anos entre 2006 e 2015 são de grande importância por outra razão: durante esse período houve o fortalecimento das leis de combate à violência contra a mulher, visto que foram sancionadas a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, que tratam especificamente do homicídio feminino (CARNEIRO, 2012).

Foram inúmeras batalhas, algumas derrotas, mulheres morreram, mulheres foram agredidas, mas houve vitórias, direitos foram adquiridos, mulheres chegaram ao legislativo e lá lutaram para defender outras mulheres, mas ainda há muito a ser feito.

Entrando no contexto principal deste estudo, vemos que o STF reconheceu a existência de inúmeras mulheres grávidas e mães de crianças que estavam cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto; além disso, não havia berçários e creches para seus filhos (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Também foi reconhecida a existência, no Poder Judiciário, de uma “cultura do encarceramento”. Significa a imposição exagerada e irrazoável de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal e processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrangidas no ordenamento jurídico vigente.

A Corte admitiu que o Estado brasileiro não tem condições de garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional. Diversos documentos internacionais preveem que devem ser adotadas alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado; é o caso, por exemplo, das Regras de Bangkok.

Os cuidados com a mulher presa não se direcionam apenas a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos das crianças e adolescentes (BRASIL, 1988).

Diante da existência desse quadro, deve-se dar estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do CPP, que prevê que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando a agente for gestante ou mulher com filho até 12 anos incompletos.

Os critérios para a substituição de que tratam esses incisos devem ser os seguintes: em regra, deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam gestantes, puérperas (que deu a luz há pouco tempo), mães de crianças (isto é, mães de menores até 12 anos incompletos) ou mães de pessoas com deficiência. Nas exceções, não deve ser autorizada a prisão domiciliar se: a mulher tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça; a mulher tiver praticado crime contra seus descendentes (filhos e/ou netos); em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Observa-se, ainda, que o raciocínio explicado vale também para adolescentes que tenham praticado atos infracionais, e a regra e as

exceções explicadas também valem para a reincidente. O simples fato de a mulher ser reincidente não faz com que ela perca o direito à prisão domiciliar (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Quando a Lei de Execução Penal foi promulgada, não considerou a figura feminina como sujeito, uma vez que os crimes cometidos por mulheres são em quantidade muito inferior aos praticados pelos homens.

Ao analisar o texto da Lei n. 7.210/1984, percebe-se que há dispositivos que dizem respeito especificamente à mulher ou à mulher enquanto mãe, que deve ser tratada de acordo com sua condição. Veja-se:

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico. Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante. (BRASIL, 1984).

Em relação à condição redigida na Lei de Execução Penal (MIRABETE, 2000) essa condição está relacionada ao sexo e a condições fisiológicas e psicológicas da mulher. Com isso, pode-se constatar uma discriminação de gênero, com o fundamento de que a mulher tem condição peculiar, enquanto o homem é tratado normalmente, fazendo com que se torne um padrão patriarcal.

Não somente a Lei de Execução Penal aborda essa discriminação da mulher. O Código Penal também apresenta o assunto em seu artigo 37, aduzindo especificamente sobre o local de cumprimento de pena feminino: "Art. 37 - As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição

pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.” (BRASIL, 1941).

Aparece no artigo a expressão “condição pessoal”, que remete a essa discriminação e preconceito quanto ao gênero feminino, a mesma apresentada no artigo 19 da Lei de Execução Penal. Com o surgimento das Leis n. 11.942/09 e n. 12.121/09, houve inovações na Lei de Execução Penal, definindo como será cumprida a pena privativa de liberdade no cárcere feminino. O parágrafo 2º do artigo 83 desta Lei estabelece que a unidade prisional onde a mulher esteja deve conter berçário para que possa amamentar o filho até os seis meses de vida. Em seguida, o parágrafo 3º aduz que os estabelecimentos do parágrafo supracitado devem possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino nas dependências internas.

Além disso, a Lei de Execução Penal, na redação de seu artigo 89, continua defendendo a condição especial para que a mulher cumpra a pena na penitenciária:

Art. 89 - Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (BRASIL, 1984).

Tais medidas foram adotadas em hora oportuna, uma vez que o número de detentos tem aumentado significativamente nos últimos tempos, sendo perceptível que muitas das mulheres encarceradas são grávidas ou mães. As mudanças apresentadas estão alinhadas ao princípio da humanização das penas, visto que, ao proporcionar que os detentos tenham um convívio familiar, mesmo que em um curto espaço de tempo, busca-se promover a reintegração das detentas na sociedade e uma mudança de comportamento.

Quanto ao tratamento dado às gestantes nas penitenciárias femininas, observa-se que os presídios brasileiros vêm enfrentando diversos problemas referentes à superlotação e a péssimas condições estruturais, favorecendo assim a proliferação de diversas doenças infectocontagiosas e outras. Há instituições em que as celas são improvisadas e não dispõem de equipamentos e, por vezes, nem mesmo de profissionais qualificados. Além disso, não existe escolta policial, o que dificulta a que as presidiárias sejam levadas para tratamentos de saúde nos hospitais de referência.

Constantemente há falta de medicamentos, e várias doenças acabam por serem tratadas com analgésicos para o alívio dos sintomas (KRUNO; MILITÃO, 2014). O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) está conhecendo em detalhes a realidade e a situação das detentas gestantes e lactantes no Brasil.

A ministra Carmen Lúcia, ex-presidente do CNJ, designou, em janeiro e fevereiro de 2023, uma equipe para visitar diversos estabelecimentos prisionais. Foi constatada, em todos os presídios femininos visitados, a dificuldade da mãe e da criança no acesso à saúde. Foram encontrados mães e bebês em acomodações precárias e recebendo alimentação inadequada, além de unidades com crianças ainda sem o registro de nascimento. Entre outros problemas, também há falta de ginecologistas e obstetras para realizarem o atendimento de pré-natal das gestantes (BANDEIRA; ANDRADE, 2018).

Segundo a juíza auxiliar da presidência do Conselho Nacional de Justiça, Andremara dos Santos, o que difere entre uma e outra penitenciária é o empenho de quem está na direção do estabelecimento penal para cumprir a lei e utilizar adequadamente os recursos do fundo penitenciário disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e pelas secretarias de Administração Penitenciária (BANDEIRA; ANDRADE, 2018).

A carência de recursos básicos do sistema prisional e a desvalorização do tratamento dispensado às presidiárias, na condição de gestantes, ferem seus direitos como cidadãos e conferem grave falha no que diz respeito aos direitos humanos. Os filhos de mães encarceradas já nascem com direitos violados (CUNHA, 2017).

É o Estado o responsável pela saúde, vida e dignidade dos cidadãos encarcerados, como seres de direitos que são, os quais não devem ser privados de sua cidadania, pois são direitos e deveres constitucionalmente garantidos. O artigo 196 e os seguintes da Constituição Federal de 1988 elencam tais direitos e deveres que devem ser usufruídos por todas as mulheres, estando ou não sob pena privativa de liberdade (BRASIL, 1988).

Na gestação e após o parto, são fundamentais cuidados médicos para as mulheres e as crianças, pois, por meio de acompanhamentos e exames pré-natais, é possível verificar numerosos problemas que podem afetar tanto a mãe quanto a criança. Portanto, é indispensável uma atenção especial às gestantes (SILVA, 2003).

A Constituição de 1988 baseia-se na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. A Constituição Federal, com a Lei de Execução Penal (LEP), assegura os direitos fundamentais no tocante ao cidadão, preso ou não, sendo o direito à dignidade humana o princípio norteador de todo o ordenamento jurídico. Assim dispõe o art. 14, § 3º da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), com as alterações trazidas pela Lei n. 11.942/09:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico [...].
§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (BRASIL, 1984).

Para garantir que a criança tenha um bom desenvolvimento, são essenciais, além do aparato social, cuidados com alimentação, higiene e saúde da mãe durante o estado gravídico. Não restam dúvidas de que o dever de garantir tal tratamento a essas mulheres é do Estado, porém há uma alegação de que não há verba suficiente para separar as penitenciárias masculina e feminina na maior parte do país (SILVA, 2003).

A Organização das Nações Unidas, em sua regra 23, das Regras Mínimas dos Presos, trata de questões específicas da mãe presidiária, da seguinte forma:

Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Quando for permitido às mães presas conservar as respectivas crianças, devem ser tomadas medidas para organizar uma creche, dotada de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Esse longo caminho percorrido pela mulher, historicamente e na evolução dos direitos, deixou-a mais forte. Além da busca pela igualdade, todas continuam lutando por mais direitos e evoluções. Inclusive aquelas que estão grávidas, presas ou em liberdade, merecem

ter garantidos todos os seus direitos e sua dignidade. É essencial adotar uma visão mais humana a respeito dessa situação.

3 A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PRESA E A CRIANÇA

É de extrema importância garantir o direito do nascituro dentro dos presídios femininos. Crianças nascidas na prisão são expostas a traumas psicológicos significativos, especialmente quando o assunto é a maternidade em um contexto prisional precário. É essencial destacar que, mesmo com todas as problemáticas, a prisão se torna o primeiro lar de muitas nascituros, e esse ambiente pode ser prejudicial para o seu crescimento, já que esse menor acaba vivenciando diversas situações de extremo risco para sua saúde psicológica e emocional, as quais, certamente, vão refletir na sua vida futura.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) garante o melhor interesse na vida da criança, conforme exposto no artigo 19, parágrafo 4º, que garante convivência em um local saudável e sem perigo.

Art. 19§4º:[...]será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (BRASIL, 1990).

Isso se mostra contraditório quando observada a situação de diversas penitenciárias nacionais, que tiram o direito da criança e do adolescente de serem criados em um seio familiar.

De acordo com Diniz (2020), os estabelecimentos prisionais são projetados para homens, o que resulta em poucas instituições que garantem o direito das mulheres encarceradas de viverem

a maternidade de maneira adequada. Muitas vezes, as celas são improvisadas para o nascimento da criança, o que mostra a falta de estrutura adequada. Destaca-se que são muitos os direitos que garantem uma vida digna para uma mãe que vive em cárcere, mas poucas são as instituições penitenciárias que efetivamente os cumprem.

No Brasil, quando uma mãe é presa, ela possui três direitos de custódia para seus filhos pequenos: abrigo, lares adotivos ou creches e berçários na prisão (BRASIL, 2021). A entrada na prisão de uma mulher que é mãe envolve uma mudança drástica em sua rotina, principalmente no desenvolvimento da vida de seu filho.

Apesar de a prisão se tratar de efeito punitivo, ora, consequencial, a mulher grávida ou puérpera deve ser tratada dignamente e com atenção redobrada, pois está à espera de um nascituro que necessita de uma vida menos traumática possível. Importa destacar que o direito à convivência familiar entre mãe e filho é um direito básico de todas as crianças e adolescentes e equivale a quaisquer outras garantias básicas, como os direitos à vida, saúde, alimentação, lazer, cultura, educação, dignidade e liberdade, importância e respeito, todos garantidos pela Constituição (BRASIL, 1988).

É necessário que as crianças cresçam em um seio familiar para que tenham melhor desenvolvimento mental; no entanto, no meio prisional, as situações a que são expostas é precária, e muitas vezes os familiares estão distantes. Por isso, opta-se pela doação da criança. O afeto é primordial para o desenvolvimento e a formação da criança, e a qualidade dos cuidados familiares e sociais é essencial. Para garantir a saúde mental do menor, é crucial que ele tenha a experiência de uma relação contínua, íntima e calorosa com sua mãe biológica, ou seja, uma relação regular e constante, em que ambas

as partes possam desfrutar dessa experiência da melhor maneira possível (MILL, 2006).

A falta de dignidade está ligada à violência obstétrica, que é considerada uma violência de gênero que ocorre no processo de gestação, parto e pós-parto. Esse conceito ainda é pouco disseminado, visto que esteve enraizada uma cultura violenta naturalizada no exercício profissional médico por um longo período, como o uso de fórceps,³ de ocitocina,⁴ da episiotomia⁵ e da manobra de Kristeller,⁶ práticas ainda executadas em algumas instituições hospitalares. Essa realidade é ainda mais palpável nas situações vulneráveis que envolvem as mães encarceradas, incluindo o uso de algemas durante o parto.

Existem diversas outras formas de violência obstétrica, como preconceito ou negligência no atendimento pré-natal até o descaso ou o agendamento do parto cesariano sem evidências que comprovem a sua necessidade. Essas práticas estão relacionadas à violência de gênero cometida contra mulheres usuárias das instituições de saúde, sendo consideradas uma forma de violência institucionalizada. São atos de negligência e maus-tratos praticados por dos profissionais de saúde contra suas vítimas.

As políticas públicas são fundamentais para imprimir a dignidade das gestantes presas. Embora o crime cometido exija a punição devida, é essencial observar as condições penitenciárias, que muitas vezes não são adequadas para as mulheres. É inegável que essas péssimas condições acabam se tornando objeto de punição injusta

³ Fórceps é um instrumento obstétrico usado para facilitar a expulsão do feto do canal vaginal no momento do parto.

⁴ Ocitocina é utilizada para a indução do trabalho de parto.

⁵ O uso da episiotomia inclui a prevenção do trauma perineal severo, de danos do assoalho pélvico, de prolapso e de incontinência urinária. No entanto, apesar do uso largamente difundido, não há evidências científicas que suportam esses benefícios.

⁶ A Manobra de Kristeller é uma técnica obstétrica obsoleta executada durante o parto. Consiste na aplicação de pressão na parte superior do útero com o objetivo de facilitar a saída do bebê

ao nascituro, que não cometeu crime algum. Assim, é necessário destacar a importância da nova Lei n. 14.326, que possui o objetivo principal de assegurar à mulher presa gestante, puérpera ou que deu à luz um tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, assim como a assistência integral à saúde dela e do recém-nascido.

A nova lei altera a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210, de 1984) com o condão de assegurar que o poder público tem a obrigação de prover assistência integral à saúde da presa gestante ou puérpera e de seu bebê. Ficam assegurados nesses casos os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, assim como no período de pós-parto, cabendo ao poder público promover a assistência integral à saúde da detenta e do recém-nascido. A nova lei nasceu por meio de um projeto apresentado pela senadora Maria do Carmo Alves e da relatora Zenaide Maia, as quais observaram a problemática vivenciada nomeio prisional feminino, que possui uma grande demanda de necessidades específicas, alinhadas às regras de Bangkok.

As regras de Bangkok se trata de um documentário enviado pela ONU aprovado em 2010 como foco mundial; entretanto, nada mais é que a necessidade de atender às distintas necessidades das mulheres presas, visando sensibilizar órgãos públicos do sistema prisional para cuidados com a questão do gênero feminino nos presídios.

O motivo da existência da regra de Bangkok foi o desrespeito vivenciado pelas mulheres que se encontram em situação totalmente vulnerável, como nomomento do parto e na criação de seu filho, devido ao descaso por parte do estado. Essas regras oferecem recursos para o tratamento adequado dessas mulheresencarceradas, atendendo às suas necessidades específicas. Não se trata de privilegiar as mulheres na prisão, mas sim de reconhecer a necessidade de abordaro papel

da mulher na sociedade. É importante destacar que essas mulheres, embora tenham cometido crimes, geralmente, não apresentam risco à sociedade, não estão envolvidas com violência e possuem um baixo potencial ofensivo. Assim, as medidas privativas de liberdade seriam apenas para aquelas mulheres que cometeram algum crime grave ou apresentam risco à sociedade (LOBO, 2017).

Apesar da aprovação dessas regras na Assembleia Geral das Nações Unidas, no âmbito interno, ainda tem sido ineficiente o interesse nas políticas públicas, e poucas foram suas aplicações. No campo penal, a regra tem o intuito de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar para as mulheres gestantes e com filhos na faixa etária de até 12 anos (FLORENTINO, 2018).

De acordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, é necessário

aplicar as regras de Bangkok quando se trata das mulheres encarceradas. Na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao conceder Habeas Corpus coletivo, foi determinada, em todo o território nacional, a substituição da prisão preventiva pelo regime domiciliar para mulheres presas. Essa a decisão vigora até os dias atuais, principalmente em 2023. Além disso, as adolescentes internadas sujeitas a medidas socioeducativas também estão incluídas, desde que estejam gestantes, ou sejam mães de crianças de até 12 anos, ou tenham sob sua guarda pessoas com deficiência. Essa substituição não exclui a aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, [2021]).

Dentre os diversos cuidados estabelecidos, um dos mais importantes é a realidade das mulheres mães dentro da prisão. Assim, são estabelecidas regras de higiene, cuidados com a saúde, atendimento médico, individualização da pena e cuidados específicos

com as gestantes lactantes. Essas regras possuem o objetivo de fornecer melhor qualidade de vida para essas encarceradas e estabelecer às mães e gestantes presas a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade. Dessa forma, podem atender a criança com melhor desempenho e receber auxílio dos familiares e acesso à assistência jurídica, permitindo que a mãe possa definir com quem vai deixar seus filhos enquanto estiver presa.

Em relação ao parto e à amamentação, a regra é ainda mais importante, pois é determinada a proibição do uso de algemas durante e após o parto, e é destacada a importância do processo de o filho permanecer com a mãe durante a amamentação, atendendo ao melhor interesse da criança para sua vida futura (SILVA, 2003).

Para garantir a aplicação imediata da decisão, ordenou-se que os presidentes dos tribunais estaduais e federais, incluindo a Justiça Militar, fossem notificados da decisão. Eles deverão fornecer informações e tomar as medidas necessárias no prazo de 60 dias a partir da publicação da decisão. No entanto, é importante avaliar individualmente a situação das mães, levando em consideração o melhor interesse da criança (NÚCLEO DE ANÁLISE DE ACÓRDÃOS E DIVULGAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, 2018).

Além de leis e decisões, existem as Regras de Mandela, que foram oficializadas pela Organização das Nações Unidas em 1955, revisadas em 2015 e publicadas em 2016 no ordenamento brasileiro com 122 regras a serem respeitadas. Seu propósito é incorporar novas doutrinas de Direitos Humanos para tomá-las como parâmetros na reestruturação do atual modelo de sistema penal e percepção do papel do encarceramento para a sociedade, buscando “estabelecer os bons princípios e práticas no tratamento e na gestão prisional.” (BRASIL, 2016).

Também existem as Regras de Tóquio, cujo objetivo principal é a promoção do uso de medidas alternativas à prisão, ou seja, aquelas não privativas de liberdade, proporcionando outras opções. Isso visa reduzir a utilização do encarceramento e racionalizar as políticas de justiça criminal, levando em consideração a observância aos Direitos Humanos, às exigências da justiça social e às necessidades de reabilitação dos infratores (BRASIL, 2016).

Portanto, as Regras aqui elencadas estabelecem importantes medidas a serem adotadas pelas nações. Todavia, no sistema prisional brasileiro, estudos, números e notícias nos mostram um sistema precário, no qual é crescente a reclusão de indivíduos, o que prejudica as condições mínimas adequadas preconizadas nas leis e estabelecidas em disposições internacionais, ocasionando uma grande afronta aos Direitos Humanos dos detentos (JULIÃO, 2016).

O Estatuto da Primeira Infância é composto por princípios e diretrizes para implementar as políticas públicas voltadas aos seis primeiros anos da criança. Trata-se de um período específico da vida desses pequenos, marcado por importantes etapas do desenvolvimento que visam melhorar a qualidade na vida das crianças, tendo em vista que a formação destas depende de uma atenção especial.

O Estado é o principal responsável de promover programas e serviços para a primeira infância. Nesse sentido, devido ao seu grande avanço e aos investimentos feitos nessa fase, foi desenvolvido o Marco legal da primeira infância, Lei n. 13.257/2016, que garante princípios e diretrizes para a aplicação das políticas públicas, permitindo a hipótese de prisão domiciliar para mulheres gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou com filhos portadores de deficiência, garantindo a proteção integral da criança. De acordo com o artigo 385 da referida Lei, busca-se solucionar os problemas referentes às presas gestantes ou mães com crianças.

Braga e Franklin (2016), em uma de suas pesquisas, encontraram julgamentos em que a mulher presa era vista como uma influência negativa para seus filhos e, por isso, não deveria ser aplicado o benefício da prisão domiciliar. Esses exemplos evidenciam a existência de características discriminatórias no sistema de justiça criminal em relação às mulheres, que são julgadas não apenas pelo seu comportamento, mas também em função dos papéis de gênero a elas impostos. Tudo isso ilustra a necessidade de reconhecer e garantir os direitos maternos dessas mulheres.

Pode-se afirmar que o problema da presente pesquisa foi resolvido no seguinte sentido: há políticas públicas que são exercidas no sistema prisional abrangendo questões de saúde, educação, moradia e emprego. Essas políticas são complementadas por leis específicas para gestantes, como a Lei n. 11.340/2004, a Lei atualmente em vigência, n. 14.326/22, que asseguram tratamento humanitário à mulher presa gestante ou puérpera. Além disso, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras também reconhecem o direito a acompanhamento médico e psicológico durante todo o período de pré-natal, parto e pós-parto. No entanto, é necessário enfatizar que ainda são necessárias políticas públicas e uma fiscalização mais eficiente que as existentes, considerando, inclusive, a opinião das mulheres que estão nessa situação.

Apesar de todas as políticas públicas e leis que priorizam as detentas grávidas ou em estado puerperal, é evidente a falta de dignidade enfrentada por essas mulheres, que são marginalizadas pela sociedade. Porém, as leis em constante evolução são a esperança de um novo olhar, mais humano, que trará mudanças progressivas com a aplicação efetiva de políticas públicas. Assim, busca-se afastar

qualquer impacto negativo sobre os menores envolvidos nesse contexto.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso teve como objetivo, por intermédio da análise da dignidade da gestante presa, fazer um estudo crítico acerca do sinônimo de dignidade diante dos direitos e políticas públicas existentes para as mulheres mães e gestantes que se encontram em privação de liberdade hoje no Brasil.

O primeiro capítulo apresentou a legislação específica sobre o tema. Destaca-se a Constituição Federal, que traz o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual deve servir de norte para a elaboração de todos os direitos garantidos para essas mulheres. Ainda no âmbito da Constituição, salientou-se que os dispositivos tratam exclusivamente de mães e gestantes. Foram citadas, ainda, outras legislações que tratam do assunto, como a Lei de Execução Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Outras mudanças recentes na lei foram analisadas.

A criação da Lei da Primeira Infância e do ECA foi um marco importante na proteção de crianças de zero a seis anos, uma vez que as colocam como prioridade no desenvolvimento de políticas públicas. Porém, ao tratar do pleno desenvolvimento dessas crianças, é imperioso trazer também a proteção à maternidade. A principal mudança que essa Lei trouxe foi no sentido de que, agora, basta que a investigada ou ré esteja grávida para ter direito à conversão da prisão em domiciliar. Não é mais necessário um tempo mínimo de gravidez, nem que haja risco à saúde da mulher ou do feto. Importante salientar que uma gravidez dentro do cárcere sempre é uma gravidez de risco.

Além disso, é assegurada a prisão domiciliar às mulheres responsáveis por crianças de até 12 anos de idade. A Lei altera o artigo 292 do Código de Processo Penal, estabelecendo que é vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. A súmula 11 do STF trazia que só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso ou de terceiros. Importante destacar que uma mulher em trabalho de parto nunca representou fundado receio de fuga.

Um importante passo para tratar das questões referentes a essas mulheres foi a tradução das Regras de Bangkok.

Ainda no primeiro capítulo, foi trazido um compilado das regras que vinculama temática de gênero à maternidade. O intuito de traduzir essas regras foi salientar os poderes públicos responsáveis pelo sistema carcerário e pelas políticas de execução penal para as questões de gênero nos presídios, pois existem políticas públicas adequadas, mas existem formas de melhorá-las, dando mais segurança e privilégio à gestante. Algumas ações que podem ser realizadas são: fazer com que ela tenha seus pedidos atendidos antes das outras mulheres, melhorar as condições carcerárias, colocar mais berçários e creches, contratar médicos atentos, não obrigar o uso de algemas durante o parto, criar e seguir regras de controle para que não falte assistência pré-natal e pós-parto, entre outras.

É necessária uma análise por uma perspectiva de gênero para então garantir os direitos dessas mulheres de forma efetiva na prática. No segundo capítulo, foram analisadas as sucessivas violações e a história dos direitos dessas mulheres. São trazidos primeiramente dois institutos que caminham juntos quando se fala de direitos de mulheres

mães e gestantes antes da condenação, quais sejam: a audiência de custódia e a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

A audiência de custódia consiste na apresentação sem demora da mulher presa a um juiz, que analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade. Porém, o que se observa na prática é que a audiência de custódia não está sendo suficiente para substituir o encarceramento de mulheres mães e gestantes por penas alternativas. Essas mães não são ouvidas na audiência, e poucas conseguem responder pelo delito em liberdade; nesse contexto, a audiência de custódia tem contribuído para o avanço do instituto da prisão domiciliar.

