

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1181

(Ano XV)

(16/12/2023)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

Conselho Editorial

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

MARCELO FERNANDO BORSIO (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

KIYOSHI HARADA (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

CAMILA ALENCAR COIMBRA: Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

QR Code do Volume 1181



Nossa Missão: disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um único lugar.

Boletim Conteúdo Jurídico.

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1181 (ano XV) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2023. 440 *f*ls.

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

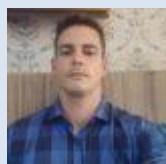
Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

SUMÁRIO

COLUNA



A Inteligência Artificial e o Direito

Leonardo Rodrigues Arruda Coelho, 09.

ARTIGOS

Desafios criados pelo trabalho intermitente e atuação dos tribunais superiores

Fernando Cândido Mourão, 27.

A constitucionalização do direito civil e a mitigação do pacta sunt servanda

Heitor Oliveira Machado, 46.

Análise do Projeto de Lei 488/2022: Isenção do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza e da Apresentação da Declaração de Ajuste Anual os Servidores Públicos da Área da Segurança

Leandro Ramalho Silva, 65.

A aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de furto famélico

Alisson de Oliveira Pereira e Nathália Alves Tavares, 81.

A persistência do trabalho forçado no Brasil contemporâneo

Aline Soares Arcanjo, 102.

Análise acerca do direito brasileiro e português quanto aos mecanismos de intervenção na propriedade privada

Diuster de Franceschi Gariboti, 136.

Alternativas para o processo de ressocialização no sistema prisional brasileiro

Igor Justin Carassai, 160.

A implementação e a aplicabilidade da audiência de custódia na comarca de Fortaleza/CE

Lidiane Gomes dos Santos, 178.

A abordagem de conceitos jurídicos fundamentais na disciplina de sociologia para o ensino médio

André Jales Falcão Silva, 220.

Pensamento estrangeiro sobre as sociedades limitadas. Como ocorreu a sua criação?

Eduardo Felipe Furukawa, 247.

O princípio da insignificância aplicado aos crimes tributários

Humberto Parini, 252.

O Provedor de Justiça e o dever de cooperação dos órgãos da Administração Pública

Wilson Carlos Mucapola, 266.

A ressocialização de privados de liberdade no sistema prisional

Igor Justin Carassai, 281.

Violência obstétrica e seus desdobramentos

Natália Maria Madureira da Rocha Coutinho, 296.

Delegado de polícia e a participação democrática nos tribunais brasileiros (“quinto constitucional”): Uma questão de justiça social

Fabiana Sarmiento de Sena Angerami, 308.

A marginalização social: o encarceramento de mulheres negras, a marginalização social e o racismo institucional no sistema de justiça brasileira

Marcela Possenti Krueger e Maria Eduarda Freitas Marques, 332.

Atividade física de privados de liberdade no processo de ressocialização

Igor Justin Carassai, 348.

Da inelegibilidade do agente por improbidade administrativa: Dano ao erário e enriquecimento ilícito

Alessandro Brito Barbosa, 355.

Auditoria Externa: uma análise dos pareceres dos auditores das Lojas Americanas

Luciele Ferreira Saraiva e Mahysa Gonçalves Teixeira, 376.

O contrato de trabalho intermitente em meio ao sistema jurídico de segurança e respeito à figura do empregado, no Brasil

Tiago Cristiano Ribas, 393.

Maternidade compulsória e a criminalização do aborto no Brasil

Natália Maria Madureira da Rocha Coutinho, 413.

Análise do custo-benefício dos incentivos fiscais em uma empresa do setor atacadista sob a perspectiva da DVA

Melyssa de Brito Ramos Carneiro, 427.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO

LEONARDO RODRIGUES ARRUDA COELHO:

Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (2006). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado¹.

Resumo: O termo inteligência artificial (IA) foi nomeado pelo cientista da computação John McCarthy, falecido em 2011. Por muitos anos, a IA foi tida como uma bobagem, sem aplicações importantes. A partir de 2015, surgiram desenvolvimentos que causaram uma verdadeira revolução em diversos campos. Essa revolução suscitou questões éticas e jurídicas, que passaram a ser enfrentadas pelos tribunais. Neste artigo, iremos analisar as implicações da inteligência artificial no sistema judicial, tanto de forma endógena, na incorporação da IA aos processos judiciais, quanto exógena, quando a IA é o próprio objeto da controvérsia dos autos.