O artigo 318 do Código de Processo Penal define que o juiz poderá substituir a prisão preventiva por domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos ou com deficiência ou ainda mulher que foi presa grávida. Se antes da condenação essas violações podem ser observadas, é durante o cumprimento da pena que elas são mais evidentes. Finalmente, quando postas em liberdade, a realidade não é melhor. As mulheres encarceradas são duplamente estigmatizadas: por serem mulheres e pelo crime que cometeram. Agora, quando se fala de mulheres mães e gestantes, a criminalização é tripla: além de mulheres criminosas, elas são também mães criminosas.

Por fim, no último capítulo, foram abordadas as leis e as políticas públicas existentes; assim, o problema de pesquisa foi resolvido, e a hipótese prevista no projeto de pesquisa foi confirmada. Existem, sim, políticas públicas que são exercidas no sistema prisional, como: questões de saúde, educação, moradia e emprego. Aliada à lei para gestantes, Lei n. 11.340/2004, a lei atualmente em vigência, n. 14.326/22, assegura à mulher presa gestante ou puérpera tratamento

humanitário. As Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras asseguram o direito a acompanhamento médico e psicológico durante todo o período de pré-natal, parto e pós-parto. Ainda existem outras legislações aplicadas a essas mulheres, porém são necessárias mais políticas públicas e uma fiscalização mais eficiente do que as já existentes e que seja ouvida a opinião daquelas que se encontram nessa situação.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUANDOS. **Apresentação e história**. Disponível em: <http://www.anpg.org.br/historia/>. Acesso em: 8 fev. 2023.

BANDEIRA, Regina; ANDRADE, Paula. Brasil tem 622 grávidas ou lactantes em presídios. **Conselho Nacional de Justiça**, 24 jan. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/brasil-tem-622-gravidas-ou-lactantes-em-presidios/#:~:text=Brasil%20tem%20622%20gr%C3%A1vidas%20ou%20lactantes%20em%20pres%C3%ADdios%20%2D%20Portal%20CNJ&text=Levantamento%20in%20dica%20que%20622%20mulheres,pres%C3%ADdios%20de%20todos%20os%20est%20ados>. Acesso em: 6 nov. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo, a constituição de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Municipal**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Ingrid Chaves. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011. **Quaestio Iuris**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 349-375, jan. 2016. DOI: 10.12957/rqi.2016.18579. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18579/15789>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1934)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1934.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jan. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 7 fev.2023.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.**Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 7 fev. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 27 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 7 fev. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei n. 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei n. 12.662, de 5 de junho de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília,DF, 9 mar. 2016.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Novo número de WhatsApp do Disque 100 é criado para denunciar sinais de radicalização nas escolas e outras violações de Direitos Humanos**. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/ondh>. Acesso em: 22 fev. 2023.

CARNEIRO, Alessandra Acosta. A Lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: da violência denunciada violência silenciada. **Serv. Soc. Soc.**, São Borja, RS, n. 110, abr./jun. 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000200008. Acesso em: 15 nov. 2022.

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. Brasília, DF: CNJ, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório da consulta pública**: metas nacionais 2020. Brasília, DF: CNJ, [2021].

CUNHA, Rogério Sanches. **Prisão domiciliar no CPP e na Lei de Execução Penal**. Meu Site Jurídico, 26 jun. 2017. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/06/26/prisao-domiciliar-no-cpp-e-na-lei-de-execucao-penal/>. Acesso em: 13 nov. 2022.

DANIEL, Teofilo Tostes. **O voto feminino no Brasil**. 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Brasa, Brasil, Saúde, Educação**. 6 set. 2013. Disponível em: https://brasa.org.br/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAjw-L%20ZBhB4EiwA76YzOQemh5lwOSW8teVD9bOnHLftRg_BzWfWzl-6V52WnUhBxPbUKNgG%20ecBoCdIMQAvD_BwE. Acesso em: 20 set. 2022.

DINIZ, Debora. **Cadeia**: relatos sobre mulheres. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

FLORENTINO, Karoline. Representatividade das mulheres na política. **Politize**. 18 out. 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/mulheres-na-politica/>. Acesso em: 5 nov. 2022.

GROSSI, Miriam Pillar; MIGUEL, Sônia. Transformando a diferença: as mulheres na política. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 167-206, 2001.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/regiao3/sala-de-imprensa/noticias-r3/noticiasmigradasinternet/noticias-mpf/200903060904330300-prr3_180. Acesso em: 19 nov. 2022.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes. Dossiê sobre as políticas de encarceramento de mulheres no Brasil. In: MATTOS, Carmen Lúcia Guimarães de et al. (org.). **Mulheres privadas de liberdade: vulnerabilidades, desigualdades, disparidades socioeducacionais e suas interseções de gênero e pobreza**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016..

KRUNO, Rosimery Barão; MILITÃO, Lisandra Paim. Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional. **Revista Saúde**, Canoas, RS, v. 40, n. 1, p. 75-84, jan./jul. 2014.

LOBO, Francisco Bruno. Rita Lobato, a primeira médica formada no Brasil. **Revista de História**, Rio Grande, RS, v. 42, n. 86, p. 483-485, 1971. DOI: 10.11606/issn.2316-9141.rh.1971.130701. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/130701>. Acesso em: 19 nov. 2022.

MACHADO, Ivja Neves Rabelo. O princípio da dignidade da pessoa humana e a efetividade dos direitos sociais. **Conteúdo Jurídico**. 1 dez. 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42238/o-principio-da-dignidadedapessoahumana-e-a-efetividade-dos-direitos-sociais>. Acesso em: 18 set 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MILL, John Stuart. **A sujeição das mulheres**. Coimbra: Almedina, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11/7/1984**. 9. ed. rev. e atual. até dez. 1999. São Paulo: Atlas, 2000.

NÚCLEO DE ANÁLISE DE ACÓRDÃOS E DIVULGAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.
22/2/2018 – STF garante prisão domiciliar a gestantes e mães que estejam em prisão provisória. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, 2018.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral, de 10 de dezembro de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. [S. l.]: ONU, 1945.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livrariado advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

SILVA, Leila Rangel da; Santos, Inês Maria Meneses dos. O corpo do pré-natal: Cuidado da gestante. *In*: FIGUEIREDO, Nebia Maria Almeida de. **Práticas de Enfermagem**: ensinando a cuidar da mulher, do homem e do recém-nascido. São Paulo: Difusão Paulista, 2003. p. 89-141.

SILVA, Lillian Ponchio. Sistema Penal: campo eficaz para a proteção das mulheres? *In*: BORGES, Paulo César Corrêa. **Sistema penal e gênero**: tópicos para a emancipação feminina. São Paulo: Cultura acadêmica, 2011. p. 11-28.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2. Turma). **HC 143641/SP**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 20 fev. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>.

Acesso em: 4 nov. 2022.

TOSI, Marcela. Voto feminino: a história do voto das mulheres. **Politize**, 18 ago. 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/conquista-do-direito-ao-voto-feminino/>. Acesso em: 22 nov. 2021.

LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO: UMA ANÁLISE UTILITARISTA DO TEMA

Chariel Eduardo Martineli¹

Anna Christina Gris²

RESUMO

Este artigo científico analisa a legalização de drogas com menor potencial ofensivo do ponto de vista utilitário, com foco no conceito de liberdade. Com os debates públicos em andamento sobre a legalização das drogas e a expansão da regulamentação do uso recreativo da maconha, é essencial entender as implicações por meio da teoria utilitária. O problema da pesquisa explora como a legalização de drogas com menor potencial ofensivo se alinha com a teoria legal utilitária. A justificativa decorre da ineficiência das atuais políticas antidrogas em coibir o comércio ilícito de drogas, resultando em violações de direitos humanos e aumento do uso de drogas. O objetivo geral é analisar os prós e contras da legalização das drogas em relação à liberdade, considerando-a como um direito fundamental. Isso inclui estudar conceitos históricos e teóricos relacionados às drogas e apresentar uma visão geral dos benefícios potenciais da legalização. Utilizando o método hipotético-dedutivo, a pesquisa emprega uma revisão bibliográfica abrangente, valendo-se de fontes doutrinárias e jurisprudenciais. O artigo baseia-se na abordagem utilitarista de Bentham e Mill, explorando suas perspectivas sobre a liberdade. Está dividido em três partes: conceituação de liberdade a partir de uma perspectiva utilitarista, a evolução da humanidade e sua relação com as drogas, e, uma análise dos argumentos a favor e contra a legalização de drogas com menor potencial ofensivo. Em suma, o artigo destaca os impactos e consequências sociais das atuais políticas de drogas, destacando

¹ Discente do décimo período do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); charielmartineli@gmail.com

² Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Especialista em Direito Público pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali); Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali); Professora das disciplinas de Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional no curso de Direito da UNOESC. Pesquisadora no Grupo de Estudos e Pesquisas CNPq – Direitos Fundamentais Sociais e Desenvolvimento Sustentável: Teorias do Direito e Políticas Públicas; Advogada OAB-SC; anna.gris@unoesc.edu.br

as discrepâncias entre argumentos e ações que influenciam diretamente a satisfação dos direitos fundamentais por meio de restrições à liberdade.

Palavras-chave: Legalização das drogas. Direito à liberdade. Autonomia da Vontade. Utilitarismo.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como tema central a legalização de drogas de menor potencial ofensivo e como recorte uma análise da liberdade sob a ótica da teoria utilitarista do direito. O debate acerca da legalização das drogas é tema recorrente nos debates públicos na atualidade, considerando a expansão da regulamentação do uso recreativo da maconha.

Seguindo o desenvolvimento científico produzido pela comunidade internacional que efetivamente regulamentou o uso de substâncias até então, uma abordagem da liberdade pela ótica utilitarista pode ser produzida.

Como problema de pesquisa, se questiona como a legalização das drogas de menor potencial ofensivo podem ser lidas pela teoria utilitarista do direito?

A presente pesquisa se justifica pela forma como a elaboração de políticas públicas referentes às drogas foram tendo sido desenvolvidas, demonstrando a ineficiência do Estado em coibir o comércio de substâncias ilícitas e seguidas violações de direitos humanos em decorrência do tráfico, em contrapartida, a um aumento no uso de drogas.

O objetivo geral da presente pesquisa é analisar a legalização e proibição das drogas, em relação à liberdade visto sob a ótica utilitarista. Como objetivos específicos: apresentar a liberdade como um direito fundamental; estudar as conceituações históricas e

teóricas referentes às drogas; apresentar um panorama da utilidade da legalização das drogas.

A metodologia de pesquisa adotada foi o método hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa de referencial bibliográfico, desenvolvida pela pesquisa doutrinária e jurisprudencial do tema.

Como hipótese de pesquisa tem-se que a legalização das drogas de menor potencial se apresentaria útil sob o aspecto da liberdade, considerando a teoria utilitarista.

A matriz teórica utilizada é a abordagem utilitarista de Bentham (2000) e Mill (2016; 2020), que também traz a matriz teórica acerca da liberdade. O presente trabalho é dividido em três partes: conceituações acerca da liberdade sobre a ótica utilitarista; evolução da humanidade e sua relação com as drogas; uma análise dos argumentos favoráveis e contrários à legalização das drogas de menor potencial ofensivo.

Em suma, verificam-se os impactos das atuais políticas e suas consequências na sociedade, sendo evidente algumas discrepâncias de argumentos e ações adotadas, além de inferir diretamente na satisfação de diversos direitos fundamentais, por intermédio da restrição à liberdade.

2 CONCEITOS TEÓRICOS

2.1 LIBERDADE INDIVIDUAL

A liberdade é um dos principais direitos conquistados pelo homem ao longo da história, bem como, a liberdade individual que se refere à autonomia de decisão de um indivíduo perante outros, seja ele ente do Estado, ou privado. Esse direito está previsto em diversas constituições mundo afora, dado a sua natureza de direito humano e

estando elencada em vários dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Observa-se que a liberdade é a manifestação da vontade de um indivíduo de exercer sua autodeterminação. Essa ideia de liberdade era inicialmente vinculada à autossuficiência das cidades, porém, era estendida aos indivíduos que nela residiam, bem como, limitadas em decorrência de conflitos territoriais observados ao longo da história, além de reconhecer que contemporaneamente “entende-se liberdade como pressuposto básico de toda ação eticamente responsável” (CASTILHO, 2021, p. 6).

Porém, Mill (2016) destaca que a liberdade, como forma de autodeterminação, é fundada na ânsia de fugir do controle que o Estado exercia em determinados aspectos individuais, uma vez que o poder era exercido de maneira hereditária ou mediante coação e não diretamente pelo povo, podendo exercê-lo de maneira autoritária.

O direito à liberdade é abordada, também, na Constituição Federal, previstos em vários dispositivos constitucionais, ressaltando a liberdade como um dos principais direitos fundamentais, se expandido em diversas categorias, tais como a liberdade religiosa, de expressão, de locomoção, de reunião, além, é claro, da liberdade de imprensa.³ Alguns direitos constitucionais são reflexos da efetivação da liberdade individual, tal como, intimidade e vida privada, garantindo assim a autodeterminação do indivíduo.

Esta situação é decorrente da subsidiariedade do direito à liberdade, garantindo que qualquer um de seus atributos que não estejam no âmbito de proteções específicas, tais como liberdade profissional e de locomoção, estariam automaticamente protegidos pelo aspecto fundamental do direito (MARTINS, 2012).

³ A liberdade como agente limitador do Estado tem uma especial ligação com a democracia.

Ao mesmo tempo, em que se garante o direito à liberdade, o mesmo direito sofre limitações e interferências externas ao indivíduo quanto à sua efetivação, dado que, em alguns casos, essa interferência é necessária para proteger a segurança pública ou os direitos de terceiros. Contudo, em outros casos, pode ser uma violação à liberdade individual.

Mill (2016, p. 39-40) defende o princípio do dano como fato impeditivo do direito à liberdade individual, orientando que a mesma deverá ser restringida quando os atos provenientes do seu exercício causarem danos a outrem. Afirma que qualquer interferência na liberdade individual da pessoa, alegando que se dará para o seu próprio bem, não tem força para justificá-la.

No entanto, conceituar o dano pode ser uma tarefa muito árdua, considerando que algumas condutas são consideradas danosas para determinado grupo social, enquanto a mesma conduta é socialmente aceita em outro grupo social.

2.2 A LIBERDADE PELA ÓTICA UTILITARISTA

A liberdade tem sido uma pedra angular da sociedade humana, provocando muita discussão e interpretação ao longo dos anos. Um ponto de vista particular que lança luz sobre esse conceito é a perspectiva utilitária, que enfatiza os resultados e o bem-estar geral da sociedade.

O utilitarismo é uma corrente filosófica que começou a ser discutida pelo filósofo Bentham e que foi posteriormente aprimorada por Mill, durante o século XIX. Os filósofos, que também eram economistas, afirmam que a moralidade ou ética de uma conduta poderia ser classificada pela minimização do sofrimento e a

maximização do bem-estar, sendo este, a coisa certa a se fazer, é que gera maior utilidade (RAMOS; MELO; FRATESCHI, 2021, p. 57).

Objetivando reduzir a angústia humana e maximizar o seu bem-estar, podemos observar a utilização do utilitarismo ao longo do desenvolvimento da sociedade, aplicando-a nas tomadas de decisões, mesmo que inconscientemente, considerando que a quantificação de perdas e ganhos na resolução de uma questão, é inerente ao objetivo que se pretende.

Para Bentham (2000, p. 15), ao tomar-se uma decisão, sobretudo política, a mesma deveria ser quantificada, sendo que, a decisão que trouxesse maior felicidade de maneira geral, seria a opção correta a se tomar, fazendo assim, o bem para o maior número de pessoas possíveis. Claro, considerando que se a questão fosse algo ligado à comunidade, seria essa a pauta, caso fosse a do indivíduo, seria atinente a este exclusivamente.

Contudo, a doutrina utilitarista é contrariada pela possibilidade de que a decisão tomada viole direitos individuais e coletivos, considerando que os interesses de um determinado grupo dominante e com poder político superior aos demais, poderia entrar em conflito com interesses e direitos de minorias sem poder social considerável.

Conforme a evolução social a teoria é ressignificada, não se limitando a reconhecer a felicidade somente como uma simples satisfação dos desejos humanos (quantificação dos prazeres), ao contrário, ressalta que havia diferentes graus de prazer e que alguns são mais superiores do que outros (qualidade dos prazeres).

Segundo Mill (2020), “é melhor ser um ser humano insatisfeito do que um porco satisfeito; melhor ser Sócrates insatisfeito do que um tolo satisfeito. E se o tolo, ou o porco, são de uma opinião diferente, é porque eles só conhecem seu próprio lado da questão”. Isso demonstra

o ideal utilitarista para Mill, considerando que a felicidade e o bem-estar vão além dos meros prazeres banais.

Essa passagem enfatiza a liberdade individual como intermediária na promoção da felicidade e bem-estar coletivo, observando a liberdade de pensamento, expressão e ação como fundamentais ao desenvolvimento social e para a busca da felicidade individual, sendo esta, importante ao progresso e à inovação da sociedade (ROSAS, 2013).

Desta forma, quando observada a liberdade de usuários de determinadas drogas quanto ao uso recreativo, sem afetar diretamente a sociedade a qual eles estão inseridos, não poderia esta, intervir nas ações individuais daqueles.

Porém, a liberdade individual em determinados momentos poderá entrar em conflito com o bem-estar comunitário, tal qual o poder limitador do Estado, que tolhe o direito à liberdade em face de outros direitos fundamentais, bem como, para trazer segurança à coletividade na satisfação de outros direitos. No entanto, tais restrições devem ser limitadas e justificadas para evitar restrições infundadas à felicidade e bem-estar social (RAMOS; MELO; FRATESCHI, 2021, p. 57-58).

Embora discutido em momento oportuno, cumpre destacar que tais limitações à liberdade individual, muitas vezes não se observam quando o assunto é drogas lícitas, mantendo tão somente a regulação e sequer considerando a limitação quanto ao uso das mesmas substâncias.

Quando se fala em buscar a felicidade, seja ela no âmbito individual, quanto social, não significa ignorar e não considerar o bem-estar de terceiros, ao contrário, devem estar relacionados, pois na sua individualidade, um indivíduo feliz estará mais apto a contribuir para a felicidade geral da sociedade. E no caso do utilitarismo, a felicidade

individual não faz a exigência que se sacrifique o bem-estar ou a felicidade coletiva (MILL, 2020).

Seguindo o entendimento, um indivíduo que fará gozo de sua liberdade individual, usufruindo de determinada substância, sem que haja estigmatização ou intolerância quanto à sua pessoa, considerando ser um ente prestativo à comunidade e praticante de bons hábitos de convívio social, deixa evidente a possibilidade de coexistência de felicidades. Ao contrário daquele indivíduo, o qual é marginalizado e tende a apresentar comportamento repulsivo ao grupo social que está inserido.

Uma das oposições evidenciadas ao utilitarismo, é o cálculo hedonístico, evidenciado pela busca do prazer e a escusa da dor, porém Mill reconhece que o cálculo é feito de maneira meramente simplista, sem considerar a variedade de prazeres existentes (quantificação e qualificação dos mesmos) (RAMOS; MELO; FRATESCHI, 2021, p. 57–58).

Assim, considerar a liberdade somente para alguns aspectos da vida e rejeitá-la para a prática de condutas diversas a que o grupo social aceita, aparenta ter forte violação da liberdade individual, principalmente quando não são analisados de maneira criteriosa e com base em preceitos morais muitas vezes ultrapassados.

Segundo Mill, é necessária a distinção entre os prazeres pela qualidade, sendo considerado os prazeres superiores, aqueles ligados ao intelecto, moralidade e cultura, enquanto os inferiores, ligados às necessidades banais do homem, tal como a embriaguez e o sexo. Sendo aqueles prazeres, mais valiosos que os últimos, ao possuírem um efeito mais longo sobre a felicidade (ROSAS, 2013).

Outra oposição ao utilitarismo, é a questão da aplicação da justiça, pois como conciliaria o bem-estar social em respeito aos direitos individuais? Mill, na sua composição teórica, afirma que a

justiça é indispensável à felicidade geral, consistindo em respeitar os direitos individuais e assegurar uma igualdade de oportunidades a todos, dado que a injustiça, em determinada situação, é apta a gerar ressentimentos e desconfianças, afetando diretamente o convívio social (MILL, 2020).

Quanto à oposição dos ideais utilitaristas, de que possam violar direitos de minorias em face dos interesses de uma maioria dominante, caso isso traga maior felicidade à sociedade em um aspecto geral, devemos lembrar de toda a temática que envolve a efetivação dos direitos humanos e fundamentais, fruto de longas conquistas.

Abordar o utilitarismo não é uma defesa à ideologia teórica, mas observa-se que o mesmo deverá ser considerado teoria válida e apta a desenvolver políticas públicas, considerando que a elaboração das mesmas, é orientada a trazer maior felicidade e bem-estar social a toda sociedade, efetivando assim, a liberdade.

A própria leitura de Mill sobre a liberdade informa os critérios balizadores da limitação da liberdade, pelo princípio da ofensa e dano, lecionando que para restringir determinado direito de um indivíduo, deverá ser pela prevenção de danos a terceiros (MILL, 2016, p. 39-40). Destarte, a prevenção de danos a terceiros, devemos considerar que o dano deverá ser concreto, sob pena de restrição infundada à liberdade

Assim, devemos considerar apenas uma teoria para firmar políticas públicas, principalmente pela interdisciplinaridade que há na matéria, não envolvendo apenas teorias acerca da liberdade ou utilidade de um determinado ato, mas também seus reflexos, que serão abordados em momento oportuno.

2.3 O PRINCÍPIO DA MAIOR FELICIDADE

Sendo o tema central do utilitarismo, o princípio da maior felicidade, pretende-se que, a maximização da felicidade e redução do sofrimento de todos os indivíduos afetados por uma determinada ação ou decisão, conforme abordamos no tópico anterior.

O princípio preceitua que a felicidade é o único objetivo intimamente valioso à vida e que a moralidade de determinada conduta deveria ser baseada na expansão da felicidade geral. Além disso, se assinala que todas as formas de degustação de prazer ou dor devem ser consideradas ao avaliar a moralidade de uma conduta, ou ação, devendo a felicidade e sofrimentos, serem mensurados em termos quantitativos (LEAL, 2017, p. 91).

A referida quantificação, baseada no cálculo hedonístico, avalia os reflexos dos atos ou decisões, pela sua capacidade de produção de prazer e dor, seja ela na esfera individual do ser, seja no ambiente coletivo.

Bentham, ao teorizar o utilitarismo, estabelece alguns parâmetros para o cálculo de utilidade, tais como, a intensidade/dor decorrente da ação; a durabilidade do prazer que está sendo considerado; as probabilidades de efetivação do prazer ou dor; o tempo que isso levará para ser satisfeito; a extensão das pessoas envolvidas; da ausência de prazer ou dor, contrário à questão; e a probabilidade de que a referida questão leve a outras ações que produzam reflexos de prazer ou dor (BENTHAM, 2020, p. 31-33).

Desta forma, para efetivar uma avaliação criteriosa de determinada ação, deverão somar os valores quantificados de prazer e dor que produzirá, por cada um dos fatores elencados anteriormente por Bentham, e, aquela que figurar em maior quantidade na esfera de prazer ou dor, deverá ser aceita ou refutada.

Contudo, conforme assinalado anteriormente, Mill reconhece a existência de diversos tipos de felicidade e ressalta a superioridade de

algumas perante outras. Desta forma, podemos exemplificar a ideia de que a execução de uma atividade que contribua à sociedade seria mais satisfatória à felicidade do que aquela produzida pelo consumo recreativo de drogas ou do entretenimento passivo.

Recaindo novamente na qualificação dos prazeres e felicidade, onde Mill (2020) afirma que a qualidade da felicidade deverá ser considerada para avaliar a moralidade de uma determinada conduta ou ação política, não apenas o prazer despertado por elas.

Embora o princípio discutido seja um ideal atraente a ser considerado, podemos observar alguns óbices à sua validade como uma abordagem ética, dado ao fato que ele leva tão somente em consideração a felicidade proporcionada, mas desconsidera outras discussões éticas importantes, tais como a justiça, direito e deveres individuais e coletivos.

Brue e Grant (2016, p. 138-142) define que a dificuldade mais palpável no princípio da maior felicidade, é atinente à justiça distributiva, que viabiliza retirada de valores importantes às populações mais necessitadas e distribuída para pessoas mais abastadas financeiramente, caso aqueles, obtivessem uma maior felicidade.