Palavras-chaves: inteligência artificial; big data; aprendizado de máquina; direito.

Abstract: The term artificial intelligence (AI) was named by computer scientist John McCarthy, who passed away in 2011. For many years, AI was considered nonsense, without important applications. From 2015 onwards, developments emerged that caused a true revolution in several fields. This revolution raised ethical and legal questions, which began to be addressed by the courts. In this article, we will analyze the implications of artificial intelligence in the judicial system, both endogenously, in the incorporation of AI into judicial processes, and exogenously, when AI is the very object of the case's controversy.

Keywords: artificial intelligence; big data; machine learning; law.

Sumário: 1-Introdução; 2-Visão Geral da IA; 3-Usos Atuais da IA; 4-Desmistificando a IA; 5-Responsabilidade e Subordinação Algorítmicas; 6-Conclusão; 7-Referências

1-Introdução

A busca pela imitação do cérebro humano remonta há mais de um século. Atualmente, essa imitação ocorre tanto em termos de software quanto de hardware. De fato, a evolução na ciência de dados possibilitou a criação de algoritmos que simulam os neurônios humanos, como as redes neurais artificiais. De igual modo, foram desenvolvidos processadores neuromórficos e chips orgânicos, que diminuem o consumo de energia. Em

¹ E-mail: leonardo-rac@hotmail.com

uma terceira frente, há o armazenamento holográfico, que guarda os dados em três dimensões usando lasers.

O progresso nesse campo foi impulsionado por conflitos armados. Antes da primeira guerra mundial, os aviões eram feitos basicamente de madeira e tecido. Após a deflagração do conflito, os aviões evoluíram rapidamente para a versão de aço. Da mesma forma, a segunda guerra mundial desencadeou uma evolução no desenvolvimento de computadores.

O primeiro computador operacional no Brasil foi inaugurado em 1960 na PUC-Rio, com a presença de Juscelino Kubitschek e do cardeal Montini, o futuro Papa Paulo VI. Era o B-205, uma máquina que pesava mais de uma tonelada e custava o equivalente a 10 milhões de dólares a valores de hoje. O computador tinha uma capacidade de cálculo de 16k, um avanço formidável para a época, e era operado por um consórcio de órgãos públicos e privados que controlava os pedidos de cálculo.

De seu turno, o computador pessoal somente surgiu em 1973, com o Xerox Alto, que tinha a concepção de uma mesa de trabalho, tendo um mouse quadrado e uma tela vertical. Esse computador não chegou a ser vendido no mercado. Em 1975, foi lançado o Altair 8800, uma caixa retangular que alcançou o mercado. Porém, apenas em 1981 a IBM lançou o PC que se tornaria o padrão de computador pessoal predominante.

Do ponto de vista histórico, os instrumentos de cálculo acompanharam a história humana. O ábaco já era utilizado pelos fenícios há 4 mil anos, e facilitava as operações com grandes volumes no comércio marítimo. Bem antes disso, os humanos já utilizavam a matemática em ossos de babuínos, como o Osso de Ishango. Esse osso data de 20 mil anos e contém fileiras de traços que revelam cálculos matemáticos utilizando dúzias e dezenas. Algumas teorias atribuem esses cálculos às necessidades das mulheres de acompanhar o ciclo menstrual. Outras o consideram um calendário lunar. Há ossos mais antigos, como ossos de lobos de 32 mil anos, que contêm traços marcados por humanos para contagem, mas sem revelar operações aritméticas.

Há cerca de 2,5 mil anos, os babilônios avançaram no cálculo astronômico, descobrindo a regularidade dos eclipses solares e lunares. Já no século I a.C, atribui-se a Arquimedes, conforme o relato de Cícero, a invenção da anticítera, uma máquina que incorporava diversas funções de cálculo. Essa máquina foi encontrada no início do século XX, dentro de uma galé romana. Esse achado arqueológico somente foi analisado em 1950, utilizando raios X. Foi criada uma máquina de raios X específica para analisar o artefato, que revelou uma intrincada conexão de 27 engrenagens. Uma dessas engrenagens possuía exatos 233 dentes, cada um deles representando uma lua, o equivalente a 18 meses e 11 dias, para a previsão de eclipses. Para os gregos, acompanhar a lua era fundamental, pois

determinava as viagens noturnas, o pagamento de dívidas, as batalhas, as plantações e as festas religiosas. Algumas réplicas viáveis da anticitera foram construídas nos últimos anos, revelando se tratar de uma máquina complexa e funcional.