Neste contexto, o princípio da maior felicidade, expressado pelo utilitarismo, poderia justificar tanto um processo escravizador, quanto eugênico, estes já vistos na história humana sob preceito de bem-estar social de pessoas com poder político superior aos demais, sendo inaceitável pela ótica da justiça e direitos humanos.

Rosas (2013) discorre sobre o tema afirmando que ausente a consideração dos interesses das minorias, a maioria beneficiada pelo poder político poderia sobrepor seus interesses e o utilitarismo, condicionado à política moralmente correta, seria um óbice à consagração de direitos individuais.

Além, é claro, de ser voltado ao momento presente, muitas vezes não possui noção das consequências de determinadas ações e políticas a longo prazo. Não havendo essa preocupação, podemos citar novamente o princípio da ofensa e dano proposto por Mill, pois serviria de base para incorrer nas limitações necessárias, podendo o Estado ou terceiro somente intervir quando verificado risco ou efetivo danos a terceiros, decorrente de determinada conduta, impedindo intervenções infundadas (MILL, 2016, p. 39-41).

Questionando sua validade e utilidade como uma abordagem ética, o princípio da maior felicidade enfrenta diversas críticas quanto à sua aplicação. No entanto, os defensores da teoria argumentam que a abordagem ainda é válida e útil à tomada de decisões éticas em muitos contextos sociais, sobretudo quando lido respeitando os limites oferecidos pelos direitos fundamentais, com especial atenção à liberdade.

3 RELAÇÃO DA HUMANIDADE COM SUBSTÂNCIAS AO LONGO DA HISTÓRIA

O uso de drogas remonta a tempos antigos, sendo documentado em diversas culturas ao redor do mundo. Presenciou-se na Grécia antiga, por exemplo, que a papoula era utilizada como analgésico, enquanto na China antiga, a papoula, matéria-prima do ópio, possui registros com dados pré-históricos sobre sua utilização na região asiática, sendo utilizada como sedativo e analgésico.

Na América do Sul, as folhas de coca eram utilizadas pelos incas para aumentar a resistência física e mental. No entanto, ao longo do tempo, a utilização de drogas para fins recreativos foi se tornando cada vez mais difundida e diversificada, e conseqüentemente, trazendo diversos prejuízos sociais. Acompanhando a expansão marítima, o

comércio e o estabelecimento de colônias, fizeram com que essas substâncias comumente usadas fossem utilizadas por outros indivíduos, além daqueles onde a sociedade fosse complacente com o uso (TORCATO, 2016, p.36-37).

No entanto, isso não se aplica a todas as substâncias descobertas na história do comércio psicoativo, dado que várias drogas regionais e de extenso uso não foram dotadas de interesse econômico, tal como ocorreu com o vinho, bebida alcoólica, e ópio. A comercialização das mesmas, por preceitos morais e preconceitos exercidos, acabaram por se limitar às que eram socialmente aceitas (COURTWRIGHT, 2001, p. 14).

Se observa a utilização da ótica utilitarista antes mesmo da sua consagração doutrinária, considerando que houve uma classificação quanto à aceitabilidade de determinadas substâncias perante as outras conforme a possibilidade de retorno positivo, podendo ser interpretado como a maior felicidade para o período. Com o advento de determinadas religiões, passou-se a restringir o acesso a determinadas substâncias até então utilizadas, mesmo que indiretamente, pois se alteraram os comportamentos sociais vislumbrados até então.

O cristianismo ortodoxo, foi um dos principais fatores, dado que o uso era abominável pela cultura religiosa, além do fato de que a igreja perseguia incessantemente aqueles que executavam práticas farmacológicas, além da destruição de materiais relativos à farmacologia antiga (ESCOHOTADO, 1998, p.165-166).

Essa recusa foi fundada no consumo das substâncias para obter êxtase e euforia, já que tal prática estava associada ao paganismo, declaradamente repudiado pela cristandade. Ao mesmo tempo que a expansão do uso de drogas se fez presente, o modelo proibicionista, que tomava forma, com forte base conservadora, no estabelecimento de uma medicina oficial e social, limitou o uso.

Destaca-se que essa restrição ao uso para obtenção de êxtase está estritamente relacionada à reprovação de determinadas condutas, por uma elite e que possuía o poder político a seu favor. Retorna-se à questão da sobreposição dos interesses de uma maioria dominante perante as minorias sem poder para sobrepor seus interesses e direitos.

A China foi rigorosa quanto ao proibicionismo, neste caso em específico, voltado ao ópio, visto como óbice à conversão religiosa, já nos Estados Unidos, o proibicionismo está estreitamente ligado às questões étnico-raciais e puritanismo, fazendo com que as políticas públicas no embate das drogas fossem voltadas à abstinência compulsória (TORCATO, 2014, p. 140-141).

Entre as diferentes bases utilizadas para dar início ao proibicionismo, estão os elementos religiosos, muitas vezes visualizando o uso de determinadas substâncias como uma ameaça à sociedade, inicialmente tendo o álcool como inimigo, a oposição mais tarde se deu às outras drogas. Novamente verifica se a aplicação do princípio da maior felicidade, que por intermédio das classes mais abastadas que se viam fragilizadas de maneira abstrata em decorrência do uso de determinadas drogas, segregaram os indivíduos de forma totalmente arbitrária, somente por uso cultural, que era reprovado no momento.

Posteriormente, as tensões ocasionadas pelas concentrações urbanas em torno das indústrias e necessidade de mão de obras, concentrou grupos que admitiam culturalmente as mais variadas formas de embriaguez, acendendo o alerta sobre outros embates do gênero que guiaram a história, criando uma classificação das drogas conforme a raça.

Em seguida, a evolução dos tratamentos terapêuticos e das profissões médicas, conjuntamente com a liquidação progressiva do

Estado Mínimo, decorrentes de um processo que transitou do estado teocrático para o estado terapêutico, assumindo os cuidados básicos dos vulneráveis, antes executados pela sociedade civil na forma de caridade. Por último, se visualizam os conflitos oriundos do ópio, estabelecendo estereótipos e redefinido os padrões coloniais do momento (ESCOHOTADO, 1998, p. 369-370).

Nas questões étnico-raciais que envolvem a formação do modelo proibicionista, a principal delas é preponderante xenofóbica, dado que certas substâncias eram ligadas a grupos distintos, que possuíam condutas reprovadas, pois na concepção da maioria dominante, tais comportamentos eram desviantes da moralidade.

Nos Estados Unidos, o embate xenofóbico abarca os chineses em decorrência do ópio, os mexicanos que consumiam maconha, os negros que eram associados à cocaína e heroína e o mesmo se observam no Brasil, com a imigração chinesa e conseqüentemente do ópio (LABATE, 2008) além do consumo de maconha perpetrado pelos escravos que trouxeram consigo sementes, uso que se expandiu para os indígenas e se popularizando no sertão nordestino (TORCATO, 2014, p. 153).

O consumo está intrinsecamente ligado à cultura de uma sociedade. Em muitos casos, as drogas são utilizadas como parte de práticas culturais ou religiosas, como nas folhas de coca na América do Sul ou do chá de ayahuasca na Amazônia.

No entanto, o consumo de drogas também pode ser influenciado por fatores sociais, como a condição econômica, a educação e a influência dos pares (PIRES; CARRIERI; CARRIERI, 2008).

Já no Brasil, o proibicionismo teve atuação da elite na instalação do modelo, contudo, fundada em medicina social e de caráter higienista. Este último, em decorrência da larga utilização de substâncias pelos ex-escravos e indígenas, momento que se passou a limitar o uso,

objetivando o controle daqueles que, perante uma sociedade elitizada e branca, tinham comportamentos desviantes e propensos a não seguirem os ordenamentos impostos (COURTWRIGHT, 2001, p. 171).

Na concepção de pesquisadores, o país não possuía medidas eficazes a combater o alcoolismo e outras toxicomanias, principalmente pelo poder político e econômico que a produção de determinadas drogas, tal como a aguardente, exercia entre seus produtores. Outro ponto a ser destacado, é a primeira lei de drogas do País, sendo promulgada em 1830, sendo considerada a primeira da região ocidental e que não visava o controle do fármaco, mas apenas a restrição da concentração de escravos em centros comerciais (TORCATO, 2014, p. 141-142, 256).

As mudanças efetuadas nas políticas que lidavam com as drogas, afetaram diretamente a sociedade, alterou o foco da repressão, atingindo principalmente pessoas negras e da periferia, uma vez que o personagem do usuário era posto ao mesmo nível de repressão, também, por estarem concentrados nas mesmas localidades.

Contudo, movimentos contrários ao modelo repressivo e tidos como culturais, se opuseram à repressão, conseguindo proteção constitucional para o exercício de sua cultura, o culto ayahuasca, que tentou-se proibir (LABATE, 2008).

Como resultado, o uso de alucinógenos pela humanidade é uma constante ao longo de sua história, e sua tolerância ou não, depende mais de fatores sociais do que do risco ou potencial letalidade da substância. Como resultado, as drogas que são toleradas ou não variam de sociedade para sociedade, bem como ao longo do tempo.

3.1 DROGAS E DROGAS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

O impacto das drogas na sociedade tem gerado amplos debates e preocupações em todo o mundo. A respeito disso há uma discussão em andamento com foco em drogas que possuem atributos menos ofensivos. O termo possui diversas interpretações na vida moderna, embora muitos a relacionam à ilegalidade, observamos o uso de diversas substâncias amplamente comercializadas legalmente, que possuem potencial ofensivo superior que outras legalizadas.

Em certos grupos sociais, o termo denota algo prejudicial para o indivíduo que usa determinada substância, enquanto ignora, no mesmo contexto e convivência, o estímulo e abuso de outras conjuntamente com seus reflexos sociais (TORCATO, 2016, p. 12). Outros conceitos definem droga como “qualquer substância que não seja alimento e que altere a estrutura ou o funcionamento de um organismo quando entra em sua corrente sanguínea.” (MOONEY; KNOX; SCHACHT, 2016, p. 68).

No Brasil, a legislação que trata do tráfico de drogas está disposta na Lei n. 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, embora outras condutas estejam previstas no Decreto-Lei n. 2.848/1940, a regulamentação quanto à legalidade se dá pela Portaria n. 344 do Ministério da Saúde, demonstrando que a legalidade de uma substância se dá meramente pela edição de uma portaria ministerial.

Já a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, órgão regulador nacional, entende que há duas denominações, no qual define que a droga tem finalidade medicamentosa ou sanitária, enquanto as substâncias capazes de causar dependência física ou psíquica, são denominadas entorpecentes, listando as substâncias que devem ser controladas, tanto comercialmente quanto as de uso proibido (BRASIL, 1998). Enquanto o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas classifica drogas como qualquer substância apta a causar

dependência, assim quando especificadas pelas autoridades públicas (BRASIL, 2006).

No que tange à classificação de potencial ofensivo quando o assunto é drogas, a classificação deve ser dada por três categorias de danos, tais como o físico, relacionado a como uma substância interage no organismo, bem como, a forma de administração; por segundo, a capacidade de desenvolver dependência; por último, fatores de ordem social. Outro ponto a ser esclarecido quanto à lesividade de certas substâncias, é o processo proibicionista, que não observou parâmetros científicos para classificá-las, uma vez que não há distinções entre a aceitabilidade delas, sejam lícitas ou ilícitas (NUTT et al., 2007, p. 1048-1052).

Ressalta-se que referido estudo realizado no Reino Unido, considerou dados locais para elaboração da referida pesquisa, contudo, observa-se tal que o modelo proibicionista brasileiro também evoluiu sem critérios científicos, considerando que muitas medidas foram formadas com base no preconceito vivenciado na época e inspiradas no proibicionismo estadunidense.

Considerando todas essas definições, devemos abordá-las de maneira ampla, dado que determinadas substâncias que possuem extensa comercialização, detém potencial ofensivo superior a outras que também são comercializadas de maneira ilegal e reprimidas.

Também, no escopo da lesividade, temos que o direito penal deva agir somente quando ocorra algo lesivo à sociedade ou a terceiros, contudo, no momento em que o usuário, sem afetar os mesmos, pratica uma certa ação que represente a sua autodeterminação e pluralidade, qual seja, consumo pacífico e consciente de certa droga, não tem importância na esfera penal e não são puníveis (BOTTINI, 2015), logo, de menor potencial ofensivo.

Assim, a abordagem central da discussão se dará acerca das drogas que possuem baixo risco de dano, seja ele individual, seja coletivo, demandando uma profunda produção científica sobre o tema a fim de trazer clareza quanto às políticas públicas desenvolvidas.

4 UMA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À LEGALIZAÇÃO SOB A ÓTICA UTILITARISTA

Um dos principais argumentos utilizados para fundamentar a legalização das drogas de menor potencial ofensivo, são os custos das políticas repressivas. A execução orçamentária utilizada para fomentar a atual gestão das drogas no país e no mundo, em contrapartida, ao aumento da violência, parece haver contradições quanto ao real objetivo buscado.

No Brasil, houve um aumento significativo nas despesas na área da saúde até 2017, com uma redução significativa nos anos seguintes, enquanto o Ministério da Justiça aumentou consideravelmente as despesas executadas no setor ano após ano (BRASIL, 2021, p. 14).

Cumprе salientar que a redução de execução orçamentária, tem afetado também as políticas que lidam com o tratamento de drogas que também são lícitas, tal qual o álcool e tabaco, além de programas que envolvem saúde mental. Em contrapartida, há um aumento em políticas que viabilizam operações policiais, programas de prevenção e repressão ao tráfico de drogas, áreas comandadas pelo Ministério da Justiça (ALEGRETTI, 2021).

A discussão tem se intensificado nas últimas décadas, com a crescente preocupação com a guerra às drogas e seus impactos na sociedade e na economia. Muitos defensores da legalização argumentam que esta seria uma solução mais eficaz e humana do que a abordagem atual de criminalização (BOTTINI, 2015).

Além disso, “sabemos que, apesar de todas as críticas, o proibicionismo-punitivo têm um papel hegemônico na formulação de políticas públicas nessa matéria” (RIBEIRO, 2013, p. 17), papel este, que podemos considerar como questionável, dado que há uma “influência desproporcional de um grupo interessado que pode distorcer a política em seus interesses, às custas de outros” (ROLLES et al., 2021).

A legalização das drogas poderia reduzir os custos de várias maneiras. Em primeiro lugar, o custo com o policiamento, poder judiciário e ambiente penitenciário, considerando que diversos indivíduos que são usuários de drogas que possuem menor capacidade de causar prejuízos à sociedade deixariam de ser alvos de ações repressivas e conseqüentemente, orientando o foco das instituições para ações mais relevantes do ponto de vista social.

Ademais, temos que considerar toda a questão racial e cultural no processo proibicionista, dado que inicialmente as orientações policiais foram voltadas a segregar os usuários recém-alforriados e que não tinham suas culturas aceitas pela elite social (TORCATO, 2016, p. 49).

Quanto à aplicação da teoria utilitarista no tema, se observa inicialmente que a mesma foi utilizada para satisfazer os interesses de um determinado grupo majoritário ao excluir grupos minoritários, para proporcionar uma maior felicidade na época.

Em segundo lugar, a legalização reduziria o custo do sistema carcerário, considerando que menos pessoas seriam alvo de ações arbitrárias e que não configuram lesão à sociedade, evitando assim, um encarceramento desnecessário e que priva o indivíduo de vários direitos além da liberdade, considerando as características da maioria dos presídios e penitenciárias brasileiras. Essas privações vão desde a ausência do convívio familiar, privação de renda, tanto do usuário, quanto dos familiares afetados diretamente pelo seu encarceramento.

No Brasil, estima-se que em 2014, os gastos com o sistema prisional totalizaram o montante de R\$ 3,32 bilhões, com repressão policial R\$ 405,9 milhões e gastos com processos judiciais perfazendo R\$ 259,9 milhões (TEIXEIRA, 2016, p. 29-35), despesa que seria reduzida caso o Estado observasse critérios mais severos para elaboração de políticas públicas e voltados à redução da criminalidade e não por critérios que muitas vezes considera a raça do indivíduo.

Na elaboração da política de drogas no Brasil, percebe-se a forte influência do utilitarismo para satisfazer os interesses sociais da época. Contudo, essa política atualmente se mostra muito dispendiosa, descaracterizando os objetivos da teoria utilitarista em proporcionar o grau mais elevado de felicidade à população.

Considerando que a sociedade já arca com as despesas decorrentes da política repressiva, uma vez que o Estado não possui uma receita fixa para executá-la, a mesma se torna onerosa e demanda uma verba que poderia ser destinada ao acesso de serviços públicos de qualidade, estes que são preponderantes à redução da criminalidade, tem-se que há um desequilíbrio nas relações sociais.

Esses fatos são cruciais para demonstrar que a falta de um posicionamento adequado acaba por causar prejuízos sociais, alterando o objetivo utilitarista da política repressiva e causando mais danos do que benefícios, além de tolher a liberdade do indivíduo encarcerado, causando danos para si e sua família, além de danos coletivos, dado a demanda por serviços públicos que poderiam ser destinados a outras áreas (PEREIRA et al., 2013).

Além de causar danos à saúde pública, o tráfico de drogas ilícitas também está associado aos altos níveis de criminalidade e violência. Os defensores da legalização de drogas argumentam que essa medida pode ajudar a diminuir o tráfico de drogas. Segundo esses argumentos, poderia reduzir o poder e a influência dos traficantes,

além de diminuir a demanda por drogas ilegais. A diminuição do poder dos traficantes pode ocorrer por diversos motivos, incluindo a eliminação de intermediários e a diminuição dos preços das drogas legais (TEIXEIRA, 2016).

Um estudo apontou que os governos estaduais que legalizaram a cannabis nos Estados Unidos, reduziram o mercado ilícito da substância, mas também, verificam que pode haver um aumento do mercado ilícito para os estados que ainda permanecem com restrição quanto ao uso e comercialização da mesma substância (HALL et al., 2019, p. 1585).

Uma circunstância que corroborou para isto acontecer, foi justamente a migração da população para o mercado regulado, este que gera receita e contribui para serem tomadas medidas eficazes de combate ao uso e abuso das substâncias, como se observa com o álcool e o tabaco.

Contudo, devemos anotar que a regulação não exige o combate ao comércio ilegal das substâncias passíveis de legalização, considerando que todo o efetivo que comercializá-las, deverá possuir autorização para tal, ou em caso possível, como é o da cannabis, efetuar o próprio plantio.

Além de diminuir o comércio ilegal de drogas e consequentemente o tráfico destas substâncias, poderia a legalização ajudar a reduzir a criminalidade associada ao tráfico de drogas. Dado como exemplo casos no Canadá, que reportaram diminuição de 55% a 65% com crimes relacionados à maconha e jovens, após o processo regulatório no território canadense (CALLAGHAN et al., 2021).

Da ótica utilitarista, tem-se que atendendo às demandas corretamente e com aplicações de políticas funcionais, o Estado poderá propiciar um bem-estar geral e uma maior felicidade da coletividade,

uma vez que limitando a atividade ilegal reduziria significativamente a violência observada na sociedade em virtude deste empecilho.

Quando observado o contexto social brasileiro, percebemos a forte influência do tráfico de drogas em comunidades carentes. Essa dominância denotada em determinados territórios pode ser reflexo na falha de aplicação de políticas antidrogas, gerando assim um mercado paralelo sem regulamentação, controle sanitário e aplicação de redução de danos.

Contrapondo os recursos utilizados ao combate às drogas, aumento da violência e seguidamente, o aumento do consumo, se observa a ineficiência da atual política repressiva.

Embora não se possa precisar a economia que isso geraria, considerando que a elaboração de uma política pública eficiente ainda manteria algumas drogas na ilegalidade dependendo do seu potencial ofensivo, o assunto é relevante socialmente, considerando que a aplicação excessiva de recursos em uma política ineficiente, afeta diretamente como outras políticas públicas são desenvolvidas.

Ao legalizar e regulamentar a venda de drogas, os governos poderiam controlar a produção, distribuição e venda das drogas, o que levaria a uma redução do mercado clandestino e do crime organizado associado ao tráfico de drogas. Além disso, a venda regulamentada de drogas poderia gerar receitas fiscais significativas ao Estado.

Um exemplo de geração tributária com a legalização e regulamentação de determinadas drogas é o caso da cannabis nos Estados Unidos, considerando o Estado do Colorado, que arrecadou o equivalente a R\$ 2 bilhões com impostos em 2021, receita proveniente do uso recreativo (KELLEHER; YAKOWICZ, 2022). Destaca-se que o Colorado possui políticas distintas aos demais Governos Estaduais do território estadunidense.

Outro exemplo de geração de receita é o Uruguai, que arrecadou o equivalente a U\$8,1 milhões de dólares no ano de 2021, bem como, no primeiro trimestre de 2022, já havia arrecadado o equivalente a U\$4,4 milhões de dólares com produtos na venda interna e itens para exportação (GLOBO, 2022). Em 2013, o Uruguai se tornou o primeiro país do mundo a legalizar e regulamentar a produção, distribuição e venda de maconha.

Apesar de pioneira na comercialização de produtos em seus “*coffee shops*”, a Holanda permite a venda de cannabis sob condições restritas, entre elas, que o estabelecimento não cause perturbação à comunidade e que não atraiam usuários estrangeiros (RADFORD, 2023). Indo além no pioneirismo da legalização de cannabis e conseqüentemente a arrecadação de impostos nesse setor, temos o Governo do Canadá, que legalizou e regulamentou a comercialização de cannabis.

Sendo o segundo país a legalizar, em 2018, arrecadou o equivalente a US\$139 milhões de dólares com a venda de maconha, nos primeiros 5 meses de regulamentação, permanecendo 98 milhões de dólares para as províncias e o restante para o governo federal. Já em 2019, houve um aumento na arrecadação de 12,4% no primeiro trimestre de 2019, comparado com o último trimestre de 2018 (DEUTSCHE WELLE, 2019).

Além do aspecto tributário, a regulamentação de determinadas drogas também poderia ter outras implicações econômicas e sociais. A venda regulamentada de drogas poderia levar a uma redução do mercado clandestino e do crime organizado associado ao tráfico de drogas e conseqüentemente expansão do mercado legal, geração de empregos regulamentados e assim, contribuindo ao desenvolvimento social (LIGHT et al., 2016).

Segundo o que esclarece Blake e Finlaw (2014, p. 354), aqueles que comercializavam ilegalmente a maconha, posteriormente à legalização, aqueles tidos como traficantes se tornaram empresários legais com potencial de crescimento e adequação à legislação. Além disso, a legalização da maconha também poderia levar a uma redução dos custos de aplicação da lei e dos gastos com prisões relacionados ao tráfico de drogas.

Neste aspecto de redução de custos, o Brasil figura entre os países com os maiores índices de encarceramento por tráfico de drogas, o que, conforme abordado anteriormente, em despesas com este setor. Nos Estados Unidos, houve uma redução na criminalidade quando observado a cannabis, mas verifica-se a dificuldade em eliminar o tráfico em virtude da existência de outras drogas (MIRANDA, 2020).

Pela perspectiva utilitarista, essa seria uma solução mais eficaz a produzir um bem-estar social e uma maior felicidade social, considerando que a partir do momento que o próprio mercado gera a receita necessária à manutenção do sistema público, o contribuinte deixa de arcar com os custos inerentes à atividade estatal.

Outro estudo demonstrou que a legalização da cannabis no Colorado foi associada à redução nas mortes relacionadas ao uso de opioides (LIVINGSTON et al., 2017).

Ao realizar a legalização das drogas de menor potencial ofensivo e regulamentá-las, temos que pode haver uma melhora no acesso às informações mais precisas e confiáveis do ponto de vista científico. Isso se deve à ocorrência do controle sobre produção, distribuição e controle de qualidade, fomentando estudos para informação e prevenção quanto ao uso abusivo.

Alguns autores argumentam que, com o processo regulatório, seria possível investir em campanhas publicitárias e em programas de educação para fornecer informações precisas sobre as drogas

e seus efeitos, bem como orientações para um uso mais seguro e responsável, pois se faz necessário à aplicação da política (HALL et al., 2019).

O processo de regulamentação poderia desenvolver redes de apoio e suporte aos usuários das drogas que forem comercializadas, além do ganho com a aplicação de orientações profissionais capacitadas para tratar do assunto. Essa contribuição científica para a melhora no acesso às informações referentes a essas substâncias. Havendo a possibilidade de regulamentação e conseqüentemente, a comercialização, seria possível criar políticas públicas para garantir que os usuários tivessem acesso a tratamentos de qualidade, bem como a programas de prevenção e redução de danos, além de tratamento adequado (PEREIRA et al., 2013).

O processo regulatório visando a redução de danos teve uma forte adesão da população quando o assunto debatido foi o tabaco, que mesmo sendo um produto altamente perigoso devido à sua composição é tão nocivo quanto às outras drogas consideradas mais pesadas (NUTT et al., 2007; NUTT; KING; PHILLIPS, 2010), logrou êxito com as políticas restritivas e campanhas educativas envolvendo a redução de danos no território brasileiro com redução na prevalência de fumantes de 35% no ano de 1989 para 15% no ano de 2013 (PORTES et al., 2018).

Um estudo observou que a cannabis produz menos danos à saúde do que o uso regular do álcool e tabaco e em exemplos, como Canadá e Austrália, a contribuição da cannabis para o desenvolvimento de doenças também foi inferior a essas substâncias (HALL et al., 2019).

Autores favoráveis à legalização argumentam que com ela, a possibilidade de investimento em programas de prevenção e redução de danos reduziria a nocividade e os efeitos adversos de determinadas

drogas, em consequentemente, a redução de internações hospitalares envolvendo o abuso de substâncias

No entanto, é importante frisar que o processo de liberação não é uma solução simples e imediata para todos os problemas relacionados ao uso dessas substâncias. É necessário haver uma regulamentação adequada para garantir a segurança e a qualidade das drogas, além de um investimento contínuo em programas de prevenção e redução de danos e equipe intersetorial (PEREIRA et al., 2013).

Assim, é preciso considerar os impactos que a legalização pode ter na sociedade, em sua totalidade, incluindo questões como o aumento ou diminuição do consumo de drogas, a possibilidade de criação de um mercado ilegal paralelo, a influência nas políticas de segurança pública e de saúde, entre outras.

A necessidade de um debate amplo e transparente sobre um processo regulatório de determinadas substâncias demanda o diálogo entre especialistas, setores políticos, usuários de substâncias, além, é claro, dos profissionais de saúde e segurança pública (RIBEIRO, 2013, p. 41).

Sendo fundamental um esforço conjunto para implementação de políticas regulatórias de drogas e, incluindo medidas de prevenção, redução de danos, tratamento e reinserção social, é importante que não signifique uma liberação irrestrita do uso dessas substâncias. A processo de regulamentação deverá ser feito de maneira criteriosa e responsável, com a definição científicas de limites claros para o uso, a produção e a comercialização das drogas, bem como a criação de mecanismos de fiscalização e controle (NUTT et al., 2007; NUTT; KING; PHILLIPS, 2010; PEREIRA et al., 2013).

É preciso destacar a necessidade de uma abordagem ampla e intersetorial, que considere não apenas o aspecto legal, mas também

o social, o econômico, o cultural e o psicológico envolvidos na questão das drogas.

Portanto, a legalização das drogas de menor potencial ofensivo pode ser uma alternativa para melhorar o acesso a informações e cuidados de saúde para os usuários, mas deve ser acompanhada de políticas públicas abrangentes e de um debate transparente e responsável sobre todos os seus impactos e consequências.

A evolução do modelo baseado em política proibicionista tem como um dos seus reflexos negativos a estigmatização social associada aos usuários, que muitas vezes são vistos como criminosos ou pessoas moralmente deficientes (TORCATO, 2016). Destaca-se que essa evolução se deu inicialmente em oposição ao estilo de vida de populações minoritárias.

Esse estigma que percorre os usuários prejudica significativamente o desenvolvimento de políticas públicas, contribuindo para a marginalização e consequentemente a exclusão social de determinados grupos. Esse quadro ressalta-se mais ainda quando se observa que populações carentes são as mais afetadas (PEREIRA et al., 2013, p. 369-370).

Esse processo regulatório poderia, assim, reduzir a estigmatização e certos preconceitos vivenciados por usuários recreativos de determinadas substâncias, mesmo não oferecendo dano à sociedade e contribuindo ao seu desenvolvimento. Porém, é necessária uma observação no sentido de que, o mesmo, não é uma solução isolada à questão.

Quando observados todos os parâmetros para elaboração de uma política pública, devemos considerar todas as nuances que são reflexos de tal. A atuação interdisciplinar se faz necessária, dado todas as áreas concernentes a um processo regulatório.

Destaca-se, também, a necessidade de pesquisas científicas com parâmetros éticos, sob pena de interferência indevida de determinados grupos com força política perante outros, satisfazendo assim, a liberdade como direito fundamental, efetivando assim, outros direitos conexos.

5 UMA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À LEGALIZAÇÃO SOB A ÓTICA UTILITARISTA

Enquanto uma parcela social tende à legalização como forma de diminuição dos problemas sociais, outros grupos mostram-se contrários, demonstrando descontentamento quando o assunto é a venda de determinadas substâncias sob várias perspectivas. Alguns argumentos assinalam que uma possível legalização levaria ao aumento no uso recreativo, prejudicaria tanto a saúde individual, quanto a coletiva, além do aumento com as despesas que envolveriam os impactos causados pelo processo regulatório.

Entre os pilares da luta proibicionista está o risco à saúde, seja pelo aumento no uso e dependência, banalização do uso de drogas, epidemia generalizada ou problemas relacionados ao uso, implicando diretamente nas hospitalizações decorrentes da utilização de substâncias.

De fato, ocorreu um aumento no uso de cannabis nos estados que legalizaram seu uso recreativo, mas os pesquisadores asseguram que as taxas de aumento no uso dela seguem os mesmos padrões anteriores ao processo regulatório (DILLS et al., 2021).

Afirmações assinalam que esse possível aumento se dará pela acessibilidade às drogas que passarão por processos de liberação, principalmente quando observado a título de exemplo, a maconha (HALL et al., 2019).

O comportamento é semelhante ao observado quando o álcool passou pelo processo da Lei Seca, que acarretou expansão do comércio ilegal e conseqüentemente, aumento do consumo após o seu processo de legalização, com posterior estabilização. O mesmo se observa com o tabaco, porém, com campanhas educativas visando uma redução de danos, houve a diminuição no número de usuários.

Contudo, quando contrapondo as preocupações atinentes à saúde pública ou a do usuário, observam-se contradições de argumentos. O discurso tolera uso de álcool e tabaco, criminalizando sem cautela as demais, sendo que os primeiros são considerados os maiores problemas à saúde pública e fator de risco à cocaína (PEREIRA et al., 2013, p. 372). De outra perspectiva, temos que o modelo proibicionista iniciou-se mais por critérios étnicos, raciais e econômicos, do que propriamente por preocupação à saúde do usuário, incorrendo em prejuízo à saúde das pessoas (BURGIERMAN, 2002; TORCATO; 2014; 2016).

Essa ausência de critérios é amplamente verificada no trato de determinadas substâncias, dado a nocividade do tabaco ao ser humano, conhecido como ser altamente cancerígeno, possuir substâncias tóxicas em sua composição, além de causar várias doenças relacionadas ao seu uso.

Apesar de algumas evidências apontarem alguns riscos à saúde, a exemplo da cannabis, estudos sugerem que os dados se relacionam mais ao uso, da maneira que a substância é utilizada, bem como, à interação conjunta de outras drogas.

Há relatos de mortes por doenças relacionadas ao uso prolongado e pesado da maconha, tais como doenças cardiovasculares, acidente vascular cerebral, entre outras enfermidades relacionadas. Embora seja considerada uma droga leve, ressalta-se que a concentração de

princípio ativo também é preponderante para a incidência ou não de risco (HALL et al., 2019).

O uso prolongado de maconha, por exemplo, pode ocasionar problemas cognitivos, além de causar problemas respiratórios como enfisema e bronquite crônica (HALL et al., 2019). O uso de ecstasy pode resultar em problemas cardíacos e neurológicos, enquanto o uso de LSD pode resultar em doenças psicóticas e ansiedade (NUTT et al., 2007; NUTT; KING; PHILLIPS, 2010).

Embora haja alguns riscos relacionados à utilização de determinadas drogas, os argumentos se contrapõem quando observados com o comportamento no trato de outras drogas que apresentam potencial lesivo superior às discutidas, que embora tenha sido abordado extensamente sobre a experiência com a cannabis, poderão abranger outras após uma análise social profunda.

Outro estudo observa que a utilização de maconha durante a gestação interfere no desenvolvimento natural e na maturação do cérebro do feto. Crianças que estiveram sob exposição durante a gestação relataram déficit de atenção, impulsividade, problemas comportamentais, aprendizagem e memórias prejudicadas (RENSTRÖM, 2016, p. 16, 35).

É necessário salientar que os efeitos prejudiciais da exposição durante a gestação, podem não se tornar aparentes tão cedo, dado ao desenvolvimento posterior e exposição a outros fatores, necessitando de um acompanhamento contínuo se verificada essa exposição.

Embora o debate acerca desta questão seja válido do ponto de vista protecionista do feto e da gestante, nota-se que tal risco pode ser suprimido pela abstinência compulsória durante o período gestacional, como forma de redução de danos. Outra consideração é necessária, aplica-se o mesmo princípio protecionista quando nos referimos às drogas atualmente legalizadas.

Outro fator que implica em saúde é a possibilidade de acidentes automobilísticos, em virtude da utilização de maconha, considerando que houve um aumento de acidentes de trânsito relacionados à droga, após a legalização da mesma, porém em quantidades inferiores às percebidas com álcool e outras substâncias (RENSTRÖM, 2016, p. 21).

Críticos afirmam que afeta o julgamento e a função motora, o que pode aumentar o risco de acidentes. Contudo, três anos após a legalização da maconha recreativa, as mudanças nas taxas de mortalidade por acidentes de trânsito em Washington e Colorado não foram estatisticamente diferentes daquelas em estados semelhantes sem a legalização da maconha recreativa (AYDELOTTE et al., 2017).

Considerados esses dados, observamos mais uma vez que a política de redução de danos é a mais apta a lidar com a problemática. Campanhas educativas e de conscientização como as desenvolvidas no combate ao uso do álcool poderiam ser desenvolvidas, assegurando acesso à informação para combater este obstáculo.

Nesta perspectiva observamos também a implicação na saúde coletiva, dado que todas essas circunstâncias refletirão no sistema de saúde, aumentando as despesas empenhadas para serviços de saúde.

Estima-se que o Brasil gastou, em 2014, mais de R\$1 milhão com tratamentos ambulatoriais e hospitalares para usuários de cannabis, porém, o mesmo seria suprido com o financiamento decorrente da legalização, dado que inicialmente se prevê arrecadação tributária de R\$5 bilhões e seguindo o modelo de evolução do Colorado, poderia chegar à R\$6 bilhões (TEIXEIRA, 2016, p. 22, 33).

É possível, também, um aumento conforme as drogas passíveis de regulados, salientando a necessidade de estudos específicos sobre o tema para delinear políticas públicas eficientes. As autoridades precisam priorizar medidas educativas de prevenção, tratamento e redução de danos, adotando uma estratégia abrangente que considere

os aspectos sociais, econômicos e culturais que levam ao uso de drogas.

Diante de um possível aumento no consumo dos gastos públicos com a saúde, tem-se que tais despesas seriam compensadas pela melhora nas informações, potência da droga e a qualidade do produto, além da arrecadação incidente (TEIXEIRA, 2016, p. 34).

A dependência do usuário também é fator preponderante à elaboração de uma política pública direcionada à saúde. Considerando que diversos fatores implicam na dependência de uma substância.

Problemas psicológicos podem ter uma ocorrência mais significativa, no caso da maconha, podendo aumentar a incidência de surtos em 5% para aqueles com predisposição, podendo agravar a situação e conseqüentemente, acarretar uma dependência da droga (NUTT et al., 2007).

Outra questão quanto ao uso relacionado a dependência, tem-se que adolescentes que usam maconha, possuem maior probabilidade de desenvolver dependência na fase adulta. Porém, a elaboração de programas específicos pode prevenir o uso de drogas por adolescentes (HALL et al., 2019).

O potencial aumento de dependência é fator que pode ser prejudicial, dado que pessoas vulneráveis são mais propensas ao risco de desenvolvê-la, podendo agravar problemas sociais existentes na comunidade.

Conforme Pereira et al. (2013) esclarece, uma das preocupação da legalização é agravar a situação de vulnerabilidade de jovens, que observam no tráfico a única possibilidade de aferir renda, bem como, não podemos considerar a situação brasileira, com a situação vivenciada em países desenvolvidos que apresentam melhores condições sociais.

Um ponto importante, frequentemente questionado, diz respeito à possibilidade de uma falsa percepção quanto à nocividade e generalização das drogas, partindo da premissa de uma falsa segurança no uso. Salienta-se a necessidade de apuração de riscos e danos decorrentes do uso de determinada substância.

Uma evidência a respeito disso é a relação maconha e cocaína, que no estado do Oregon, mostrou uma tendência de aumento no uso da última, após a legalização da primeira. Porém, quando observado o estado de Massachusetts, notou-se uma tendência de queda, em contrapartida, o estado de Washington visualizou um aumento no uso do álcool (DILLS et al., 2021).

Um processo de legalização simples, sem contemplar a produção científica e interdisciplinar, evidenciando os riscos e danos de maneira fática, pode de fato alterar a percepção das pessoas sobre os riscos associados ao uso de drogas.

Com uma falsa impressão no quesito segurança durante a utilização de drogas para fins recreativos, a situação poderia desencadear um aumento no uso de drogas com potencial lesivo superior, crendo ser uma droga leve. Bem como, a flexibilização das normas atinentes a substâncias com lesividade inferior, aqueles que antes dificilmente teriam acesso, terão o mesmo facilitado, retornando à preocupação com a dependência e seus impactos.

É crucial perceber que a legalização das drogas não foi o único fator na normalização do uso de drogas. A normalização do uso de drogas também pode ser influenciada por outros elementos, como as drogas são retratadas na mídia e na cultura popular. Portanto, esses elementos devem ser considerados variáveis ao se falar sobre os efeitos potenciais da legalização de entorpecentes com menor potencial criminal.

Em suma, a legalização de substâncias com menor potencial criminoso levanta sérias preocupações sobre a criminalização do uso de drogas. É vital considerar os efeitos potenciais da aceitação do uso de drogas, como o aumento da experimentação de drogas, crimes e violência relacionados às mesmas e efeitos prejudiciais na economia.

Como resultado, qualquer escolha de legalizar drogas de menor potencial deve ser cuidadosamente considerada, juntamente com quaisquer precauções necessárias para evitar que o uso de drogas se torne comum e a problemática maior ainda.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como tema central a legalização de drogas de menor potencial ofensivo, como um recorte uma análise da liberdade sob a ótica da teoria utilitarista do direito. Abordou-se o direito à liberdade observando a utilidade da política repressiva e de um cenário de legalização, elaborando uma análise acerca dos dados que refletem as características nacionais e contrapondo com as experiências internacionais.

Assim, verificou-se a difícil situação que uma política mal desenvolvida, guiados pelos princípios da utilidade, mesmo que inconscientemente agravou a criminalidade e aumentou o consumo de drogas, suprimindo os indivíduos da efetivação de diversos direitos fundamentais.

Nesta perspectiva, o desenvolvimento se dividiu em quatro principais partes: a primeira abordamos as conceituações teóricas acerca da liberdade, princípio da utilidade; na segunda parte analisamos a história da humanidade com as drogas, bem como, a conceituação acerca da lesividade das substâncias; já na terceira parte, discorreremos sobre os argumentos favoráveis à legalização. Por

fim, na última parte da presente pesquisa, abordamos os argumentos contrários à legalização.

Portanto, a conclusão da primeira parte é de que a liberdade é muitas vezes restringida, em virtude dos interesses coletivos, estes emanados muitas vezes pelo princípio da utilidade, mesmo que inconscientemente, afetando diretamente como políticas públicas são desenvolvidas e produzindo resultados indesejados.

É possível concluir, na segunda parte, que o processo de evolução do modelo proibicionista não logrou êxito em satisfazer os seus interesses, dado o aumento do consumo de drogas. Como observado, a utilização inadequada do princípio da utilidade afetou diretamente à segurança, criminalidade, qualidade de vida e a satisfação do direito à liberdade ao longo da história.

Da terceira parte conclui-se que um projeto utilitarista que visa efetivamente reduzir os impactos do consumo de drogas na sociedade, logra êxito, superando os danos através dos ganhos advindos de processos regulatórios que permitem o acesso à saúde, educação e primordialmente, a liberdade individual, a efetivando como direito fundamental.

Da última parte, temos que os argumentos contrários muitas vezes não se sustentam, principalmente quando os únicos métodos para reduzir os impactos do consumo de drogas, são justamente aqueles defendidos na legalização. Embora a literatura ainda seja escassa em termos de impactos da legalização dado a sua novidade e efeitos futuros, estudos posteriores serão necessários.

Em uma percepção geral sobre o tema e recorte, se observa que a regulamentação das drogas cabe exclusivamente pelo Poder Executivo, considerando que a autarquia administrativa responsável pela regulamentação das substâncias, é de competência do mesmo, cabendo ao Poder Legislativo tão somente o processo regulatório e não

a discriminação das substâncias permitidas para o uso. Além disso, atribuir ao judiciário a validade ou não da liberação de determinada substância poderá caracterizar ativismo judicial, enquanto extrapolaria suas competências.

Uma última ressalva se faz necessário quanto ao presente trabalho, ao longo dos desenvolvimentos abordamos intensamente o processo de legalização da maconha em outros países, mas destacamos que processos de regulamentação podem abranger outras drogas. A utilização da literatura se fez necessária, mediante a inexistência de outros parâmetros possíveis para equiparar possíveis processos regulatórios.

Assim, tem-se que a legalização das drogas que apresentem potencial lesivo inferior, mostra-se útil à sociedade sob o aspecto da liberdade, considerando a ótica utilitarista, restringida em alguns aspectos que não se coadunam com seus argumentos.

Portanto, é possível concluir que a hipótese foi confirmada no desenvolvimento do trabalho, ao passo que se evidenciou uma melhora no trato às drogas quando elas são discutidas abertamente com a população, esta afetada diretamente pela execução das políticas públicas. Além disso, verificou-se interferência indevida na liberdade individual, atitude que deve ser extensamente reprimida, dado a sua natureza de direito fundamental.

REFERÊNCIAS

ALEGRETTI, Laís. Menos saúde, mais repressão: prioridades mudam no combate a drogas no Brasil. **BBC News Brasil**, [Londres], 12 maio de 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57057664>. Acesso em: 15 mar. 2023.

AYDELOTTE, Jayson D. et al. Crash Fatality Rates After Recreational Marijuana Legalization in Washington and Colorado. **American Journal of Public Health**, [s. l.], v. 107, n. 8, p. 1329-1331, ago. 2017. Disponível em: <https://ajph.aphapublications.org/doi/abs/10.2105/AJPH.2017.303848>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Kitchener: Batoche Books, 2000. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/mc000038.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BLAKE, David; FINLAW, Jack. Marijuana Legalization in Colorado: Learned Lessons. **Harvard Law & Policy Review**, [s. l.], v. 8, p. 359–380, 2014. Disponível em: <https://harvardlpr.com/wp-content/uploads/sites/20/2014/08/HLP204.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BOTTINI, Pierpaolo. **Descriminalizar o uso de drogas: uma questão constitucional**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-10/direito-defesa-descriminalizar-uso-drogas-questao-constitucional>. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. Portaria n. 344 do Ministério da Saúde, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 maio 1998. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Lei n. 11343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm#view. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Análise das Políticas Públicas sobre Drogas no Orçamento Federal** (2005-2019). Ministério da Economia. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10835>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRUE, Stanley L.; GRANT, Randy R. História do Pensamento Econômico. S. l.: **Cengage Learning Brasil**, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522126224/>. Acesso em: 16 jun. 2023.

BURGIERMAN, Denis Russo. A verdade sobre a maconha. **Superinteressante**, São Paulo, p. 32- 40, ago., 2002.

CALLAGHAN, Russell C. *et al.* Impacts of Canada 's cannabis legalization on police-reported crime among youth: early evidence. **Addiction**, [s. l.], v. 116, n. 12, p. 3454-3462, 4 jun. 2021. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/add.15535>. Acesso em: 15 mar. 2023.

CASTILHO, Ricardo. **Liberdade**: fundamento dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553623071/>. Acesso em: 03 mar. 2022.

COURTWRIGHT, David Todd. **Forces of Habit**: Drugs and the Making of the Modern World. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2001. Disponível em: <https://vdoc.pub/documents/forces-of-habit-drugs-and-the-making-of-the-modern-world-ljir6gb142c0>. Acesso em: 26 mar. 2022.

DEUTSCHE WELLE. Canadá arrecada US\$139 milhões com venda de maconha. **Deutsche Welle**, [s. l.], p. 1-2. 20 jun. 2019. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/canad%C3%A1-arrecada-us-139-milh%C3%B5es-com-venda-de-maconha/a-49273447>. Acesso em: 15 mar. 2023.

DILLS, Angela *et al.* The Effect of State Marijuana Legalizations: 2021. 2021. Disponível em: <https://www.cato.org/policy-analysis/effect-state-marijuana-legalizations-2021-update>. Acesso em: 15 mar. 2023.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia general de las drogas**. 7. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1998. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/cneesn8>. Acesso em: 31 mar. 2022.

GLOBO. Legalização da maconha no Uruguai diminui tráfico, mas mercado ilegal ainda tem mais de 70% dos clientes. **G1**, [s. l.], p. 1. 21 set. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/09/21/legalizacao-da-maconha-no-uruguai-diminui-traffic-mas-mercado-ilegal-ainda-tem-mais-de-70percent-dos-clientes.ghtml>. Acesso em: 15 mar. 2023.

HALL, Wayne *et al.* Public health implications of legalising the production and sale of cannabis for medicinal and recreational use. **The Lancet**, [s. l.], v. 394, n. 10208, p. 1580-1590, out. 2019. Disponível em: <https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736%2819%2931789-1/fulltext>. Acesso em: 15 mar. 2023.

KELLEHER, Suzanne Rowan; YAKOWICZ, Will. Turismo de cannabis já movimentou US\$ 17 bilhões nos EUA. **Forbes**, [s. l.], p. 1-2, 20 maio 2022. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/05/turismo-de-cannabis-ja-movimentou-us-17-bilhoes-nos-eua/#:~:text=Considerem%20o%20Colorado%2C%20onde%20a,em%20impostos%20no%20ano%20passado..> Acesso em: 15 maio 2023.

KEPPLE, Nancy J.; FREISTHLER, Bridget. Exploring the Ecological Association Between Crime and Medical Marijuana Dispensaries. **Journal Of Studies On Alcohol And Drugs**, [s. l.], v. 73, n. 4, p. 523-530, jul. 2012. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3364319/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

LABATE, Beatriz Caiuby. **Drogas e cultura**: novas perspectivas. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2008.

LIGHT, M. *et al.* **The Economic Impact of Marijuana Legalization in Colorado**. Marijuana Policy Group, n. October, p. 22, 2016.

LIVINGSTON, Melvin D. *et al.* Recreational Cannabis Legalization and Opioid-Related Deaths in Colorado, 2000-2015. **American Journal of Public Health**, [s. l.], v. 107, n. 11, p. 1827-1829, nov. 2017. Disponível em: <https://ajph.aphapublications.org/doi/ref/10.2105/AJPH.2017.304059?role=tab>. Acesso em: 15 mar. 2023.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933174/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522481163/>. Acesso em: 3 out. 2021.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Portugal: Grupo Almedina, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724422398/>. Acesso em: 11 mar. 2023.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Editora Blucher, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521219491/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

MIRANDA, Boris. **O país sem megacartéis que movimenta US\$ 100 bilhões em cocaína**. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-53474601>. Acesso em: 6 maio 2023.

MOONEY, Linda A.; KNOX, David; SCHACHT, Caroline. **Problemas sociais**: Uma análise sociológica da atualidade. São Paulo, SP: Cengage Learning Brasil, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522124077/>. Acesso em: 22 set. 2022.

NUTT, David J; KING, Leslie; PHILLIPS, Lawrence D. Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. **The Lancet**, [s. l.], v. 376, n. 9752, p. 1558-1565, nov. 2010. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(10\)61462-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(10)61462-6/fulltext). Acesso em: 30 set. 2022.

NUTT, David *et al.* Development of a rational scale to assess the harm of drugs of potential misuse. **The Lancet**, [s. l.], v. 369, n. 9566, p. 1047-1053, mar. 2007. Disponível em: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2807%2960464-4>. Acesso em: 22 set. 2022.

PEREIRA, Luma Costa *et al.* Legalização de drogas sob a ótica da bioética da proteção. **Revista de Bioética**, [s. l.], v. 2, n. 21, p. 365-374, jul. 2013. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/828. Acesso em: 15 mar. 2023.

PIRES, Rodrigo Otávio Moretti; CARRIERI, Camila Ghizelli; CARRIERI, Giuliana Ghizelli. O Estado frente à temática das drogas lícitas e ilícitas: avanços da nova legislação e desafios frente ao sistema único de saúde. **SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog.**. Ribeirão Preto, v. 4, n. 2, ago. 2008. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762008000200002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 15 set. 2021.