Após a conquista da Grécia por Roma houve um declínio nesse processo, e apenas 1,5 mil anos depois surgiria o relógio astronômico na Europa. Anos depois, em 1623, Guilherme Schickard inventou uma máquina de cálculos que incluía as quatro operações aritméticas, usando números de seis dígitos. Em 1625, ele sucumbiu à peste bubônica, juntamente com sua família. Essa máquina foi utilizada por Johannes Kepler, e é tida como a primeira máquina de computar utilizando as quatro operações, antes de Blaise Pascal e Leibniz. Contudo, não é consenso que ela era funcional, e uma réplica viável jamais foi elaborada.

Os estudos sobre inteligência artificial somente surgiram no século XIX, com o pioneirismo da obra “Darwin entre Máquinas”, de Samuel Butler, publicada em 1863, que já teorizava a possibilidade de conceber máquinas pensantes. Em 1943, foi criado o neurônio artificial MCP, assim nomeado em homenagem a seus criadores, um psicólogo e um matemático. Em 1946, entrou em operação o ENIAC, o primeiro computador digital de grande porte. Em 1950, Alan Turing publicou o artigo “Computadores e Inteligência”, na revista Mind. Na década de 1980, surgiu o Perceptron, seguido pela Retropropagação, que significou um enorme avanço na qualidade de emulação dos neurônios humanos e na velocidade de processamento. Na última década, houve a junção dos algoritmos de IA com o Big Data, o que somado a processadores de vários núcleos de supercomputadores, possibilitou que a inteligência artificial encontrasse aplicações relevantes.

Espera-se para a próxima década uma revolução na incorporação da IA em diversos campos do saber e da economia, gerando mudanças no mercado de trabalho. A incorporação de computadores com supremacia quântica e o aprendizado de máquina pode ajudar em muitos problemas de eficiência econômica. Contudo, é preciso enfrentar os desafios que surgirão, como o alto consumo de energia e recursos naturais da IA, e o extenso trabalho humano que está por trás de seu funcionamento.

2-Visão Geral da IA

De uma maneira geral, a IA é classificada em reativa, memória limitada, teoria da mente e autoconsciência. Este último nível é tido como hipotético. Também pode ser supervisionada, não supervisionada e semisupervisionada, cada uma voltada para uma tarefa específica, conforme haja ou não dados rotulados.

A IA é classificada ainda em estreita, geral e superinteligência. A primeira é possibilitada pelo uso de viés no algoritmo, tornando-o não extensível para outros

domínios. A segunda é uma possibilidade hipotética, que visa escanear e modelar todo o cérebro humano. O cérebro de uma criança possui até um quatrilhão de conexões, reduzindo com o passar do tempo, chegando ao patamar adulto de 100 trilhões de conexões, englobando 86 bilhões de neurônios. Esse mecanismo de processamento evoluiu durante 6 bilhões de anos, por meio de um processo de tentativa e erro, com a finalidade de adaptação ao ambiente. Muitos cientistas apregoam que esse mecanismo é impossível de ser modelado em máquinas. Por seu turno, a superinteligência sucedeu o antigo conceito de ultrainteligência, designando um programa de IA com inteligência superior à dos humanos, tido pela maioria dos cientistas como meramente ficcional.

De uma maneira geral, um algoritmo utiliza um vetor de recursos de entrada, que é processado e transformado em um vetor de recursos de saída. A grande evolução nessa área ocorreu com o aprendizado de máquina, quando os algoritmos passaram a processar dados fora da amostra, sem a necessidade de atuação humana para calibrar o sistema sempre que surgisse uma situação não prevista no código.

O aprendizado profundo e as redes neurais artificiais possuem algoritmos tão complexos que nem mesmo seus desenvolvedores são capazes de entender o processo final de tomada de decisão. As redes neurais artificiais possuem diversas camadas, cada uma com um peso, que processam os dados de entrada, até atingir a camada de ativação, conhecida como colapso neural, e a fase terminal de treinamento, a última camada. Uma enorme quantidade de dados é usada para teste e treinamento do algoritmo, visando aumentar sua acurácia e precisão. Diversos algoritmos modernos possuem diferentes funcionalidades, como os algoritmos evolutivos, aleatórios, gananciosos e bandidos multi-armados. Outros desenvolvimentos estão surgindo, como o matroide, que une a álgebra linear e a teoria dos grafos, desenvolvido em 1935 e ainda pouco explorado. O algoritmo mestre é um conceito de algoritmo definitivo, que teria a capacidade de aprender qualquer tipo de conhecimento. Não se confunde com o teorema mestre, voltado para a solução de recorrências nos algoritmos de divisão. Esse suposto algoritmo definitivo também é um conceito meramente hipotético.

3-Usos Atuais da IA

A IA já é usada para relacionamentos e namoro, como o aplicativo Replika. Também existem robôs terapeutas, usados para tratamentos psicológicos. A IA emocional ou computação afetiva, existe desde 1995. Ela possibilita uma interação mais natural e personalizada, analisando os olhos, corpo, inflexão da voz e estresse do usuário. Também em 1995 foi lançado o livro Inteligência Emocional, do jornalista Daniel Goleman, que revolucionou os métodos de ensino e de negócios. A IA emocional utiliza PNL, análise de sentimentos, análise de contexto, base de conhecimento e o feedback dos usuários para o aprendizado profundo, resultando em conversas empáticas.

A IA já se mostrou útil na segurança pública, com a Universidade de Chicago desenvolvendo um algoritmo de IA para a previsão de crimes que revelou uma precisão de 90%. A IA também é uma aposta para reduzir as despesas processuais e possibilitar o acesso à justiça, agilizando grande parte do expediente em pequenas causas e processos criminais de menor gravidade. Como exemplo, o TRT15 utilizou ferramentas de IA que propiciaram um aumento de 12% no julgamento de causas no primeiro semestre de 2023, contornando uma defasagem de cerca de 1.000 colaboradores, entre servidores e juízes. Mas a IA também pode ser utilizada para atividades criminosas, como a elaboração de códigos maliciosos.

De uma maneira geral, a IA depende de um agente inteligente, que percebe sensores e transdutores, processa a informação, e interage com atuadores, como os braços robóticos e os carros autônomos.

A IA também tornou aplicável o reconhecimento facial. Ele é feito em duas dimensões, analisando os dados dos olhos, testa, queixo e profundidade da órbita ocular. Esses dados são convertidos em uma fórmula matemática, que representa um código único para cada pessoa, como uma impressão facial. As câmeras de reconhecimento facial também detectam alterações nas vestimentas e acessórios, como o uso de boné, óculos, máscara, corte de cabelo e barba. Esse recurso é bastante utilizado no reconhecimento de pessoas em tumultos ou na prática de crimes. No entanto, algumas pessoas já foram acusadas injustamente por esses algoritmos, revelando falhas decorrentes de vieses.

O reconhecimento facial também tem sido utilizado em portarias eletrônicas de condomínios e na aprovação de empréstimos pelo smartphone. Neste último caso, o TJSP deu ganho de causa aos bancos, decidindo que o ato de olhar para a tela do aparelho tem a mesma eficácia que a concordância por meio de uma assinatura contratual. No transporte público, o reconhecimento facial agiliza o ingresso de crianças e idosos.

No esporte, a IA faz o planejamento de dietas personalizadas e previne lesões nos atletas. Na educação, a IA acompanha o aprendizado do aluno de forma individualizada. Na segurança, a IA pode indicar as áreas de maior conflito e prever onde ocorrerão os crimes. Na execução penal, a IA acompanha a progressão de regime de cada detento. Na saúde, a IA sugere planos individualizados e adaptados à genética do usuário e ao seu estilo de vida. Também auxilia os médicos no diagnóstico precoce de doenças, como câncer, e sugere procedimentos, como parto cesáreo. Neste último caso, a IA possui limitações quanto à dependência da representação. De fato, o algoritmo não é capaz de examinar diretamente a paciente. A análise da ressonância magnética, por exemplo, não é suficiente, já que os pixels da imagem não são úteis para o algoritmo, que é adstrito à representação da paciente no relatório médico, que fornece os dados necessários para o

processamento, chamados de vetores de características. A partir desses dados fornecidos pelo médico, como a presença de uma cicatriz uterina, é que a IA irá recomendar ou não um parto cesáreo. Esses dados informais devem ser transformados em linguagem de máquina, formando a base de conhecimento, antes de serem processados. Desta forma, o trabalho humano ainda é imprescindível.