PORTES, Leonardo Henriques *et al.* A Política de Controle do Tabaco no Brasil: um balanço de 30 anos. **Ciência & Saúde Coletiva**, [s. l.], v. 23, n. 6, p. 1837-1848, jun. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/thdGV8XDySBSbKsHxSsfCLf/?lang=pt>. Acesso em: 15 mar. 2023.

RADFORD, Antoinette. Por que Amsterdã vai proibir consumo de maconha em famosa área de prostituição. **BBC News Brasil**, [s. l.], p. 1-2. 10 fev. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cy6j7e97nlqo>. Acesso em: 15 mar. 2023.

RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO, Rúrion; FRATESCHI, Yara (org.). **Manual de Filosofia Política**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595673/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

RENSTRÖM, Maria. **The health and social effects of nonmedical cannabis use**. S. l.: Who Press, 2016. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241510240>. Acesso em: 21 mar. 2023.

RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502206977/cfi/0>. Acesso em: 06 out. 2022.

ROLLES, Steve *et al.* A multi criteria decision analysis (MCDA) for evaluating and appraising government policy responses to non medical heroin use. **International Journal Of Drug Policy**, [s. l.], v. 91, p. 103-180, maio de 2021. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0955395921000785>. Acesso em: 15 mar. 2023.

ROSAS, João Cardoso. **Manual de Filosofia Política**. 2. ed. Coimbra: Grupo Almedina, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724051284/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

TEIXEIRA, Luciana da Silva. (org.). **Consultoria Legislativa: impacto econômico da legalização da cannabis no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/27999/impacto_economico_silva_lima_teixeira.pdf?sequence=4 . Acesso em: 12 mar. 2023.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil: da colônia à república**. 2016. Tese (Doutorado em História) – Departamento de História, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-05102016-165617/publico/2016_CarlosEduardoMartinsTorcato_VCorr.pdf. Acesso em: 15 set. 2021

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. Breve história da proibição das drogas no Brasil: uma revisão. **Revista Inter-Legere**, Natal, n. 15, p. 138-162, 26 dez. 2014. disponível em <https://periodicos.ufrn.br/interlegere/article/view/6390/5006>. Acesso em: 17 set. 2021

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: OS REFLEXOS DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

Maria Vitória de Queiróz¹
Anna Christina Gris²

RESUMO

O presente trabalho possui como tema o sistema prisional brasileiro, e possui como recorte os reflexos da pandemia do coronavírus. O problema de pesquisa consiste em como foi a resposta do estado para garantir os direitos dos encarcerados diante do período pré-vacina na pandemia. A justificativa se promove em como é importante a proteção dos direitos ao preso, principalmente com a vulnerabilidade já existente ser agravada por conta da Covid-19. A hipótese é que o estado é omissivo em relação a falta de estruturas nas celas em que o preso passa a maior parte do tempo enquanto cumpre a pena, e diante desse cenário não há como adotar as medidas preventivas do Covid-19 sem resolver a problemática da superlotação. O objetivo geral da pesquisa é verificar como foi a resposta do estado brasileiro frente a proteção dos direitos ao preso diante da crise pandêmica. O objetivo específico é explicar no que consiste os direitos humanos e em como esses direitos também devem ser estendidos ao preso. O desenvolvimento do trabalho se estruturou em três itens: no item 1 é apresentado a concepção dos direitos humanos e o que são direitos fundamentais. No item 2 é abordado quais são os direitos do preso. No item 3 é mostrado qual é a realidade dentro do sistema prisional. No item 4 é comentado como a pandemia chegou no sistema prisional brasileiro e quais foram os reflexos causados pela Covid-19. Concluiu-se pela confirmação da hipótese de que o estado é omissivo em relação a falta de estruturas nas celas em que o preso passa a maior parte do tempo enquanto cumpre a pena, pois apesar do estado tentar adotar algumas medidas para

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus de Joaçaba; mv.queiroz@unoesc.edu.br

² Mestre em direito fundamentais pelo curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Especialista em Direito Público pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali); Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali); Advogada; Professora das disciplinas Filosofia da Justiça no curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; anna.gris@unoesc.edu.br

conter a disseminação do coronavírus, as várias mortes ocorridas e o grande número de pessoas infectadas dentro das penitenciárias, mostra que o poder público não tem sido eficiente na proteção dos encarcerados, os quais são tutelados pelo estado e deveriam ter seus direitos garantidos conforme a lei.

Palavras-chave: Sistema prisional. Direitos fundamentais. Superlotação. Crise sanitária Covid-19. Direitos do encarcerado.

Abstract

This study focuses on the Brazilian prison system, with a specific focus on the impacts of the coronavirus pandemic. The research problem revolves around examining the State's response to ensuring the rights of inmates during the pre-vaccine period of the pandemic. The justification for this research lies in the significance of safeguarding the rights of incarcerated individuals, especially when the COVID-19 crisis exacerbates their preexisting vulnerabilities. The hypothesis is that the State has been neglectful in addressing the lack of adequate cell structures where inmates spend most of their sentences and in this context, it is impossible to implement effective COVID-19 preventive measures without resolving the issue of overcrowding. The general objective of this research is to assess how the Brazilian State responded to protect the rights of inmates during the pandemic crisis. The specific objective is to elucidate the concept of human rights and emphasize the extension of these rights to prisoners. The research is structured into four sections: Section 1 provides an overview of human rights and fundamental rights. Section 2 explores the rights of inmates. Section 3 highlights the actual conditions within the prison system. Section 4 concerns how the pandemic entered the Brazilian prison system and the repercussions caused by COVID-19. The findings confirm the hypothesis that the State has been neglectful regarding the lack of proper structures in the cells where inmates spend most of their sentences. Despite the State's attempts to implement certain measures to contain the spread of the coronavirus, the numerous deaths and high infection rates within penitentiaries indicate that public authorities have been ineffective in protecting the incarcerated individuals, who are under the State's guardianship and should have their rights guaranteed by law.

Palavras-chave: Sistema prisional. Direitos fundamentais. Superlotação. Crise sanitária Covid-19. Direitos do encarcerado.

Keywords: Brazilian Prison System: The Impact of the Coronavirus Pandemic.

1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento da pandemia provocada pela Covid-19, houve uma grande alteração nos diversos segmentos sociais existentes no país, dentre estas é possível destacar o isolamento e distanciamento social, o que interferiu na estruturação e na condução de diversas instituições. Com isso, torna-se inevitável não mencionar a interferência da pandemia ocasionada pelo coronavírus no sistema prisional brasileiro.

Um dos principais papéis do poder legislativo é regular a vida em sociedade, protegendo direitos e impondo deveres a todos que compõem a sociedade. Os violadores da lei, que passam a ser tutelados pelo Estado, são conseqüentemente punidos por desrespeitar tais deveres positivados, mas isso não significa que estes deixam de ser detentores de certos, pelo contrário, passam a ser detentores de direitos específicos, justamente por estarem tutelados pelo estado.

Ocorre que o sujeito condenado à privação de liberdade passa por um processo de desumanização, rejeitado socialmente, não possuindo chances de se redimir ou adquirir novas oportunidades. Todo esse preconceito faz com que estes sujeitos recebam um tratamento indigno dentro do sistema prisional, sendo submetidos a tratamentos cruéis por conta da precariedade do sistema, uma vez que a legislação não permite esse tipo de tratamento.

O tema do estudo é o sistema prisional brasileiro, seu recorte são os reflexos da pandemia do coronavírus, decorrentes de medidas decretadas na tentativa de combater a prevenção à Covid-19. Principalmente em como foi a aplicação da Lei de Execução Penal no período pré-vacina da pandemia do coronavírus.

O problema de pesquisa consiste em como foi a resposta do estado brasileiro para garantir os direitos básicos ao preso, mais

especificamente o direito à saúde e a assistência material, conforme está previsto na Lei de Execução Penal.

A justificativa se promove em como é importante a proteção dos direitos ao preso, tal qual como saúde e assistência material, mais especificamente na higiene do preso, que por conta da precariedade do sistema prisional, não conseguiu seguir o mínimo de medidas de combate a Covid-19.

Parte-se, assim, da ideia que a saúde ao preso é um direito essencial, especialmente no que se refere ao período da Covid-19, considerando que grande parte do sistema prisional vive diante da superlotação das celas. Diante disso, é extremamente necessário garantir que os direitos do preso sejam de fato respeitados, não podendo essa garantia ser adiada para um futuro incerto.

Diante do exposto, surge a necessidade de o Estado aplicar mais recursos no sistema prisional, pois seu papel é justamente garantir os direitos fundamentais ao preso tutelado. É dentro das prisões que o preso será ressocializado para retornar a sociedade, e quanto mais ele for negligenciado, mais revoltado ficará com o sistema e voltará a cometer outros delitos.

A hipótese é que o estado é omissivo em relação a falta de estruturas nas celas em que o preso passa a maior parte do tempo enquanto cumpre a pena privativa de liberdade, não há como adotar as medidas preventivas do Covid-19 sem resolver a problemática da superlotação, pois diante deste problema, questões como saúde e higiene são seriamente comprometidas.

O objetivo geral da pesquisa é verificar como foi a resposta do estado brasileiro frente a proteção dos direitos ao preso diante da crise pandêmica que ocasionou diversas mortes no sistema prisional.

O objetivo específico é explicar no que consiste os direitos humanos e em como esses direitos também devem ser estendidos

ao preso enquanto está encarcerado cumprindo sua pena privativa de liberdade. Também, o objetivo específico é mostrar qual é a verdadeira realidade dentro do sistema prisional e os reflexos que a pandemia do Covid-19 causou dentro deste âmbito.

O desenvolvimento do trabalho se estruturou em três itens: no item 1 é apresentado a concepção dos direitos humanos e o que são direitos fundamentais, mostrando que estes são concretizações do princípio fundamental da dignidade humana, consagrada pela Constituição Federal de 1988. Ainda, o capítulo discorre sobre como surgiu o encarceramento e como está sendo executado nos dias atuais.

No item 2 é abordado quais são os direitos do preso previstos na Constituição Federal e seus direitos específicos previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal, onde expõe que o preso apesar de ter sua liberdade restrita, continua sendo detentores não só dos direitos fundamentais, mas também de direitos especiais que tratam da sua situação no cárcere.

No item 3 é mostrado qual é a realidade dentro do sistema prisional, apresentando fatos que são muitas vezes desconhecidos pela população geral, e por isso, não geram tanta preocupação. Diante disso, o capítulo apresenta os principais problemas que existem dentro do sistema, como a superlotação, a precariedade das penitenciárias e a omissão do estado em relação à aplicabilidade da Lei de Execução Penal.

No item 4 é comentado como a pandemia chegou no sistema prisional brasileiro e quais foram os reflexos causados pela Covid-19. Também, mostra quais foram as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS) para combater efetivamente a pandemia e como essas medidas foram seguidas pelas penitenciárias do Brasil.

Como Considerações Finais, decidiu-se por assentar os pontos conclusivos constatados pelos tópicos que compõem a estrutura do presente trabalho, como forma de apresentar os aspectos do sistema prisional em si, a fim de mostrar a realidade, provocando uma reflexão crítica e, acima de tudo, demonstrar a urgente necessidade da garantia dos direitos fundamentais ao preso.

Quanto ao método de pesquisa a ser utilizado, será o dedutivo, ou seja, o projeto partirá de uma análise de aspectos gerais acerca do tema, para um estudo mais específico, com o apoio de pesquisas bibliográficas para analisar os diversos aspectos do tema.

2 DIREITOS HUMANOS X ENCARCERAMENTO

Direitos Humanos são aqueles direitos que são inerentes ao ser humano, protege a ideia que cada ser humano pode gozar de seus direitos sem discriminação de língua, raça, religião, sexo, cor ou de outro tipo, classe social ou cultural. Com isso, não se deve existir qualquer distinção sobre quem possua ou não estes direitos, pois a simples existência de qualquer indivíduo, o considera como sujeito destes direitos.

Segundo Dallari (2004) “todos os seres humanos devem ter asseguradas, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis à humanidade”, com isso, observa-se que estes conjuntos de condições devem ser consideradas como uma característica natural do próprio ser humano, para assim, este ser respeitado como uma pessoa digna, independentemente de qualquer distinção que possa caracteriza-lo.

Os direitos humanos são condições mínimas para que o ser humano possa viver uma vida digna. Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, qualquer indivíduo nasce livre e

igual em direitos e dignidade, dessa forma, tais direitos devem ser, sobretudo, assegurados pelo Estado. Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948) diz que os direitos humanos são essenciais a vida de todos os seres humanos, independentemente de qualquer aspecto, seja raça, sexo, nacionalidade, etnia, religião ou qualquer outra condição.

A dignidade humana, entendida como princípio norteador dos demais direitos que regem a plena vida individual e coletiva, é norma fundamental do ordenamento jurídico da República Federativa do Brasil (art 1º, III, CF). Não o assegurar significa também carecer do direito à vida, saúde, educação e segurança, cabendo ao Estado, como representante do povo, o dever de protegê-lo (BRASIL, 1988).

Para Sarlet (2015), a dignidade da pessoa humana é qualidade inerente de cada ser humano, implicando no surgimento de vários direitos fundamentais garantindo uma vida digna e saudável, o qual merece o devido respeito por parte da comunidade e até mesmo do Estado, que ainda assim promove sua autonomia em determinar o rumo de sua existência.

Os direitos fundamentais são concretizações do princípio fundamental da dignidade humana, consagrado pela Constituição de 1988. Conforme seu art. 5º, a proteção aos direitos fundamentais constitucionais é conferida a todos igualmente perante a lei. Essa questão é tão importante para a sociedade que foi consagrada como cláusula pétrea, não sendo possível ser alterada, até mesmo pelo poder constituinte, com fulcro no art. 60, §4º, IV, CF/88 (BRASIL, 1988).

Com isso, existe um conceito materialmente aberto acerca dos direitos fundamentais, pois existem direitos positivados em outros capítulos da constituição e até mesmo em tratados internacionais. Além do mais, é plenamente possível existir direitos fundamentais não escritos decorrentes dos princípios e do regime da constituição.

Diante disso, pode-se dizer que o sistema de direitos humanos é flexível, sendo apto a receber novos desenvolvimentos no decorrer do tempo (SARLET, 2015).

Ao longo da história humana, passou a ser indispensável a estipulação de algumas normas e regras que conduzam o convívio social da melhor forma possível, por este motivo, foi necessário determinar alguns limites de ações e a sua punibilidade, para assegurar a eficácia do controle da liberdade individual de cada ser humano, independentemente de qualquer característica (LYRA, 1977).

No mesmo sentido, para evitar o exercício da Lei do Talião (olho por olho, e dente por dente), ou até mesmo o fazer da justiça com as próprias mãos, foi necessário estabelecer algumas regras acerca de diversas esferas. Isso tudo é visto como uma forma de reprimir qualquer caráter vingativo e de aplicar medidas proporcionais à gravidade do delito praticado (MIRABETE, 2002).

Diante disso, para a sociedade finalmente sentir o mínimo de segurança jurídica, foi necessário que as condutas estabelecidas como certa e errada e as penas conferidas a determinado ato ilícito fossem positivadas em lei, para assim, assegurar a proteção dos direitos em gerais e a limitação da intervenção estatal na vida privada.

As penas previstas no Código Penal são consideradas as mais severas do ordenamento jurídico brasileiro, dadas as possíveis restrições ao direito à liberdade, devendo, portanto, ser aplicadas apenas nos casos em que o conflito em questão não possa ser amparado por outras normas das demais áreas jurídicas. Isso ocorre em razão do princípio da intervenção mínima, que considera a incidência do direito penal em si apenas em últimos casos, pois “a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes” (BITENCOURT, 2020).

A sociedade em geral ainda possui um pensamento muito atrasado a respeito da dignidade dos condenados, desejam a pior das penas, incluindo tortura, prisão perpétua e de morte para os criminosos mais repudiados, porém, até mesmo estes devem ser inseridos na proteção dos direitos humanos fundamentais. Ao preso é restringido apenas os direitos especificados na pena, como por exemplo, sua liberdade, mas não os demais direitos básicos que garantem sua dignidade humana.

Diante disso, ao comentar sobre prender um indivíduo por algum crime ou uma simples infração que este tenha cometido, não significa privá-lo de sua liberdade dentro de um ambiente perturbador, insalubre e precário. Se o Estado fizer isso, não trará resultados positivos quanto a sua concepção de conduta certa ou errada ou até mesmo sua ressocialização, pelo contrário, assim que o preso deixar a prisão, seja pelo total cumprimento de pena ou apenas pela progressão de regime, apenas terá lembranças terríveis de um lugar violento e precário, visto que na sonhada realidade, deveriam ser sujeitos às condições para que aquele cidadão seja reeducado e conseqüentemente ressocializado.

Com isso, pode-se concluir, que independente do motivo que um ser humano seja condenado e até mesmo preso, sendo restringida a sua liberdade, a este também deve ser conferido todos os direitos inerentes a ele, seja, os direitos humanos, fundamentais e até mesmos os direitos específicos ao preso positivados por lei específica, como no caso da Lei de Execução Penal (LEP).

3 DIREITOS ASSEGURADOS AOS PRESOS

A constituição Federal de 1988 foi inovadora nas questões de positivar direitos relacionados as garantias fundamentais que são aplicadas a todos, inclusive aos apenados, pode se observar ainda,

alguns direitos específicos, como por exemplo o inciso III do artigo 5º da Constituição Federal garante que diz que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; e o inciso XLVII, que dispõe que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada. Ainda, nos termos do artigo 84, XIX; não haverá pena de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e penas consideradas cruéis. Também, o inciso XLIX, do mesmo artigo, dispõe que serão assegurados aos apenados o respeito à integridade física e moral (BRASIL, 1988).

Estes dispositivos trazem uma grande importância uma vez que garantem ao preso o cumprimento da pena em condições mínimas que respeitem de fato a sua dignidade e a sua integridade. Mesmo que grande parte da sociedade despreze esses indivíduos, seus direitos garantidos por lei devem ser conferidos.

Com isso, Nucci (2011) diz:

Quando se tratar de pena privativa de liberdade, restringe-se apenas seu direito de ir e vir - e os direitos a ele conexos, como, por exemplo, não ter direito integral à intimidade, algo fora de propósito para quem está preso, sob tutela e vigilância do Estado diuturnamente -, mas o mesmo não se faz no tocante aos demais direitos individuais, como a integridade física, o patrimônio, a honra, a liberdade de crença e de culto, entre outros.

Já o Código Penal, reforça os dispositivos da Carta Magna ao dizer em seu artigo 38 que “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”, ou seja, os presos passam a ser detentores de direitos específicos, justamente por estarem sob tutela do Estado (BRASIL, 1984).

Diante disso observa-se que os estabelecimentos prisionais devem respeitar plenamente os direitos conferidos ao preso, garantido

o pleno exercício dos demais direitos que não foram atingidos pela pena restritiva de liberdade, proporcionando o cumprimento da pena em condições dignas.

Ainda, pela Constituição Federal, o juiz não pode aplicar a pena ainda pecuniária ou acessória, que lei anterior não cominou, mas na maioria das prisões, os agentes carcereiros aplicam as penas de forma gravosa e extrema, para punir os presos que eventualmente não cumpra alguma ordem específica do estabelecimento prisional, para punir essas práticas consideradas como “faltas”, os agentes colocam o infrator numa espécie de solitária, podendo considerar “uma prisão dentro da prisão” (LYRA, 2013).

Apesar de a lei ser muito clara e sólida, verifica-se que difere da realidade em que os presos são submetidos, com isso, a lei torna-se pouco efetiva. Nesta difícil busca de melhorar o que a lei dispõe, o Brasil instituiu a Lei de Execução Penal (Lei 7.210 de 1984). A LEP é o instrumento que especifica, organiza e melhor compreende os direitos e deveres do preso no Brasil. Ela prevê a forma do cumprimento da pena, direitos e deveres, a adoção de medidas punitivas e a concessão de benefícios ao apenado durante a execução da pena, além de dispor sobre a organização das casas prisionais, é centrada também na ressocialização do apenado.

Na LEP é previsto benefícios como progressão de regime, trabalho interno e externo, saídas temporárias mediante o preenchimento de alguns requisitos e atendimento às necessidades de saúde, educação e profissionalização. Porém, caso ocorra alguma falta disciplinar por parte do apenado, estão previstas punições que envolvem desde a perda de benefícios e visitas de familiares, até a regressão de regime prisional, variando conforme a gravidade da falta cometida (BRASIL, 1984).

O artigo 41 da Lei de Execução Penal, é mais específico ao demonstrar quais são os direitos do preso, pois nele constam que ao preso deve ser conferido alimentação, vestuário, trabalho, previdência, pecúlio, visita de pessoas próximas, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena, dentre outros.

Dentre esses direitos um dos mais importantes para assegurar a integridade do preso é a saúde, é através dela que o preso pode se manter saudável e ter a possibilidade de ser inserido novamente na sociedade com vontade de mudar sua vida para melhor.

Com isso, o art. 14 da Lei de Execução Penal diz que “a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico [...]”. A lei garante até mesmo o encaminhamento do apenado para fora do presídio para receber adequado tratamento quando necessário (BRASIL, 1984).

Porém, na questão da saúde, não é apenas o tratamento médico em si que deve-se considerar, para manter a saúde em dia, ao preso também deve ser conferido uma cela limpa para passar a maior parte do cumprimento de sua pena privativa de liberdade.

Com isso, no que tange ao caráter preventivo, ao qual o art. 88 da Lei de Execução penal prevê, é conferido aos presos cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. O parágrafo único do mesmo artigo supracitado também prevê salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana e área mínima de 6,00m² como requisitos básicos da unidade celular (BRASIL, 1984).

Ao preso também deve ser conferido uma alimentação saudável para este ter acesso a nutrientes que mantenham a sua integridade física e até mesmo psicológica. Também deve ser oferecido um vestuário adequado, visto que as temperaturas das celas por serem

na maioria das vezes fechadas, as temperaturas geralmente são mais elevadas, podendo ser muito frias ou muito quentes.

Diante disso a Lei de Execução Penal em seu art. 12 prevê “a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas” (BRASIL, 1984). Com isso, observa-se também a necessidade de instalações higiênicas adequadas para o apenado poder se higienizar e não correr o risco de ficar sujeito a sujeiras e até mesmo doenças.

Além do direito a saúde ao preso também é conferido o direito a educação e ao trabalho, para que assim, os mesmos possam obter determinado conhecimento para se reinserir na sociedade sem que precisem se envolver em novos crimes para garantir sua subsistência ou modo de viver. Assim, conforme seu art. 28. “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 1984).

Diante do exposto, ao observar como as leis são aplicadas no sistema prisional, percebemos que teoria e prática são completamente diferentes, e nos deparamos com uma diferente realidade, a qual viola inúmeros direitos que deveriam ser conferidos aos presos.

4 A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Apesar do que a Constituição Federal estipula, os direitos dos presos estão ainda muito longe de serem aplicados, muitos deles desconhecem tais direitos, pois em vez de ser assegurados a eles assim que privam sua liberdade, apenas os jogam em celas desprovidas de qualquer cuidado e higiene, sem contar a violência em que são submetidos diariamente. Nisso, pode se afirmar que o Estado é o maior violador do princípio da dignidade quando se analisa com atenção o sistema prisional (BRASIL, 1988).

Atualmente, segundo dados do último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), o Brasil está ocupando o 3º lugar no ranking de países com a maior população carcerária no mundo, ficando apenas atrás da China e dos Estados Unidos (BRASIL, 2020a).

Um dos pontos principais quando se trata do sistema prisional brasileiro é a superlotação, ou seja, a presença de muito mais presos do que as prisões do país estão preparadas a receber. Atualmente, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), a lotação dos presídios brasileiros está muito acima de sua capacidade, representando um déficit de 231.768 vagas (BRASIL, 2020a).

Ademais, o número de presídios, agentes penitenciários e defensores públicos que os apoiam não aumentou proporcionalmente com a expansão do sistema, demonstrando que o sistema pune de olhos abertos para a reclusão, porém, fecha os olhos para as consequências. Diante disso, considerando a superlotação existente no sistema carcerário, presume-se que dois corpos ocupem o mesmo espaço, mesmo que a as leis físicas ditem ao contrário (REDÍGOLO, 2012).

Machado (2013) diz que o bem-estar dos presos e sua integridade física são diariamente prejudicados diante da superlotação a qual são submetidos, ainda, a maioria deles não possui acesso a um local e que ofereça as mínimas condições de higiene e bem estar. As celas nas quais são inseridos são em grande parte imundas, não possuindo nem ao menos divisórias para o vaso sanitário, fazendo que com que se torne impossível viver dignamente em tais condições.