A biônica também já é uma realidade, após a incorporação de algoritmos de IA e Big Data. Na farmacologia, o algoritmo Alpha Fold 2, lançado em 2020, é capaz de emular proteínas em três dimensões, acelerando o desenvolvimento de medicamentos. Nas finanças, a IA auxilia na avaliação de risco de crédito e no cálculo de juros, decidindo também se o cliente é elegível para empréstimo. No clima, a IA pode prever a trajetória de furacões e ciclones tropicais com maior precisão e antecedência.

A aviação tem se beneficiado dos algoritmos de IA, principalmente na redução de custos de logística e na manutenção preditiva de aeronaves. Na Escócia, está em teste um ônibus dirigido por IA, com autonomia de nível 4, com um motorista apenas olhando o painel. O ônibus percorre um trecho de 22 km, a 80 km/h, para o transporte de até 10 mil passageiros.

Na exploração espacial, a IA pode ajudar no controle de constelações de satélites, acompanhando o fim da vida útil, com foco na redução de custos. As viagens espaciais somente são possibilitadas pela incorporação de computadores, uma vez que a alta velocidade de escape requer ajustes de curso muito rápidos, impossíveis de serem realizados pela percepção humana. No entanto, a IA em foguetes não considera os fatos, mostrando muitas falhas no design de motores, por exemplo. Da mesma forma, a IA para artigos científicos da META foi descartada em poucos dias, por conter graves problemas nas referências.

A IA em tratores possibilitou o aumento da produção com redução de custos. Existem tratores sem motoristas, que fazem a colheita, o plantio, a pulverização e recolhem dados do rendimento da terra. A colheitadeira chinesa H9700, por exemplo, cobre uma área de 500 ha em uma jornada de 8 horas, fazendo curvas sem necessidade de atuação humana.

Mas toda essa evolução não significa o fim dos empregos. Diversos estudos apontam um crescimento líquido de vagas de trabalho, que mudarão de foco após a consolidação da revolução propiciada pela IA. No mercado bancário, por exemplo, houve um aumento líquido de ofertas de trabalho, mas com um perfil diferente. A incorporação de caixas eletrônicos tirou muitos empregos nas agências bancárias há alguns anos. A IA também tem realizado grande parte das funções bancárias. No entanto, com a

disseminação do mobile, internet bank e fintechs, houve um aumento líquido de vagas de emprego no setor.

O Chat GPT 1 foi lançado em 2018. Em novembro de 2022, foi lançado o Chat GPT 4. Essa IA tem sido usada para a correção de redações e elaboração de textos através da pesquisa em bancos de dados em dezenas de milhões de arquivos da web. O algoritmo utiliza transformadores, um aperfeiçoamento em relação às redes neurais recorrentes, além de um mecanismo de auto atenção, que faz uma varredura por relações entre os termos. A Open IA adverte, porém, que a ferramenta não se destina a dar conselhos e não deve ser alimentada com informações sensíveis.

Segundo o paradoxo de Moravec, a atividade de raciocínio requer pouca capacidade computacional, ao passo que as atividades motoras exigem uma enorme capacidade de computação. A IA não é capaz de atividades humanas básicas, como pegar uma bola ou andar. O ato de andar requer um complexo sistema de equilíbrio localizado no sistema vestibular do ouvido, onde fica o labirinto, formado por três partes. O robô LEMUR usa IA para contornar obstáculos de forma autônoma ao escalar montanhas. No entanto, essas atividades tão simples para humanos são extremamente custosas para robôs com IA. Espera-se que o desenvolvimento da IA possibilite a substituição de funções humanas arriscadas, com o trabalho em minas.

4-Desmistificando a IA

Sophia foi o primeiro robô humanoide com cidadania saudita. Esse fato não chega a impressionar o brasileiro, que viu um cachorro shih-Tzu ser nomeado para uma comissão da OAB-MG em 2023, o macaco Tião levar 400 mil votos para prefeito e o rinoceronte Cacareco receber 100 mil votos para deputado há mais de meio século.

A IA pode se tornar uma tecnologia promissora, se for usada com racionalidade. Pode ser comparada a outras tecnologias auspiciosas, que podem ser benéficas ou danosas, a depender da forma como serão usadas. Vejamos alguns exemplos.

Em 2009, foi lançado um Cadillac movido à energia nuclear a partir do tório, um elemento radioativo, e que tinha uma autonomia de cem anos. No entanto, o carro foi logo retirado de linha pelo temor de ser adquirido por grupos jihadistas, que poderiam usá-lo na construção de bombas atômicas. De igual modo, a nanotecnologia pode ser promissora, mas também maléfica para a saúde. Estudos comprovaram que o contato de nanomateriais sintéticos com tecidos humanos pode causar dano ao DNA, gerando o crescimento de tumores e a morte de células.

A engenharia genética pode causar mutações aleatórias, com consequências danosas à gerações futuras. Mas se bem utilizada, possibilita a produção de alimentos transgênicos saudáveis, elevando o patamar de produção agrícola, possibilitando o fornecimento de alimentos para bilhões de pessoas no mundo, sem que haja constatação de malefício à saúde. Possibilita também a criação de medicamentos para terapia gênica, como o Zolgensma, que trata a atrofia muscular espinhal (AME). Esse medicamento introduz na célula alvo uma cópia funcional do gene SMN por meio de um vetor viral, fazendo o corpo produzir a proteína essencial para o neurônio motor, revertendo os efeitos da doença congênita.

Assim, os riscos da IA não são intrínsecos, mas humanos. Não há risco de a IA ganhar vida própria, mas há grandes riscos nas decisões humanas sobre o uso da IA. Como exemplo, com o uso de mísseis hipersônicos, o tempo de resposta de uma nação a um ataque nuclear pode ser inferior a dez minutos. Uma possível solução seria entregar essa tarefa a um programa de inteligência artificial, que detectaria o ataque por meio de sensores de radiação e condições atmosféricas, e acionaria automaticamente os códigos nucleares como resposta. Mesmo que houvesse um colapso na central de comando do país, a resposta seria automatizada, numa tática conhecida como mão morta. Essa possibilidade flerta perigosamente com a ficção dos filmes, quando a skynet, um sistema de inteligência artificial criado para controlar o arsenal atômico, começa a pensar por conta própria e lança ataques nucleares em 2029, matando metade da população mundial.

As potências militares não são mais medidas pela quantidade do arsenal nuclear, mas sim pela incorporação da inteligência artificial em sua defesa. A IA tem sido utilizada extensivamente no reconhecimento de alvos e no campo do engano, como na negação de área.

Além do controle dos códigos nucleares, outro tema bastante polêmico se relaciona aos robôs assassinos, como tanques e drones autônomos. Já ocorreram incidentes onde esses robôs se voltaram contra o próprio operador. Existem questões éticas na utilização dessas armas, como a tomada de decisão de ataque, que deve ser exclusiva de um humano. Alguns defendem a proibição do emprego de tais armas, como os drones autônomos kamikaze, adotando-se uma proscrição semelhante à aplicada às armas químicas e biológicas.

Os riscos de apocalipse da IA são infundados, e acompanham a tradição apocalíptica de séculos. Se antes eram causas místicas, no último século essa tradição se voltou para cometas, apocalipse nuclear, apocalipse climático e o atual apocalipse da inteligência artificial.

Mas não se pode descurar do mal emprego da IA, como entregar o controle da economia mundial aos algoritmos. Basta ver os efeitos da crise decorrente da securitização de empréstimos hipotecários em 2008. As análises de investimento estão sendo delegadas aos “algo trading”. Esses algoritmos não apenas compram e vendem ativos financeiros caso o preço atinja determinado patamar, mas também aprendem a manipular o mercado. As autoridades reguladoras devem cuidar para que o controle final dessas ações seja humano.