Ainda, os apenados se veem obrigados a dormirem amontoados uns aos outros, tornando o ambiente propenso à violência devido ao estresse que o ambiente causa e até mesmo propicio para a ocorrência de abusos sexuais, visto que ao preso certamente não é conferido o

mínimo de privacidade nem ao menos para fazer suas necessidades fisiológicas (MACHADO, 2013).

Todo esse cenário obviamente colabora para a disseminação de inúmeras doenças nos presídios brasileiros. A insalubridade das prisões é o fator ideal para aumentar a proliferação de inúmeros vírus e bactérias. Ainda, diante da prática de abusos sexuais dentro do sistema prisional, o que já se tornou algo corriqueiro, várias doenças transmissíveis também são disseminadas diariamente.

Desse modo, pode-se confirmar que é relativamente fácil cuidar da saúde da população carcerária, só pelo fato de os presos estarem literalmente presos, ou seja, suas condições são conhecidas e sabe-se o que precisa ser feito. Porém, na prática o setor público apenas fecha os olhos para esse tipo de situação e a população também não se comove com os problemas carcerários.

Diante dessa situação, muitos apenados desenvolvem transtornos psiquiátricos nas prisões. Dados apontam que há uma estimativa de que 10 a 15% (dez a quinze por cento) dos presos tenham doença mental grave, números que se tornam assustadores se comparados com a população em geral (APOLINÁRIO, 2012).

Além de todos esses problemas vividos enquanto estão presos, ainda há o que se falar no que os ex-presidiários ainda enfrentam ao tentarem ser inseridos de volta na sociedade. A dificuldade mais comum é se introduzir novamente no mercado de trabalho, visto que quando os apenados saem da prisão e tentam recomeçar suas vidas, na maioria das vezes, são olhados como se não tivessem nenhuma qualificação para o mercado.

Diante disso, não há o que se falar em segunda chance quando o preso deixa a prisão, pois fora do sistema carcerário, é visto apenas com olhos de desprezo e reprovação, e dificilmente consegue ter acesso a uma oportunidade que o faça mudar sua perspectiva de vida.

Nesse contexto, perante da grande dificuldade que o ex-presidiário possui ao tentar voltar a sociedade, Greco (2011, p. 443) diz: “parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade.”

A ressocialização do preso ainda é um problema muito enfrentado pelo país, o qual já sofre com a criminalidade em alta, e esses aspectos apenas dificultam que o apenado seja inserido novamente na sociedade, fazendo com que esse preconceito cause ainda mais o aumento da reincidência.

Hoje, o encarceramento está longe de cumprir sua missão de ressocialização. Na realidade, nem sequer desempenha muito bem sua função de isolar, pois há fugas frequentes em nossos sistemas. O encarceramento em nosso país é realizado de forma totalmente inconstitucional, pois é completamente desumana e até mesmo torturante, nisso, pode-se afirmar que as prisões não têm nem condições mínimas de ressocialização (GOMES, 2006).

Todo esse caos que existe dentro do sistema prisional brasileiro é apenas uma consequência de diversas violações por parte do poder público ao longo do tempo. Como estratégia de segurança, o estado utiliza um punitismo muito elevado para tentar conter a prática de crimes e outros delitos. Portanto, se analisarmos minimamente a realidade do sistema prisional, observamos que essa não é a melhor solução.

Além disso, Mirabete (2002, p. 24) diz:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social

exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.

Com isso, observa-se que dificilmente o preso irá conseguir se ressocializar, isso pois os indivíduos que se encontram com sua liberdade restrita por meio da pena, na maioria das vezes possui um perfil específico, são pessoas que cresceram dentro de um território de pobreza, onde falta educação, saúde e moradia, e para enfrentar os desafios do dia a dia estes cometem práticas ilegais. É fácil observar que dentro do sistema prisional não se encontra pessoas que possuem alto poder aquisitivo, diante dessa realidade, as prisões são marcadas pela classe mais baixa da sociedade.

O cárcere em si, além de manter esses indivíduos que cometeram práticas ilícitas longe da sociedade, também serve para propagar medo, dessa forma, consegue muitas vezes prevenir as possíveis práticas criminosas, visto que ninguém gostaria de ser encarcerado e se submeter a realidade do sistema prisional. Porém, essas pessoas que já haviam vivido em condições de precariedade, não veem muita diferença se considerarem a hipóteses de serem encarcerados ou não, pois não possuem uma alta expectativa de vida que se difere desses padrões.

Ainda, diante dos fatos narrados, a pandemia trouxe de volta à discussão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, a qual solicitava o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária e a adoção de medidas para melhorar a condição prisional do país. Com isso, a jurisprudência, por meio do Ministro Marco Aurélio Melo no julgamento da ADPF 347, (BRASIL, 2015), disse que:

[...] no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.

Não obstante, neste julgamento, o próprio Estado brasileiro reconheceu sua incapacidade de assegurar direitos básicos, fundamentais ou não, que visem a dignidade do preso. Segundo o Ministro Celso de Mello: “A nossa Constituição estabelece, de maneira muito nítida, limites que não podem ser transpostos pelo Estado (e por seus agentes) no desempenho da atividade de persecução penal” (BRASIL, 2015). Sendo assim, o mínimo a ser feito é seguir o que a legislação estabelece no que se refere aos direitos básicos do encarcerado.

Dessa forma, ressalta-se a grande importância que o Supremo Tribunal Federal possui, dentro de suas competências, ter a iniciativa juntamente com os demais órgãos do Estado, dirigir ações políticas que melhorem de fato a situação calamitosa que se encontra o sistema prisional brasileiro.

Diante dessa situação, agravada muito mais com a pandemia do coronavírus, se vê como urgente uma grande mudança no sistema como um todo, o Estado deve fazer o mínimo e cumprir o seu papel como responsável pelos detentos, promovendo condições dignas

para o cumprimento da pena, para assim, fazer com que os direitos basilares ao qual os detentos também possuem, possam sair do campo teórico, colocando-os em prática.

5 OS REFLEXOS DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O primeiro caso do coronavírus foi identificado na China, mais especificamente na cidade de Wuhan no final do ano de 2019, o vírus em pouquíssimo tempo se espalhou rapidamente pelo mundo inteiro, ocasionando uma pandemia grave que resultou em muitas mortes. Devido a este alastramento e o fácil contágio, a OMS chegou a decretar Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2020).

Diante das condições vividas diariamente pelas pessoas que têm contato direto com o sistema prisional, seja os detentos ou os próprios colaboradores, é observado o completo desrespeito em relação às garantias fundamentais que estes possuem. Ainda, é evidente que a pandemia agrava ainda mais a situação, causando uma sobreposição de crises, nas quais as que já existem se misturam em meio ao surto do coronavírus.

Diante do vírus que se alastrava pelo mundo, a OMS organizou alguns planos de ação para combater o vírus e evitar a superlotação nos sistemas de saúde locais. Foi recomendado principalmente que os países buscassem identificar, isolar e cuidar dos pacientes suspeitos e que os países comunicassem às suas respectivas populações sobre os riscos do novo coronavírus (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2020).

Ainda, diante desse isolamento que foi orientado pela OMS, foi proibido todo tipo de aglomeração, fossem eventos ou atividades que

foram consideradas não essenciais. Com essas privações, foi gerado um grande impacto psicológico no que se refere a saúde mental da sociedade em geral, isso pois a privação do contato com pessoas próximas consequentemente pode gerar quadros de tristeza profunda e até mesmo a depressão. Diante pode se considerar que toda a população desenvolveu algum tipo de vulnerabilidade, podendo ser medos, inseguranças, ansiedade, ataques de pânico, solidão entre outros.

Com isso, considerando que os impactos do isolamento social foram bastante significativos para a saúde mental da população em geral, observa-se que a população encarcerada já vive com essa realidade em dias normais de cumprimento de pena antes mesmo do período da pandemia. Nesta linha, é essencial comentar sobre as consequências do isolamento social para os encarcerados que além de já conviverem com essa realidade de isolamento, tiveram seus poucos acessos ao convívio familiar suspensos como forma de prevenção à Covid-19.

A doença Covid-19, se manifesta em diversas formas em cada indivíduo, alguns podem ser sintomáticos, possuindo diferentes sintomas como dor de garganta, tosse, diarreia, perda de olfato, perda de paladar, fadiga ou febre. O indivíduo também pode ser assintomático, ou seja, não apresentar nenhum dos sintomas mencionados anteriormente. Apresentando os sintomas ou não, o indivíduo que for contagiado pela doença pode transmitir o vírus para outros pelo período médio de 14 dias, devendo permanecer isolado nesse período (BRASIL, 2020c).

O coronavírus é transmitido por contato direto com uma pessoa infectada, por meio da exposição de gotículas respiratórias expelidas, contendo o vírus por uma pessoa infectada quando ela tosse ou espirra ou por meio de gotículas respiratórias menores contendo o

vírus e que podem permanecer suspensas no ar e serem levadas por distâncias maiores que um metro e meio e por períodos mais longos. (BRASIL, 2020c).

Dentre as medidas para prevenir o vírus indicadas pelo Ministério de Saúde, estão as não farmacológicas, como distanciamento social, etiqueta respiratória e de higienização das mãos, uso de máscaras, limpeza e desinfecção de ambientes, isolamento de casos suspeitos e confirmados e quarentena dos contatos dos casos de covid-19, conforme orientações médicas (BRASIL, 2021b).

Como a crise de saúde e a crise da superlotação do sistema prisional se colidiram, acabou tornando a população carcerária extremamente vulnerável à doença Covid-19, visto que se isolar não é opção em uma cela minúscula e superlotada. Além disso, o acesso extremamente limitado à água e ao sabão torna a recomendação de higienização das mãos recomendado pelo Ministério da Saúde quase impossível de ser seguida.

A primeira morte ocorrida por coronavírus no sistema carcerário foi oficiada em 15 de abril de 2020 pela Depen, tratava-se de um detento que possuía 73 anos e estava em regime fechado no Instituto Penal Cândido Mendes no Rio de Janeiro. Esse instituto é destinado apenas a detentos com mais de 60 anos e também sofre com a superlotação (BRASIL, 2020c).

Até abril de 2022, foram mais de 600 mil mortes contabilizadas em decorrência do coronavírus no Brasil, um número bastante preocupante que mesmo com as vacinações sendo realizadas, esse número continua crescendo dia após dia. Já dentro do sistema prisional, foram contabilizados 32.944 mil suspeitas para a doença e 286 presos que vieram a óbito enquanto estavam em regime fechado. (BRASIL, 2021b).

É provável que o número de mortes seja muito maior, pois existe um grande problema de subnotificações nos dados oficiais revelados pela Depen, ainda, entre os óbitos estão também servidores das penitenciárias, mostrando que o vírus não afeta apenas os presos, mas também quem está envolvido com o sistema prisional (BRASIL, 2021a).

Diante da crise de saúde pública que o vírus estava causando no mundo inteiro, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou por meio da Recomendação n° 62/2020, algumas normas que objetivam adotar medidas preventivas para conter a propagação do vírus no sistema prisional, considerando a saúde como prioridade acima do cumprimento regular da pena de privação de liberdade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

A Recomendação n. 62/2020 determina a reavaliação das penas privativas de liberdade nos casos de pessoas consideradas como grupo de risco (pessoas idosas, gestantes, pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e dentre outras), com o objetivo de reduzir a população carcerária. Ainda, também determina o aumento da frequência de limpeza realizada nos espaços, abastecimento de remédios, fornecimento ininterrupto de água e designação de equipes médicas em todos os estabelecimentos carcerários no país (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Porém, apesar dessa recomendação ser homologada, a garantia desses direitos nunca ocorreu, nem mesmo antes da pandemia em si. Apesar de estar prevista, esta recomendação apenas se torna um sonho inalcançável. Ainda é muito evidente as falhas no sistema carcerário, com isso, tomar medidas temporárias não farão com que a desordem histórica simplesmente cesse (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Em 18 de março de 2020, foi publicada a Portaria n. 135 pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, que estabeleceu algumas condutas a serem adotadas no sistema penitenciário, no qual a primeira restrição foi a “restrição, ao máximo, da entrada de visitantes nas unidades prisionais, inclusive de advogados” (art. 2º, I, da Portaria n. 135/20) em clara violação ao direito do preso do acesso ao seu defensor nos termos do art. 41, inciso IX, da LEP (BRASIL, 1984)

Ainda, por causa da pandemia as visitas sociais nas unidades prisionais foram suspensas, com isso, foram recebidas várias denúncias que relataram ocorrer torturas físicas e psicológicas nas prisões, também foi relatado que aos presos foi restrito as cartas que mandavam para seus familiares. As famílias destes tentaram pedir explicações por telefone para as unidades prisionais, porém, sem sucesso. Apesar de ter sido implantado as visitas virtuais, o tempo para falar é extremamente curto além de desconfortável, pois o preso permanece no tempo da visita algemado com as mãos para trás, e fica na presença de dois agentes, impossibilitando sua privacidade com seu familiar (BARROS et al., 2020).

Essas circunstâncias claramente violam o direito previsto no art. 41 da Lei de Execução Penal, que prevê em seu inciso X que é direito do preso “a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados”. Diante disso, fica claro que essa violação agrava ainda mais o sofrimento dos detentos, tendo em vista que muitos deles se amparam psicologicamente em seus familiares e amigos, além disso, as visitas são extremamente importantes para os presos, pois asseguram que a pena de privação de liberdade não se torne uma pena de isolamento por completo, o qual pode ser considerado uma forma de tortura (BRASIL, 1984).

Outra determinação que foi tomada pela Portaria n. 135 (BRASIL, 2020b) foi a “suspensão ou redução das atividades educacionais,

de trabalho, assistência religiosa ou qualquer outra que envolva aglomeração e proximidade entre os presos”. Importante observar que não foi incluída como atividade de aglomeração e proximidade entre os presos a permanência em celas superlotadas. Ainda, também foi determinada a “suspensão de saídas temporárias, ou, no caso de impossibilidade, triagem dos presos por equipe de saúde habilitada no retorno”, que além de restringir o direito do preso à saída temporária, ignora a realidade do número reduzido de equipes de saúde nos presídios brasileiros (BRASIL, 2020b).

Uma das principais recomendações da OMS para combater efetivamente a pandemia do coronavírus é evitar ao máximo aglomerações e reforçar os cuidados com a higiene pessoal. Porém, considerando a situação dos detentos em regime de privação de liberdade, é evidente a impossibilidade do cumprimento destas medidas, isso pois os sistemas prisionais não possuem uma estrutura física adequada, podendo considerar também a escassez de materiais básicos de limpeza e higiene pessoal. Observa-se mais um direito que não está sendo garantido, pois a Lei de Execução Penal em seu art. 12 dispõe que a “assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas” (BRASIL, 1984).

É de conhecimento geral que a água é essencial para a sobrevivência de todos, diante disso a Recomendação n. 62 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA) também prevê em seu art. 9º, V, que para a propagação do coronavírus no sistema prisional deve incluir “fornecimento ininterrupto de água para as pessoas privadas de liberdade e agentes públicos das unidades ou, na impossibilidade de fazê-lo, ampliação do fornecimento ao máximo da capacidade instalada”. Porém, a realidade nas unidades prisionais é completamente diferente, muitas denúncias foram efetuadas, relatando que a água é

extremamente limitada, sendo liberada pouquíssimos minutos por dia (BARROS et al., 2020)

No que se refere ao direito do banho de sol, pode-se dizer que esse fator é imprescindível para o bem-estar dos detentos dentro das unidades prisionais, principalmente diante da pandemia do coronavírus. Por viver em isolamento diário, o banho de sol torna-se muito importante para que os presos saiam de suas celas e tenham um momento de cuidado e reduzindo o peso mental que é ter uma rotina privada de sua liberdade.

Diante dessa situação, também foi constatada inúmeras denúncias relatando que na quarentena, não foi disponibilizado aos presos o banho de sol diário, e mesmo depois que passou a quarentena, não foi todos os dias que foi disponibilizado este direito. Ainda que na lei de execução penal não haja um rol específico para o banho de sol diário, não significa que esta prática não seja importante para uma boa saúde no cárcere, pois a integridade física e mental dos detentos é um direito também garantido pela LEP, que em seu art. 40 dispõe “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (BRASIL, 1984).

Em relação a alimentação disponibilizada aos presos, também foram constatadas algumas denúncias, segundo Barros et al. (2020), a maior reclamação dos detentos é referente ao intervalo excessivamente longo entre as alimentações e a pouca quantidade que lhes é oferecida. É evidente que a alimentação adequada é essencial para o bem-estar não só físico, mas também mental do preso, tanto que está prevista na Lei de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei n. 11.346/06) que dispõe em seu art. 3º que a segurança alimentar deve ser executada de forma que vise o alimento de qualidade e em quantidade suficiente, e que ainda deve ter como base práticas alimentares que promovam a saúde e que respeitem a diversidade cultural (BRASIL, 2006).

Ainda, em seu art. 2º dispõe que a alimentação adequada deve ser assegurada pelo poder público devendo promover políticas e ações que garantam a segurança alimentar e nutricional da população. Diante disso, a responsabilidade do estado é ainda maior em relação a população carcerária, que vive sob sua responsabilidade integral, até porque, são impedidos de buscar sua subsistência por outros meios (BRASIL, 2006).

Toda a precariedade do sistema penitenciário somado a má alimentação oferecida aos presidiários, contribui para a proliferação de epidemias e contágios de doença, dessa forma, a triste realidade é que muitas vezes um preso que entre no sistema carcerário sadio, não sai sem ser atingido por alguma doença ou com a sua saúde minimamente fragilizada, por isso, é extremamente importante que haja uma garantia mínima de alimentação saudável (REDÍGOLO, 2012).

Além de todas essas violações, ocorreu uma grande subnotificação em relação a testagem dos presos, foi disponibilizado 87 mil testes rápidos apenas em junho de 2020, sendo que a pandemia em si havia iniciado em março do mesmo ano. Além de a testagem ter sido tardia, não atendia toda a população carcerária, visto que em 2019 havia mais de 700 mil pessoas presas em regime de privação de liberdade (BRASIL, 2020a).

A possível contaminação em massa dentro dos presídios coloca também em risco a população que está além das celas, isso inclui os presos em regime semiaberto e das pessoas que fazem o trabalho externo, bem como os agentes penitenciários que circulam para além das unidades prisionais que possuem contato constante com pessoas de dentro e fora dos presídios, sem contar nos profissionais de saúde (BARROS et al., 2020).

Dentre as recomendações previstas pela Resolução n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, também está a proposta de medidas

voltadas para a redução emergencial das pessoas que se encontram no sistema prisional brasileiro, que possuía como objetivo a prevenção do aumento do contágio pelo coronavírus nas penitenciárias. Segundo o Depen, os detentos que estavam suspeitos ou confirmados de ter se contagiado pelo vírus, por dívida alimentícia, que estavam em regime semiaberto e aberto, idosos, indígenas, com deficiência que integram o grupo de risco, mulheres gestantes, lactantes, mães ou responsável por criança até 12 anos, deveriam cumprir a pena em prisão domiciliar.

Porém, mais uma vez, essa medida também foi descumprida. O Conselho Nacional de Justiça aponta para um cenário em que de 171% de superlotação, apenas 4,64% da população carcerária foi libertada no Brasil até julho de 2020. No que se refere aos motivos de soltura, o mais acolhido em 23 estados foi o de presos por pensão alimentícia, seguido de mulheres gestantes. Ainda, essas motivações foram aceitas apenas mediante a alguma decisão (BARROS et al., 2020).

Os reflexos da pandemia do coronavírus no sistema prisional brasileiro apenas realçam as grandes falhas do governo em relação a precariedade dos ambientes nos presídios e penitenciárias existentes no Brasil. A população brasileira em geral pouco sabe o que acontece dentro das prisões, principalmente em relação ao coronavírus, na mídia apenas é relatado o que ocorre fora desse ambiente, dificultando ainda mais o pedido de ajuda dos presidiários.

Diante do quadro apresentado e dos direitos conferidos aos presos, percebe-se uma grave falha por parte do poder público. Com isso, vê como urgente o efetivo cumprimento das medidas dispostas na Resolução n. 62 do CNJ para conter o alastramento do coronavírus. Muitos dos dispositivos contidos nesta resolução se resumem a uma mera repetição de direitos e previsões legais que já existiam antes, tornando os presos e seus familiares, vítimas das inúmeras violências

estatais. Seguir tais recomendações seria a forma mais eficaz de conter o vírus e garantir os direitos fundamentais dos apenados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho estudou os reflexos da pandemia do coronavírus no sistema prisional brasileiro, especificamente o caos existente dentro do sistema carcerário decorrente de incontáveis omissões e violações por parte do poder público ao longo dos anos. Isso ocasionou um crescimento massivo da população carcerária, colocando o Brasil em terceiro lugar no mundo quando se fala em números de encarcerados.

Foi diante deste cenário de recorrentes violações que, em março de 2020 chegou ao Brasil e logo ao sistema carcerário um grave vírus, causador da doença Covid-19, que se espalhou muito rápido pelo país, assim gerando uma grande crise pandêmica. Independente das ações que foram tomadas para conter o colapso, em ambientes em que o caos já está instaurado, pode-se afirmar que elas certamente foram pouco efetivas.

O item 1 trouxe uma comparação entre direitos humanos e encarceramento, mostra principalmente em como os direitos fundamentais devem ser garantidos mesmo se um indivíduo é preso, pois este, ao ser encarcerado, ainda possui a maioria dos direitos que tratam sobre a dignidade do ser humano, porém, é nítido que estas garantias são constantemente violadas pelo poder público.

O item 2 abordou quais são os direitos do preso previstos na Constituição Federal e seus direitos específicos previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal, onde foi exposto que o preso apesar de ter sua liberdade restrita, continua sendo detentores não só dos direitos fundamentais, mas também de direitos especiais que tratam da sua situação no cárcere.

O item 3 apresentou qual é a verdadeira realidade que existe dentro do sistema prisional brasileiro, além das autoridades não cumprirem o que a Constituição Federal estipula, também não é seguido o que a Lei de Execução Penal determina. Ainda, toda essa situação é agravada devido a superlotação constatada nas penitenciárias pelo Brasil.

O item 3 mostrou quais foram os reflexos da disseminação do vírus Covid-19 dentro do sistema carcerário. Verificou-se que diante do caos já existente dentro das penitenciárias do Brasil, com o surgimento do vírus a situação se agravou completamente.

No item 1, pode-se concluir que a teoria ainda difere muito da prática, isso pois ao observar em como as leis são realmente aplicadas dentro do sistema prisional, verifica-se que diariamente os direitos que deveriam ser conferidos ao preso, são gravemente violados. Falta ainda uma atenção maior por parte do Estado, que deve adotar políticas que garantam os direitos fundamentais ao preso.

No item 2, observou-se que mesmo com a quantidade de direitos específicos positivados que deveriam ser conferidos ao preso, essas garantias previstas não são respeitadas pelo Estado, onde em vez de buscar efetivamente garantir o que dispõe em lei, fecha seus olhos perante ao mundo do cárcere, deixando de ressocializar um grande número de detentos que ao invés de saírem dispostos a aproveitar a segunda chance, apenas saem revoltados com as lembranças do terrível momento que vivenciaram dentro de um ambiente precário.

No item 3, conclui-se que se faz urgente a necessidade do Estado cumprir seu verdadeiro papel, possuindo a tutela dos encarcerados, se observa uma grave necessidade de promover condições mínimas de sobrevivência, pois não é só a dignidade do preso que é prejudicada, mas também, a dos funcionários e agentes das penitenciárias, que também podem sofrer as consequências de um ambiente cheio de insalubridades.

No item 4, com toda a situação de precariedade agravada pela pandemia do Covid-19 conclui-se que se o sistema carcerário já estava fragilizado antes do vírus, imagina-se que depois do surgimento, viver nessas condições torna tudo ainda mais grave, tendo como consequência a morte de um grande número de presidiários.

Desta forma, a hipótese que o estado é omissivo em relação a falta de estruturas nas celas em que o preso passa a maior parte do tempo enquanto cumpre a pena privativa de liberdade, e que diante desta problemática não há como adotar as medidas preventivas do Covid-19, restou confirmada,

Isso porque, apesar do estado tentar adotar algumas medidas para conter a disseminação do coronavírus, as várias mortes ocorridas e o grande número de pessoas infectadas dentro das penitenciárias, mostra que o poder público não tem sido eficiente na proteção dos encarcerados, os quais são tutelados pelo estado e deveriam ter seus direitos garantidos conforme a lei.

O estado deve repensar urgentemente o atual modelo a que as prisões estão submetidas, e também, realizar reformas amplas na justiça criminal, buscando priorizar a garantia do direito fundamental à dignidade humana das pessoas inseridas nesse sistema. É evidente que manter esses indivíduos dentro de presídios superlotados, sem condições de higiene e acesso à saúde, é certamente contrariar o que a Constituição Federal estabelece e proferir sua sentença de morte.