Um risco bastante propalado diz respeito à chegada da superinteligência. De fato, os estudos de IA sempre buscaram simular a inteligência humana. A IA também mimetiza o comportamento dos animais, como o enxame de partículas (similar ao agrupamento de pássaros) e a otimização que imita colônias de formigas. Mas como sentenciou Yann LeCun, cientista da computação francês tido como um dos pais da IA moderna, o máximo que a inteligência artificial pode alcançar é simular o cérebro de um rato. Os ratos são animais espertos, possuem uma dieta saudável e são afetivos e dedicados ao parceiro. No entanto, possuem uma péssima imagem histórica, por terem sido os vetores da peste negra. Uma IA que chegue ao nível de um rato dificilmente dominará a humanidade.

5-Responsabilidade e Subordinação Algorítmicas

Os temas da responsabilidade e da subordinação algorítmicas estão entrelaçados. A responsabilidade algorítmica decorre de danos causados pelas decisões tomadas pela IA, a exemplo das mortes causadas por carros autônomos e braços robóticos. Alguns estudiosos propuseram uma divisão entre a IA individual, híbrida (humano-máquina) e coletiva (máquinas de IA interconectadas) para fins de responsabilização específica para cada modalidade. Outros propõe a figura do “algoritmo empregado”, como forma de contornar a delegação cada vez maior de funções nas empresas aos algoritmos, inibindo a responsabilização por condutas danosas. Dessa forma, cria-se uma ficção jurídica de equiparar o algoritmo a um gerente empresarial para fins de responsabilização da empresa por danos causados.

Um grande desafio para as leis de responsabilidade algorítmica é o problema das muitas mãos, uma vez que os algoritmos de IA estão cada vez mais complexos. Um único algoritmo de uma indústria, por exemplo, pode ser desenvolvido por milhares de funcionários de diversas corporações diferentes. Nos EUA, a abordagem do tema se dá de forma descentralizada, delegando para as agências reguladoras. Já na Europa, a abordagem é centralizada. A ausência de uma lei de responsabilidade algorítmica nos EUA não impede que a questão seja discutida em processos judiciais multimilionários, envolvendo a quebra de dados privados de pessoas famosas e a violação de direitos autorais, além da indenização por danos causados pelos algoritmos.

No Brasil, o PL 2338/2023 prevê no artigo 5º a proteção contra o viés do algoritmo e a transparência na tomada de decisão, além de prever a responsabilidade civil objetiva nas atividades de alto risco no artigo 27. Na ciência de dados, existe um teorema que diz que um algoritmo sem viés é inútil, não sendo superior ao acaso. O viés e a imprevisibilidade estão na base do poder de predição dos algoritmos de aprendizagem de máquina. De igual modo, esses algoritmos se tornam tão complexos, que nem mesmo seus desenvolvedores são capazes de entender o processo de tomada de decisão. Desta forma, a correção de vieses, a transparência na decisão e a responsabilidade objetiva podem travar o desenvolvimento da IA.

Os tribunais também não aplicam adequadamente o direito vinculado à ciência de dados. Tradicionalmente, a justiça demora em absorver os avanços tecnológicos, desde os tempos do telégrafo. Não custa lembrar que existem diversas ações judiciais recentes tramitando nos tribunais brasileiros visando o reparo e a instalação de orelhões. De fato, por muitos anos os computadores foram utilizados pelos tribunais apenas como substitutos das máquinas de escrever.

Atualmente, foram incorporados sistemas especialistas, cujo motor de inferência elabora minutas de decisões e movimentam processos sem intervenção humana, com pesquisas avançadas em grandes bancos de dados. No campo da investigação patrimonial, o sistema sniper utiliza IA para detectar quaisquer movimentações financeiras do devedor, por meio do fornecimento do CPF ou CNPJ. Depois de alguns anos, os tribunais finalmente passaram a adotar o domicílio digital para comunicações processuais.

Um bom exemplo da dificuldade dos juristas em entender essa revolução tecnológica proporcionada pelo aprendizado de máquina está no manejo de conceitos abertos, como a subordinação algorítmica.