REFERÊNCIAS

APOLINÁRIO, Fernando Henrique. **Significados atribuídos por enfermeiros à assistência que prestam a indivíduos em situação prisional**. 2012. Dissertação (Mestrado em Medicina) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Medicina de Botucatu.

BARROS, Carolyne Reis et al. **Covid-19 nas prisões de Minas Gerais: o que nos dizem as famílias**. Relatório técnico. Belo Horizonte: Laboratório de Estudos sobre Trabalho, Cárcere e Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais; Governador Valadares: Núcleo Interdisciplinar Sociedade e Encarceramento da Universidade Federal de Juiz de Fora, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 347/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdão, 9 set 2015, pag. 25. **JusBrasil**, Brasília, 9 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em: 08 set 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020**. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Brasília, DF, 2020a. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semester-de-2020>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 31 mar. 2022.

BRASIL, Lei n. 11.346/06, de 15 de setembro de 2006. Lei de Segurança Alimentar e Nutricional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 2021a. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojYTlhMjk5YjgtZWQwYS00ODlkLTg4NDgtZTFhMTgzYmQ2MGVliiwidCI6ImViMDkwnNDlwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 11 maio 2022.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. 2021b. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/como-se-proteger>. Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL. Portaria n. 135 de 18 de março de 2020. Estabelece padrões mínimos de conduta a serem adotados em âmbito prisional visando a prevenção da disseminação do COVID-19. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 mar. 2020b. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/741/1/PRT_GM_2020_135.pdf. Acesso em: 28 maio 2022.

BRASIL. **Saiba como ocorre a transmissão do coronavírus e os principais cuidados**. Brasília, 2020c. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/03/saiba-como-ocorre-a-transmissao-do-coronavirus-e-os-principais-cuidados>. Acesso em: 12 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 62, de 17 de março de 2020. **JusBrasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Funções da pena no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8334/funcoes-da-pena-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 13 mar. 2022.

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LYRA, Roberto. **Direito Penal Normativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1977.

LYRA, Roberto. **Penitência para um penitenciário**. São Paulo: Líder, 2013.

MACHADO, Vitor Gonçalves. **Análise sobre a crise do sistema penitenciário e os reflexos do fracasso da pena de prisão**. Espírito Santo, 2013. Disponível em: file:///C:/Users/POSITIVO/Downloads/DialnetAnáliseSobreACriseDoSistemaPenitenciarioEOsReflexo-5476726.pdf. Acesso em: 2 abr. 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral, 1948.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Organização Mundial da Saúde classifica novo coronavírus como pandemia**. 11 mar. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/organizacao-mundial-da-saude-classifica-novo-coronavirus-como-pandemia/>. Acesso em: 13 mai. 2022.

REDÍGOLO, Natália Carolina Narciso. Sistema penitenciário e seus estigmas: O caso paulista. **Revista LEVS/UNESP**, Marília, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A AUSÊNCIA DA TUTELA PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nelson Antonio Bilhar¹
Sarajane Candeia Rodrigues²

RESUMO

O presente trabalho aborda uma questão preocupante no contexto da saúde materna no Brasil: a falta de tutela penal específica contra a violência obstétrica. A violência obstétrica refere-se a práticas abusivas, discriminatórias ou desrespeitosas durante o parto e a assistência ao nascimento, que podem incluir intervenções médicas desnecessárias, coerção, discriminação de gênero e abuso verbal ou físico por parte de profissionais de saúde. O artigo destaca a ausência de dispositivos legais claros no sistema jurídico brasileiro que abordem a violência obstétrica como uma infração penal passível de sanções legais. Esta lacuna legal é preocupante, pois deixa as mulheres desprotegidas diante de práticas abusivas durante o parto, violando seus direitos fundamentais à saúde, dignidade e autonomia. O texto também examina as consequências negativas da falta de tutela penal para casos de violência obstétrica, enfatizando que a impunidade pode perpetuar tais práticas e afetar a confiança das mulheres no sistema de saúde desencorajando as denúncias.

Palavras-chave: Violência obstétrica. Parto humanizado. Ausência de tutela penal.

1 INTRODUÇÃO

A gestação e o parto têm um significado profundo e multifacetado na vida de uma mulher. São eventos que celebram a

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); nelson.bilhar@unoesc.edu.br

² Docente do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); sarajanerc@yahoo.com.br

criação de vida, a transformação física e espiritual, a conexão mãe-filho, a preparação para o desconhecido, o começo de uma nova jornada e a demonstração de empoderamento e resiliência. Essas experiências moldam a identidade da mulher e deixam uma marca indelével em sua jornada pela vida. No entanto, em muitas situações, o direito da mulher de fazer escolhas informadas é negado, não lhe sendo permitido poder de decisão no processo de parturição. Mais que isso, o desrespeito à vontade da mulher desencadeia uma série de condutas que caracterizam a violência obstétrica.

A violência obstétrica é uma manifestação que, por décadas, surge nas sombras do sistema de saúde, negligenciado e muitas vezes invisível aos olhos da sociedade. Trata-se de um conjunto de práticas inconvenientes, abusivas e desrespeitosas que ocorrem durante o ciclo gravídico-puerperal, afetando diretamente a integridade física e psicológica das mulheres em um dos momentos mais sensíveis de suas vidas. Estas práticas podem incluir desde a falta de informação e consentimento, até agressões verbais, físicas e procedimentos médicos invasivos e necessários, realizados sem o consentimento.

Somente nas duas últimas décadas é que se passou a divulgar, de forma mais contundente, diversos relatos de atos violentos perpetrados por profissionais de medicina e suas equipes ao longo de todo o período da gestação. Essas ocorrências passaram a ser tema de ativismo social e de pesquisa acadêmicas, desencadeando políticas públicas, fazendo com que a violência obstétrica tomasse a atenção da sociedade médica, inclusive.

Em 2010, foi estimado que uma em cada quatro mulheres foi alvo de violência obstétrica durante o processo de assistência ao parto, considerando-se um total de 2,8 milhões de partos anuais no Brasil. É importante ressaltar que muitas parturientes ainda não estão cientes de terem sido vítimas dessa forma de violência. Uma pesquisa recente

conduzida pela Fiocruz em 2021 revelou que 45% das gestantes foram vítimas de violência na rede pública, enquanto esse percentual foi de 30% na rede privada.

A violência obstétrica não viola apenas os direitos humanos das mulheres, mas também levanta questões éticas e legais preocupantes, pois muitas vezes vem legitimada pelo próprio agressor como sendo uma prática necessária para aquele caso em concreto. Em muitos países ao redor do mundo, incluindo o Brasil, a ausência de tutela penal específica para esse tipo de violência torna a luta por justiça ainda mais desafiadora. Esta ausência de respaldo legal cria um ambiente propício à perpetuação desses abusos e à impunidade dos perpetradores.

Por essa razão, considerando todos os dados mencionados e as implicações jurídicas relacionadas à violação de direitos constitucionais, em particular os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e os direitos da Personalidade, a pesquisa se revela oportunamente pertinente. A par disso, este artigo tem como objetivo explorar a problemática da violência obstétrica, examinando sua definição, dimensão, consequências para as mulheres e os obstáculos legais que dificultam a responsabilização dos agressores. Ao analisar as lacunas na legislação e as iniciativas em andamento para preencher essas lacunas, este estudo busca contribuir para um debate essencial sobre a proteção dos direitos das mulheres durante o parto e pós-parto, promovendo a conscientização e ações para combater esse flagelo persistente.

2 DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

O objetivo desde capítulo é, inicialmente, estudar a análise histórica da violência obstétrica até sua construção conceitual e

uso de terminologia. Para tanto, será abordado será as principais formas de violência obstétrica perpetradas por profissionais de saúde, seguido das tentativas de preveni-las. Por fim, será pontuado o impacto das suas práticas para a mulher gestante e o recém-nascido. A compreensão da história da violência obstétrica é fundamental para contextualizar as lutas atuais por um parto mais respeitoso e humano.

2.1 ANÁLISE HISTÓRICA DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência obstétrica é um complexo que tem raízes profundas na história da medicina e da assistência ao parto. Antes de tudo, é necessário mostrar uma breve histórica do parto para ser possível compreender de forma mais clara a violência obstétrica em tema. As origens da violência obstétrica remontam a épocas antigas, quando o conhecimento médico e a assistência ao parto eram rudimentares, a vivência do parto era considerada uma experiência única do universo feminino, sendo uma situação privada da mulher gestante (MENEZES, 2020), assistido por mulheres chamadas parteiras, que possuíam experiência local e assistiam o parto na casa da parturiente, além de acompanhar a gestante durante a gravidez e, após o parto, possuíam enorme confiança para seguir ajudando a mulher grávida em todo o processo.

Não obstante, há a questão da assimilação da dor e da parturição, existente desde o período bíblico, onde era dito que, era obrigação da mulher grávida suportar e aceitar a dor que enfrentará. As mulheres eram frequentemente consideradas pecadoras o que justificavam a ausência de alívio pelo sofrimento vivenciado durante a dor do parto. Por conta disso, expõem Andrade e Aggio (2014, p. 1): “A replicação deste pensamento no arcabouço histórico e cultural da sociedade

leiga e de profissionais de saúde expõe a mulher à violência obstétrica e de gênero, sendo a dor inerente à experiência da maternidade.”

Esta cultura de partos domésticos começa a sofrer mudanças no final do século XIX, com a tentativa de controle do evento biológico por parte da comunidade médica, à medida que a obstetrícia se desenvolveu como uma disciplina médica distinta. O surgimento da anestesia e a compreensão da assepsia trouxeram avanços para a obstetrícia. No entanto, o poder e a autoridade dos médicos cresceram em detrimento das parteiras tradicionais, e o parto passou a ser medicalizado. Com isso, a mulher deixa de ser protagonista do parto, sendo que tal procedimento começou a ser encarado como um evento intrinsecamente arriscado e patológico, em oposição à visão anterior de um processo fisiológico natural. A ideia de que o parto poderia ser imprevisível e perigoso contribuiu para uma crescente medicalização (ZANARDO et al., 2017).

A partir do século XX, com o advento da tecnologia médica e a industrialização do parto, a violência obstétrica tomou novas formas. As cirurgias médicas, como cesarianas desnecessárias e episiotomias rotineiras, tornaram-se comuns. A falta de informação e consentimento informado deixou as mulheres vulneráveis a procedimentos médicos invasivos. Durante e depois da década de 40, logo após a Segunda Guerra Mundial, houve um enorme crescimento na institucionalização do parto, e logo ao final daquele século, aproximadamente 90% dos partos passaram a ser realizados em centros hospitalares (OLIVEIRA; PENNA, 2017). Entretanto, por conta do aumento neste fluxo de atendimentos e o surgimento de novas tecnologias, muitos dos profissionais da saúde passaram a utilizar métodos de monitoramento e ações intervencionistas, com o objetivo de tornar o parto o mais natural possível, todavia, com a medicalização da parturiente, aconteceu o contrário, estes métodos demonstraram

ser desnecessários tanto para a mãe, quanto para a criança recém-nascida (CHACHAM; DINIZ, 2006).

Com isso, para Menezes (2020, p. 5), “a parturição no ambiente hospitalar transformou-se em um evento médico e medicalizado, solitário e despersonalizado. Para a mulher acreditar que tem a capacidade de parir, ela precisa ter seu filho no hospital, pois culturalmente tornou-se o local mais seguro”. Assim, conforme supracitado, o aumento das práticas mecanizadas e desumanizadas, pelos profissionais da saúde, tornaram nula a autonomia da parturiente na vivência do parto, sendo esses atos, eventos violentos e violadores de direitos (LEAL et al., 2018). Tendo o médico como protagonista do parto, a violência obstétrica institucionalizada passa a ser prática corriqueira.

Este aumento no uso de cirurgias médicas, como cesarianas e episiotomias, muitas vezes realizadas sem necessidade médica real, deu origem às críticas e preocupações sobre o excesso destas práticas. A partir da década de 70, em resposta a estas preocupações, surgem movimentos pela humanização do parto, tendo como base os estudos dos obstetras Dick-Read³ e Lamaze,⁴ que desempenharam papéis importantes na história da obstetrícia e influenciaram diferentes abordagens para o parto. A par disto, o movimento feminista começou a se concentrar em questões de saúde reprodutiva e no direito das mulheres de tomarem decisões informadas sobre seus corpos e

³ Grantly Dick-Read (1890-1959) foi um médico obstetra britânico que é conhecido por suas ideias sobre o parto natural e a importância da redução do medo e da tensão durante o parto. Autor do livro “Parto sem Medo”, publicado em 1933, Dick-Read acreditava que, com a devida preparação, educação e apoio emocional, as mulheres poderiam dar à luz de uma forma mais tranquila e menos dolorosa.

⁴ Ferdinand Lamaze (1891-1957) foi um médico francês que desenvolveu o método Lamaze, também conhecido como psicoprofilaxia obstétrica. Desenvolvido a partir do estudo de parturientes russas, o método Lamaze enfatiza a preparação física e mental para o parto, incluindo exercícios de respiração, relaxamento e concentração, com o objetivo de permitir que as mulheres enfrentem o trabalho de parto de maneira mais tranquila e com menos medicação.

seus partos. Isso ajudou a lançar as bases para a promoção do parto centrado na mulher e no respeito às escolhas das gestantes (ZANARDO et al., 2017).

Já nas décadas de 1990 e 2000, houve um aumento na conscientização sobre as práticas obstétricas e os direitos das mulheres durante o parto. Organizações não governamentais, grupos de apoio às gestantes e defensores dos direitos humanos começaram a iniciar por práticas mais respeitosas e centradas na mulher durante o parto. A expressão 'parto humanizado' ou 'humanização do parto' surge como termo para promover e resguardar os direitos humanos da mulher, evitando-se conceituar diretamente a violência obstétrica para não causar reações na comunidade da saúde (DINIZ et al., 2015). Estudos científicos cada vez mais apoiam a ideia de que intervenções médicas desnecessárias podem prejudicar tanto a mãe quanto o bebê durante o parto, lesando a integridade física e psicológica da mulher. Isso fortaleceu a argumentação a favor de um parto baseada em evidências e respeito às escolhas das gestantes.

2.2 CONCEITO DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (2014) (OMS), a agressão é caracterizada como a "utilização deliberada da força ou autoridade de maneira ameaçadora ou efetiva, direcionada a si mesmo, a outra pessoa, a um grupo ou a uma comunidade, resultando em lesões, óbitos, danos psicológicos, distúrbios no desenvolvimento ou privações." A OMS reconhece que a violência obstétrica pode ter impactos físicos, emocionais e psicológicos negativos nas mulheres, além de variações na qualidade da assistência ao parto. Em contrapartida, a Obstetrícia é a disciplina médica que investiga os eventos relacionados à reprodução feminina, representando a

especialidade responsável pelo acompanhamento completo do período gestacional, abrangendo a fase pré-natal, o parto e o pós-parto.

Conforme mencionado anteriormente, a agressão direcionada à mulher de modo geral é um assunto amplamente debatido na atualidade e tem ganho cada vez mais destaque ao longo dos anos. A Convenção de Belém do Pará,⁵ entende violência contra à mulher, toda agressão física, psicológica, emocional, sexual e financeira (BRASIL, 1996). Nesse contexto, surge a violência no contexto obstétrico, definida como qualquer forma de desrespeito à mulher durante o acompanhamento da gravidez, o parto, o nascimento e o pós-parto, ocorrendo de diversas maneiras, tais como recusa de tratamentos solicitados pela parturiente durante o trabalho de parto, procedimentos invasivos não consentidos, intervenções médicas forçadas, ofensas verbais, tratamento rude em relação à mulher ou ao bebê, negação de atendimento, desconsideração das necessidades, pedidos e dores relatadas pela paciente, bem como qualquer forma de preconceito relacionado à raça, classe social, estado sorológico para o HIV, cor e outras circunstâncias obstétricas (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2014).

Essa forma de agressão pode ser perpetrada por qualquer indivíduo envolvido no cuidado da mulher durante a gestação, ou seja, médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, parteiras, doulas, instrumentadores, anestesistas e qualquer pessoa inserida nesse contexto que a viole nesse âmbito. Por outro lado, a vítima será sempre

⁵ A Convenção do Pará, também conhecida como “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”, é, de fato, um tratado internacional que se concentra nos direitos das mulheres e na prevenção da violência de gênero. Essa convenção foi adotada em 1994 na cidade de Belém do Pará, Brasil, e entrou em vigor em 1995. A Convenção do Pará é um tratado regional das Américas e é administrada pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Seu objetivo principal é abordar a violência contra as mulheres em todas as suas formas, tanto no âmbito público quanto no privado. Ela exige que os Estados-parte tomem medidas para prevenir, punir e erradicar a violência de gênero, além de promover a igualdade de gênero e proteger os direitos das mulheres.

a mulher grávida, em trabalho de parto, passando por um aborto ou em estado pós-parto. Assim, qualquer ação ou omissão praticada com dolo ou culpa por profissionais da saúde em detrimento a gestantes ou parturientes, que violem seus direitos fundamentais, caracteriza violência obstétrica (AZEVEDO, 2017).

Segundo dados do Ministério da Saúde, no ano de 2022, 57,7% dos partos realizados no Brasil foram através de cesarianas, índice que chega próximo a quatro vezes aquele recomendado pela OMS. Esse excesso de intervenção no parto vem contribuindo para os índices elevados de morbi-mortalidade materna e neonatal. Caracterizados pela violência obstétrica.

A violência obstétrica é uma área específica do campo jurídico da Medicina, porém, em determinadas circunstâncias, encontra respaldo por similaridade em diversas outras áreas do Direito, tais como disposições da Constituição Federal, Código Civil, Código de Proteção ao Consumidor, legislações genéricas, Tratados Internacionais, regulamentações do Ministério da Saúde, OMS, Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Resoluções do Conselho Federal de Medicina, entre outras fontes normativas.

No ano de 2010 fora realizado uma pesquisa de autoria da Fundação Perseu Abramo, nomeada “Mulheres brasileiras e Gênero nos espaços públicos e privados” (FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO, 2013), esta mostrou que, uma entre quatro mulheres sofre pelo menos um tipo de violência durante o parto. Mesmo apresentando altos índices de atos que se caracterizam como violência obstétrica, o Brasil demonstra que é omissa quanto a falta de regulamentação legislativa desta violência, resultando, de certa forma, em uma impunidade devida pela impossibilidade de denúncias.

O estado de Santa Catarina, por sua vez, aprovou a Lei n. 17.097, de 17 de janeiro de 2017, que trata da “implantação de medidas de

informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica”, trazendo um conceito de violência obstétrica em seu art. 2º: “Art. 2º. Considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério.” (SANTA CATARINA, 2017).

Por essa razão, é fundamental promover uma maior conscientização das mulheres acerca de seus direitos, uma fiscalização rigorosa no contexto hospitalar e, conforme será argumentado ao longo deste texto, a implementação de uma legislação dedicada exclusivamente a esse tema. Dessa forma, espera-se que essa realidade possa ser alterada ou, no mínimo, que as mulheres/vítimas possam receber compensações adequadas.

2.3 FORMAS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência obstétrica é considerada violência de gênero, pois reflete e perpetua as desigualdades de poder e as normas de gênero que colocam as mulheres em uma posição de vulnerabilidade durante o parto e o nascimento. Sua conceituação abrange qualquer forma de violência, abuso, discriminação ou desrespeito que uma mulher possa enfrentar durante a assistência ao parto e ao nascimento. Isso pode incluir práticas médicas invasivas ou desnecessárias como episiotomias ocasionais e cesarianas sem indicação médica, falta de informação ou consentimento informado, abuso verbal, físico, sexual ou emocional por parte dos profissionais de saúde, discriminação de gênero, entre outros comportamentos prejudiciais (SILVA et al., 2019).

No mesmo norte, Diniz et al. (2015) enfatiza que a violência obstétrica é uma questão de gênero, uma vez que as mulheres são as principais vítimas desse tipo de violência. A autora analisa a violência

obstétrica sob a ótica da ética médica e dos direitos humanos. Ela argumenta que o respeito pelos direitos das mulheres durante o parto é essencial e que a violência obstétrica viola esses direitos. Ela também defende a necessidade de políticas públicas e regulamentações que promovam o respeito aos direitos reprodutivos das mulheres e a prevenção da violência obstétrica. Aduz, ainda, que várias são as definições propostas caracterizar a violência doméstica, destacando a definição dada pela Venezuela, como pioneira:

Entende-se por violência obstétrica a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres por profissional de saúde que se expresse por meio de relações desumanizadoras, de abuso de medicalização e de patologização dos processos naturais, resultando em perda de autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seu corpo e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres. (DINIZ et al., 2015).

Assim, a caracterização da violência obstétrica é bastante ampla e pode ser dividida em várias práticas elencados entre os procedimentos realizados pelas instituições e profissionais da saúde, estão as práticas invasivas que machucam as mulheres, seja de forma física, sexual, psicológica, moral e financeira, além de outras formas de discriminações possíveis.

A violência moral e psicológica se caracteriza através de xingamentos, ofensas, humilhações, insultos e até mesmo comentários perversos praticados pelos profissionais, sejam eles motivados pela cor, raça, etnia, quantidade de filhos, classe social, idade e ainda, pela orientação sexual.

Neste contexto, estudam indicam que as mulheres mais suscetíveis à violência obstétrica no Brasil são as negras, de baixa renda, indígenas, jovens em situação de rua e homossexuais. Os

estágios e residências médicas são, por vezes, dissociados de ética em nome da formação profissional, maior a sujeição a negligências, omissões, procedimentos invasivos e violentos.

Para Cunha e Pinto (2018) a violência moral é definida como sendo, qualquer conduta caluniosa, difamatória e de injúria que atinja a honra da vítima. Os crimes contra a honra previstos no Código Penal, tutelam tanto a honra objetiva e a honra subjetiva do ofendido, que são conjuntos de atributos morais, físicos, intelectuais do indivíduo.

A violência moral normalmente vem acompanhada pela violência psicológica que, por sua vez, consiste em comportamentos que visem controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões da gestante e possam lhe causar danos ao estado emocional. Acontece por meio de ameaças. Constrangimentos, humilhações, violação de intimidade, deboche sobre a sua atual situação, e comentários depreciativos. Segundo Peres (2021, p. 1):

Há casos em que as mulheres relatam terem sido amedrontadas pelos médicos com frases como “você não vai conseguir, não sei pra que engravidou”, e até casos em que as mães são pressionadas a aceitar manobras e procedimentos proibidos e dolorosos sob a ameaça de que elas serão culpadas pela morte dos filhos se não aceitarem. Ser uma mulher grávida já é algo difícil por conta de tudo que a gravidez exige do corpo feminino. Ao sofrer abusos psicológicos e físicos dessa maneira esta mulher se torna um ser muito mais vulnerável, o que leva inúmeras destas mulheres a sofrerem com sequelas psicológicas para o resto de suas vidas. É importante ressaltar que a violência não ocorre somente em maternidades ou hospitais públicos, mas também em clínicas que prestam serviços privados.

Esses tipos de falas, práticas, e ações, geram uma sensação de medo, terror, vulnerabilidade, impotência entre outros sentimentos à mulher, ocasionando possíveis danos psicológicos irreversíveis a

sua saúde, sendo eles, a depressão, bem como a síndrome do pânico (ZANARDO et al., 2017).

Já a violência física e sexual é outra vertente existente dentro da violência obstétrica, e como as demais já citadas, está ligada as práticas, procedimentos e intervenções feitas com métodos não comprovados cientificamente e estes realizados sem a anuência da parturiente. No caso da violência sexual, ela acontece por meio de ações colocadas a gestante que acabam por violar a sua privacidade, ligadas a integridade sexual e reprodutiva, ainda, este tipo de violência pode ser caracterizado mesmo sem a falta de toque com os órgãos genitais ou das partes íntimas da paciente.

Entre as ações realizadas desse tipo de violência, um dos procedimentos mais frequentes é a “episiotomia”, cuja prática consiste em um procedimento cirúrgico na maioria das vezes desnecessário, através do qual se faz uma incisão na entrada da vagina, na maioria das vezes sem analgesia, causando comprometimentos nas estruturas do períneo, o que pode comprometer as funções urinárias, fecais e sexuais da mulher (REDE PARTO DO PRINCÍPIO, 2012). A cirurgia é feita sem o consentimento da mulher, e não há qualquer respaldo clínico ou científico. Outra situação que é frequente e caracteriza-se como violência obstétrica é a chamada “Manobra de Kristeller”, que, segundo Veloso e Serra (2016) é um movimento realizado na parte superior do útero, durante as contrações do parto, com objetivo de empurrar o bebê em direção à pelve, tendo a finalidade de acelerar o trabalho de parto.

Além dos procedimentos já citados, a violência física pode acontecer por atos diversos, procedimentos e intervenções, como por exemplo, a ocitocina, conhecido como “sorinho”, utilizado para aumentar as contrações uterinas; a tricotomia, que é a raspagem dos pelos pubianos da paciente sem sua permissão; a privação de

alimentos sem a devida necessidade; lavagem intestinal; amarrar a parturiente durante o trabalho de parto; a realização de cesariana sem consentimento e indicação clínica; exames de toque em excesso sem maiores explicações; ruptura artificial da bolsa; negar anestesia a paciente; e o uso de fórceps, que Chacam e Diniz (2006) nos afirmam estar ligado estritamente ao aumento no risco de lesão perineal se comparado com o parto não instrumental. Essas lesões, a exemplo daquelas causados pela episiotomia, estão relacionadas à incontinência anal e urinária, prejuízo das funções sexuais, dor no pós-parto e dificuldade na amamentação e formação de vínculo entre mãe e recém-nascido.

Ainda, a violência por **negligência** caracteriza-se como sendo a omissão de condutas que deveriam ter sido tomadas pelo profissional responsável como seu dever. Essa violência pode acontecer durante a falta de esclarecimento e informações não transmitidas para a gestante no período pré-natal, ao ignorar os questionamentos, queixas de dor, demorar para atender pedidos, ou seja, dificultar ou deixar de cumprir o direito que a gestante possui sob quaisquer alegações. Dito isso, é de conhecimento que, toda e qualquer pessoa gestante possui o direito de ser atendida com respeito e dignidade, seja nas unidades básicas de saúde, hospitais ou maternidades, sendo privado ou não, havendo falta de leito ou ausência de plano de saúde. Seguindo essa afirmação, a OMS declara o seguinte acerca da violência obstétrica:

Todas as mulheres têm direito ao mais alto padrão de saúde atingível, incluindo o direito a uma assistência digna e respeitosa durante toda a gravidez e o parto, assim como o direito de estar livre da violência e discriminação. Os abusos, os maus-tratos, a negligência e o desrespeito durante o parto equivalem a uma violação dos direitos humanos fundamentais das mulheres, como descrevem as normas e princípios de direitos humanos adotados

internacionalmente. Em especial, as mulheres grávidas têm o direito de serem iguais em dignidade, de serem livres para procurar, receber e dar informações, de não sofrerem discriminações e de usufruírem do mais alto padrão de saúde física e mental, incluindo a saúde sexual e reprodutiva. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2014, p. 1-2).

Por fim, como exemplo de violência por negligência, temos a seguinte hipótese: a mulher que sofreu um aborto, independente de qual seja o estado de sua gravidez, seja ele espontâneo ou provocado, esta deverá receber por parte da equipe médica responsável, todos os cuidados médicos possíveis e necessários, não sendo o caso, o agente omissivo poderá infringir o crime de lesão corporal de natureza grave, seguindo os moldes do artigo 129 do Código Penal. Ainda que haja um amparo legal diante dessa situação, é indispensável que exista uma regulamentação específica a fim de construir uma conscientização maior de proteção à mulher gestante.

3 NECESSIDADE DE TUTELA PENAL PARA COIBIR A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Da narrativa trazida pelo presente estudo, observa-se que a violência obstétrica é uma prática que afeta a saúde física e emocional das mulheres em todo o mundo, inclusive no Brasil, violando princípios fundamentais de dignidade, igualdade, não discriminação, integridade física e psicológica, e autonomia das mulheres, entre outros. Embora sua gravidade seja extremamente reconhecida, o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de uma tutela penal específica para coibir e punir especificamente a violência obstétrica. Neste contexto, surge a necessidade urgente de discutir e promover a implementação de medidas legais que protejam os direitos das gestantes, garantindo-

lhes um atendimento digno, respeitoso e livre de abusos, ao mesmo tempo em que responsabilizam aqueles que desrespeitam esses direitos.

3.1 VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais, também conhecidos como direitos humanos ou direitos individuais, são princípios essenciais que reconhecem e garantem a dignidade e a liberdade das pessoas em uma sociedade. Eles são fundamentais para a convivência em uma sociedade justa e democrática, estabelecendo limites para o poder do Estado e protegendo os indivíduos de abusos e discriminação. Os direitos fundamentais são subjacentes a todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade, raça, gênero, religião, orientação sexual, status social, ou qualquer outra característica (SARLET, 2001).

Existe um conjunto de três direitos fundamentais do indivíduo que recebe cuidados médicos: independência, aprovação e dados. A carta referente aos direitos dos Indivíduos de Saúde, que recebeu aprovação do Conselho Nacional de Saúde em junho de 2009, apresenta em sua totalidade e, particularmente, no seu artigo 4º: “Todo indivíduo tem o direito a um tratamento humanizado e acolhedor, realizado por profissionais capacitados, em um ambiente higienizado, confortável e de fácil acesso para todos” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009).

A OMS traz o tratamento médico digno, como direito fundamental da mulher gestante:

Todas as mulheres têm direito ao mais alto padrão de saúde atingível, incluindo o direito a uma assistência digna e respeitosa durante toda a gravidez e o parto, assim

como o direito de estar livre da violência e discriminação. Os abusos, os maus-tratos, a negligência e o desrespeito durante o parto equivalem a uma violação dos direitos humanos fundamentais das mulheres, como descrevem as normas e princípios de direitos humanos adotados internacionalmente. Em especial, as mulheres grávidas têm o direito de serem iguais em dignidade, de serem livres para procurar, receber e dar informações, de não sofrerem discriminações e de usufruírem do mais alto padrão de saúde física e mental, incluindo a saúde sexual e reprodutiva. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2014, p. 1-2).

Em outras palavras, indiscutivelmente todo paciente tem o direito a um atendimento de excelência e, focalizando neste artigo, no cuidado durante o parto, a mulher grávida, em trabalho de parto, no período pós-parto, bem como em caso de aborto, deve ter esses direitos honrados, incluindo alguns deles: direito à informação, independência, consentimento, ser tratada com respeito, ser chamada pelo nome, direito à alimentação, exceto em casos de necessidade real de cesárea, direito a fazer ligações telefônicas, além do direito à privacidade. Portanto, é um direito essencial de toda mulher receber um cuidado médico apropriado e empático, e qualquer violação a esses direitos também implicará em transgressão aos princípios constitucionais.

Reconhecer o direito das pessoas às decisões informadas sobre suas próprias vidas, corpo, interesses e destinos, e é um dos princípios fundamentais que sustentam os direitos humanos e a democracia, pois consagra o princípio da autonomia da vontade. A autonomia da vontade refere-se ao direito de uma pessoa tomar suas próprias decisões com base em sua própria compreensão e valores. Isso inclui a capacidade de consentir ou recusar tratamentos médicos. No que diz respeito ao direito à autonomia, Sarlet (2001) aduz ser essencial para garantir que as pessoas sejam tratadas com dignidade

e respeito, pois lhes permite exercer controle sobre sua própria vida e proteger sua integridade moral e física. É um direito fundamental intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana e à proteção dos direitos humanos.

Segundo o Relatório Belmont,⁶ encontramos o princípio da não-maleficiência ou *primum non nocere*, que defende a utilização da abordagem mais benéfica e respaldada por evidências científicas no tratamento da paciente (THE NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, 1978). A partir disso, podemos identificar formas de violência obstétrica que violam esse princípio: a medicalização excessiva e a patologização de processos naturais.

Sustenta-se que cada parto é único, e os profissionais de saúde não devem intervir de maneira rotineira, desnecessária e de forma patologizada ou robotizada, como por exemplo, realizando a ruptura artificial da bolsa, a episiotomia, o uso de ocitocina, fórceps ou a manobra de Kristeller. Esta última, por exemplo, pode resultar em lesões graves, como lacerações no períneo, deslocamento de placenta e até mesmo a ruptura de órgãos como o baço, fígado e útero. Nesse sentido, fica evidente que existe uma fisiologia própria do parto, que é um evento natural do corpo da mulher, e não é possível aplicar procedimentos obstétricos idênticos em todos os casos. É essencial uma avaliação individualizada para proporcionar um atendimento e assistência adequados (HAACKE, 2019).

⁶ O Relatório Belmont é um documento fundamental no campo da ética em pesquisa envolvendo seres humanos. Ele foi feito em 1979 pelo Comitê Nacional de Proteção à Saúde e à Ciência Biomédica dos Estados Unidos, em resposta a escândalos éticos envolvidos em pesquisas médicas, como o infame Estudo de Tuskegee sobre Sífilis Não Tratada. O Relatório Belmont estabelece princípios éticos e diretrizes para a pesquisa envolvendo seres humanos (MARELLI, 2013).

Ainda, é essencial que seja oferecida a oportunidade de elaborar um plano de parto, conhecido como prontuário, o qual é um registro antecipado dos desejos da mulher. Este documento deve ser criado em conjunto com o médico obstetra durante o acompanhamento da gestação. Qualquer ocorrência não previamente especificada durante o parto deve ser adequadamente justificada, podendo ser utilizado como um importante meio de prova em casos de violência obstétrica. Essa abordagem humanizada assegura a proteção de diversos direitos fundamentais, que são seriamente violados pela violência obstétrica, incluindo o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3.2 A CARÊNCIA DA TUTELA PENAL ESPECÍFICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A tipificação penal refere-se ao processo de definir e classificar condutas como infrações penais e estabelecer as avaliações legais correspondentes para cada tipo de delito. As normas sociais e culturais de uma sociedade desempenham um papel na tipificação penal. A política e os interesses políticos também podem influenciar a tipificação penal. A tipificação penal visa proteger bens jurídicos, como a vida, a integridade física, a liberdade, a propriedade, a dignidade sexual, entre outros bens. Assim os crimes são definidos em relação aos bens jurídicos que pretendem proteger.

Conforme ilustrado ao longo deste texto, existem várias normas que regulam os direitos da mulher e a atenção prestada a ela e ao recém-nascido durante o ciclo gravídico-puerperal. No entanto, embora o Brasil seja signatário de várias convenções internacionais de proteção à mulher e erradicação de qualquer tipo de violência e discriminação, algumas citadas neste trabalho, não há uma legislação penal específica que penalize a violência obstétrica. Essa lacuna

legal resulta em algumas controvérsias, dada a frequência de atos desumanos no ambiente hospitalar obstétrico.

Por certo, que a violência obstétrica ataca bens jurídicos penalmente protegidos como a integridade física, a saúde, a dignidade sexual, a intimidade, a vida privada, a honra e o direito à informação. Todavia, o profissional de saúde ou qualquer pessoa que cometa essa forma de violência deve ser responsabilizado tanto civil quanto criminalmente por suas ações. Nesse contexto, devido à ausência de uma legislação penal específica que defina a violência obstétrica, a maioria dos precedentes jurídicos tem categorizado essa conduta como um caso de negligência médica, que se baseia nas orientações do Código Civil sobre reparação de danos e/ou pagamento de indenização, como descrito a seguir:

APELAÇÕES. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. SERVIÇO PRESTADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROFISSIONAL MÉDICO. TEMA 940 DO STF. Em se tratando de profissional médico que prestou atendimento pelo Sistema Único de Saúde, a ação deve ser direcionada tão-somente em face do hospital prestar do serviço público, já que o médico age, nessa hipótese, como agente público, nos termos da tese firmada no Tema 940 do Supremo Tribunal Federal. Ilegitimidade passiva reconhecida, de ofício. LESÃO EM RECÉM-NASCIDO. TOCOTRAUMATISMO. AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. LAQUEADURA TUBÁRIA REALIZADA SEM CONSENTIMENTO. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS PARA PROCEDIMENTO DE ESTERILIZAÇÃO. DANO MORAL DEVIDO. (BRASIL, 2021).

A responsabilidade civil do profissional da saúde está prevista no art. 951, do Código Civil e no art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, tratando-se de responsabilidade subjetiva, ou seja, baseada na culpa:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2002).

Ainda, também encontra respaldo no art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 14. a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (BRASIL, 1990).

A responsabilidade civil subjetiva no caso do profissional da saúde, ampara uma presunção de culpa, invertendo-se o ônus da prova, cabendo ao causador do dano provar a ausência de culpa ou a quebra do nexo de causalidade entre a conduta e o dano (TARTUCE, 2018)

No âmbito do Direito Médico, encontramos a Resolução n. 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual menciona em seu conteúdo proibições a diversas condutas médicas, incluindo:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-la de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art.24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua esposa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019).

No caso do Art. 1º, da resolução 1931/2009, ao relacionar com o Código Penal, é evidente que esse caso se enquadra como uma conduta culposa, quando o agente causa o resultado por imprudência, negligência ou imperícia (conforme o artigo 18, inciso II do Código Penal).

Quanto ao direito da parturiente a um acompanhante previsto no art. 19-J da Lei 8.080/90, sua violação não constitui infração penal, gerando apenas, em caso de dano comprovado, a responsabilidade civil de indenizar. “Art. 19-J. Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.” (BRASIL, 1990).

As condutas obstétricas que configurarem violência, podem ser punidas penalmente por interpretação analógica, tais como: constrangimento ilegal, se houver exposição indevida das partes íntimas da grávida ou realização de procedimentos não autorizados por ela; lesão corporal, como por exemplo, em casos de episiotomia sem justificativa ou por patologização, bem como o uso da Manobra de Kristeller; crime de maus-tratos, quando ocorre um tratamento inadequado ou omissão por parte da equipe médica ou do hospital; e em casos mais graves, o crime de homicídio, que pode ocorrer devido a lesões graves sofridas pela vítima ou como resultado de uma série de erros médicos que resultam em óbito (homicídio). É importante ressaltar que esses e outros delitos podem ocorrer em conjunto, e, nesse caso, o mais grave será o que receberá a punição. Quando a ofensa for moral ou psicológica, o Código Penal traz os crimes contra a honra.

Diante da possibilidade de aplicação por interpretação analógica dos delitos previstos no Código penal, a ausência de

legislação específica, nas palavras de Veloso e Serra (2016) não gera impunidade, havendo a possibilidade ainda de sanções nas esferas cíveis e administrativas.

Todavia, considerando que o procedimento médico está, por vezes amparado na urgência e protegido pelo ambiente corporativo, a caracterização da conduta criminosa por interpretação analógica, torna-se difícil, até porque depende de prova pericial. Ademais, não é comum na nossa sociedade o questionamento conduta médica, ao contrário, os pacientes aceitam a realização de procedimentos por entenderem ser o melhor para a saúde da mãe e do bebê (BODINI, 2020).

No ano de 2023, dois projetos sobre violência obstétrica foram apresentados no Legislativo Federal. O primeiro foi o Projeto de Lei 190/23 altera o Código Penal para tornar crime a conduta do profissional de saúde que ofende a integridade física ou psicológica da mulher durante as fases da gravidez (gestação, parto e pós-parto). A pena prevista, nesse caso, é de 1 a 5 anos de reclusão e multa. O autor da proposta é o Deputado Dagoberto Nogueira (BRASIL, 2023a). O segundo é o Projeto de Lei 422/23 de autoria da Deputada Laura Carneiro que visa incluir a violência obstétrica entre os tipos de violência descritos pela Lei Maria da Penha. Pelo projeto, a violência obstétrica passa a ser entendida

como qualquer conduta direcionada à mulher durante o trabalho de parto, parto ou puerpério que lhe cause dor, dano ou sofrimento desnecessário, praticada sem o seu consentimento ou em desrespeito pela sua autonomia ou, ainda, em desacordo a procedimentos estabelecidos pelo Ministério da Saúde. (BRASIL, 2023b).

Ambos os projetos se encontram em análise na Câmara de Deputados.

O primeiro projeto foi apensado ao Projeto de Lei n. 2589, em tramitação desde o ano de 2015, sendo que em agosto de 2023, a Deputada Laura Caneiro, apresentou em seu voto um substitutivo ao projeto o qual dispõe de uma Lei sobre a Violência Obstétrica e Ginecológica na assistência à saúde da mulher no âmbito dos serviços públicos e privados de saúde. Neste projeto substituto, a infração penal de violência obstétrica tem previsão de pena menor (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa) aquela prevista no Projeto de Lei 190/23 (BRASIL, 2015).

4 CONCLUSÃO

Conclui-se com este trabalho que a conscientização sobre a violência obstétrica e seus impactos na saúde e no bem-estar das mulheres cresceu significativamente nas últimas décadas, em grande parte devido ao ativismo social e às pesquisas acadêmicas voltado a esse tema. A violência obstétrica refere-se a práticas médicas e de saúde que desrespeitam os direitos das mulheres durante o parto, incluindo a falta de consentimento informado, intervenções ocasionais e tratamento desumanizado.

Uma das principais razões da necessidade de tutela penal eficaz contra a violência obstétrica é a falta de conscientização e reconhecimento dessa forma de violência. Muitas vezes, as mulheres não sabem que estão sendo vítimas de violência obstétrica ou têm medo de denunciar os abusos por temerem retaliação por parte dos profissionais de saúde. Além disso, a sociedade em geral tende a minimizar ou ignorar essa questão, o que torna mais difícil a implementação de medidas legais adequadas.

Outro desafio é a complexidade de se estabelecer critérios legais claros para definir a violência obstétrica e determinar quando

ela ocorreu. Diferentes contextos médicos, culturais e sociais podem influenciar a percepção do que constitui violência obstétrica, tornando difícil a elaboração de leis abrangentes que atendem a todas as situações. Além disso, a prova de violência obstétrica muitas vezes é difícil de obter, uma vez que os casos envolvem frequentemente interações privadas entre pacientes e profissionais de saúde.

A violência obstétrica não causa apenas danos imediatos às mulheres, mas também deixa cicatrizes emocionais profundas que podem persistir por toda a vida. Além disso, ela perpetua a desigualdade de gênero, reforçando estereótipos relevantes e contribuindo para a marginalização das mulheres no sistema de saúde. Isso é particularmente preocupante, pois representa uma violação dos princípios fundamentais dos direitos humanos, incluindo o direito à dignidade, ao consentimento informado e à não discriminação.

Em que pese a responsabilização na esfera civil e administrativa e a possibilidade de aplicação analógica das normas penais, em última análise, a falta de tutela penal específica para a violência obstétrica é um desafio que exige ação imediata. As mulheres têm o direito fundamental de receber cuidados de saúde respeitosos e dignos durante a gravidez e o parto, e é responsabilidade de todos nós garantir que esses direitos sejam protegidos.

Acredita-se que com essa regulamentação, ocorra uma importante redução desses abusos e, caso ocorram, haja responsabilização penal pelos danos causados. Por fim, destaco também a urgência de uma maior fiscalização por parte do Estado em relação ao Conselho Federal de Medicina, uma vez que é um órgão governamental com competências constitucionais para supervisionar e estabelecer normas para a prática médica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Briena Padilha; AGGIO, Cristiane de Melo. Violência obstétrica: a dor que cala. *In*: Simpósio Gênero e Políticas Públicas, 3., 2014 [on-line]. **Anais** [...]. [S. l.], 2014. Disponível em: http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT3_Briena%20Padilha%20Andrade.pdf. Acesso em: 20 mar. 2023.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Precisamos falar sobre a violência obstétrica**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-16/julio-azevedo-precisamos-falar-violencia-obstetrica>. Acesso em: 2 ago. 2023.

BODINI, Larissa. **Da Responsabilidade Civil decorrente da violência obstétrica e necessidade de sua regulamentação por lei**. PUC, 2020. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/01/larissa_bodini.pdf. Acesso em: 20 jul. 2023

BRASIL. Apelação Cível, n. 70084029032, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 18 de março de 2021. **JusBrasil**, Brasília, 18 mar. 2021.

BRASIL. Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 jun. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 18 maio 2023.

BRASIL. Código Civil, 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei n. 2589, de 11 de agosto de 2015. Dispõe sobre a criminalização da violência obstétrica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Câmara de Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1618070>. Acesso em: 30 ago. 2023

BRASIL. Projeto de Lei n. 190, de 02 de fevereiro de 2023. Tipifica o crime de violência obstétrica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Câmara de Deputados, 2 fev. 2023a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2346928>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei n. 422, de 9 de fevereiro de 2023. Dispõe sobre a violência obstétrica, e sobre o dever dos diversos Poderes dos entes da Federação de promover políticas públicas integradas para a sua prevenção e repressão, alterando a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Câmara de Deputados, 9 fev. 2023b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2348308>. Acesso em: 30 ago. 2023.

CHACAM, Alessandra S.; DINIZ, Simone. G. **O “corte por cima” e o “corte por baixo”**: o abuso de cesáreas e episiotomias em São Paulo. *Questões de Saúde Reprodutiva I*, 2006. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/307211773_O_corte_por_cima_e_o_corte_por_baixo_o_abuso_de_cesareas_e_episiotomias_em_Sao_Paulo. Acesso em: 20 mar. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**. Capítulo 4, Artigos 1, 22, 23, 24. Brasília: Tablóide, 2019. Disponível em: <https://transparencia.cfm.org.br/index.php/legislacao/cem-atual#cap4>. Acesso em: 20 mar. 2023.

CUNHA, Rogério; PINTO, Ronaldo B. **Violência doméstica**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINIZ, Simone Grilo *et al.* Violência obstétrica como questão para a saúde pública no Brasil: origens, definições, tipologia, impactos sobre a saúde materna, e propostas para sua prevenção. **Centro de Estudos de Crescimento e Desenvolvimento do Ser Humano**, São Paulo, v. 25. n. 3, 2015. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822015000300019&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 30 ago. 2023.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Violência no parto: na hora de fazer não gritou.** 2013. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-horade-fazer-nao-gritou/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

HAACKE, Veronica A. Ribeiro; MALINI, Fabio Luiz. Violência Obstétrica: violência de gênero e ativismo online. *In: SEMINÁRIO COMUNICAÇÃO E TERRITORIALIDADES: COMUNICAÇÃO, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS*, 5., 2019, Espírito Santo. **Anais [...]**. Espírito Santo, 2019.

LEAL, Sarah Yasmin Pinto *et al.* Percepção de enfermeiras obstétricas acerca da violência obstétrica. **Cogitare Enfermagem**, [s. l.], v. 23, n. 2, p. 1-7, 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/52473/pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.

MARELLI, Letícia Franco. **Relatório de Belmont, 1978.** 2013. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34256/relatorio-de-belmont-1978>. Acesso em: 12 ago. 2023.

MENEZES, Fabiana Ramos de. O olhar de residentes em enfermagem obstétrica para o contexto da violência obstétrica nas instituições. **Revista Interface: comunicação, saúde, educação, Botucatu**, v. 24, p. 1-14, set. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/icse/2020.v24/e180664/pt>. Acesso em: 11 mar. 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Carta dos direitos dos usuários da saúde.** Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: http://www.conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/AF_Carta_Usuarios_Saude_site.pdf. Acesso em: 1 abr. 2023.

OLIVEIRA, Virgínia Junqueira; PENNA, Cláudia Maria de Mattos. O discurso da violência obstétrica na voz das mulheres e dos profissionais de saúde. **Texto Contexto Enfermagem**, [s. l.], v. 26, n. 2, p. 1-10, 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde.** 2014. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/134588/3/WHO_RHR_14.23_por.pdf. Acesso em: 14 mar. 2023.

PERES, Jade Santos Lopes. **Violência Obstétrica como Violência de Gênero**: a necessidade da criação de leis específicas que protejam a mulher no momento da gestação e parto. Goiás, 2021.

REDE PARTO DO PRINCÍPIO. **Violência Obstétrica**: Parirás com dor. Dossiê. CPMI da Violência contra as Mulheres. Brasil, 2012.

SANTA CATARINA, Lei n. 17.097, de 17 de janeiro de 2017. **Diário Oficial de Santa Catarina**, Florianópolis, 17 jan. 2017. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_lei.html#:~:text=Art.,de%20Aten%C3%A7%C3%A3o%20Obst%C3%A9trica%20e%20Neonatal. Acesso em: 15 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas *et al.* **Manual SOGIMIG** - Assistência ao parto e puerpério. [S. l.]: MedBook Editora, 2019.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. Rio de Janeiro: Método, 2018.

THE NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH. **The Belmont Report, Ethical Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research**. Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1978.

VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, Minas Gerais, v. 2, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/321960981_Reflexos_da_Responsabilidade_Civil_e_Penal_nos_Casos_de_Violencia_Obstetrica. Acesso em: 22 mar. 2023.

ZANARDO, Gabriela Lemos de Pinho *et al.* violência obstétrica no Brasil: uma revisão narrativa. **Psicologia & Sociedade**, Recife, v. 29, p. 155043, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1807-0310/2017v29i155043>. Acesso em: 18 mar. 2023.