No dia 14/09/2023 foi proferida uma sentença pela 4ª Vara do Trabalho de São Paulo em uma ação coletiva ajuizada pelo MPT, reconhecendo o vínculo de emprego entre os motoristas e a Uber, além de condenar a plataforma a pagar um bilhão de reais por danos morais coletivos. No dispositivo da sentença também constou multa cominatória de 10 mil reais por cada motorista não registrado, devendo a regularização ser feita na proporção de um sexto por mês, até completar o período de seis meses, incidindo a multa na mesma proporção de um sexto. A contagem do prazo se inicia em um mês após a intimação.

Contra essa decisão, a empresa pode interpor recurso ordinário para o TRT2, solicitando efeito suspensivo ao relator, conforme a redação atual da súmula 414 do TST, que se reporta ao art. 1.029, §5ª, II, do NCPC. De igual modo, cabe pedido de suspensão em sede de reclamação ao STF, segundo o art. 989, II, do NCPC. No TRT2, o tema é

controvertido. Em decisões recentes, a 8ª e a 14ª turmas reconheceram o vínculo. Já a 11ª e a 17ª turmas negaram o vínculo. No TST, o tema também não é pacífico. A 3ª turma reconheceu o vínculo. A 8ª turma já decidiu nos dois sentidos, mas atualmente prevalece entre a maioria de seus integrantes o entendimento pelo reconhecimento do vínculo de emprego. Por sua vez, a 4ª e a 5ª turmas do TST negaram o vínculo. Dada a controvérsia entre os órgãos fracionários, o tema foi encaminhado para a SDI-1.

No STF, o tema não encontra divergência. Em 2023, a Suprema Corte cassou acórdãos da Justiça do Trabalho que reconheceram o vínculo de emprego com os motoristas de aplicativos, em decisões da lavra do Min. Alexandre de Moraes envolvendo a plataforma Cabify, e encaminhou o caso para a justiça comum estadual. No STJ, o tema também é pacífico, havendo decisões negando a relação hierárquica com as plataformas, tendo em conta que os serviços são eventuais, sem horários pré-estabelecidos.

Na Reclamação 59795, julgada em 2023, o STF também cassou decisão oriunda do TRT3 que havia reconhecido o vínculo, tendo como fundamento o tema 715, a ADC 48, a ADPF 324, a ADI 5835 e os Recursos Extraordinários com repercussão geral nºs 958252 e 688233. Segundo a Suprema Corte, a relação entre o motorista de aplicativo e a plataforma se assemelha ao do transportador autônomo de cargas, regulado pela Lei nº 11.442/2007, uma vez que o motorista pode decidir quando e se prestará o serviço, além de não existir exigência mínima de trabalho, de faturamento ou de número de viagens.

Contudo, a sentença da 4ª Vara do Trabalho de São Paulo entendeu que os “elementos sociológicos” dos motoristas de aplicativos são muito distantes dos transportadores autônomos de que trata a Lei nº 11.442/2007, reconhecendo o vínculo de emprego com base na subordinação algorítmica. A sentença se baseou no acórdão da 8ª turma do TST, que foi objeto de Recurso Extraordinário no STF. Esse acórdão é emblemático por ter reconhecido o vínculo do motorista com base na subordinação clássica. De fato, o ministro relator chamou a subordinação algorítmica reconhecida pelo TRT1 de “licença poética”, afirmando que a Uber não fabrica tecnologia, tratando-se na verdade de uma transportadora que utiliza veículos de motoristas contratados. O Recurso Extraordinário contra esse acórdão foi admitido pelo presidente do TST, que enviou o recurso para o STF por vislumbrar possível violação ao art. 170, IV, da CF, que prevê o princípio da livre iniciativa. Caso o Recurso Extraordinário seja julgado com repercussão geral, se tornará um precedente qualificado, portanto vinculante para as demais instâncias, por força do art. 1.039 do NCPC.

A relação de trabalho com as plataformas digitais utiliza a gestão “gamificada”, própria da “gig economy”. Ou seja, utiliza um sistema de pontuações e recompensas tal qual um jogo eletrônico, que virou moda na economia de “bicos”. A sentença da 4ª Vara

do Trabalho citou o princípio de Carrot, como se os motoristas fossem atraídos pelas pontuações como coelhos atraídos por cenouras, à semelhança da psicologia behaviorista, que comprara o comportamento humano aos ratos que levam vários choques em busca de queijo. A sentença se baseou ainda nos ferroviários extranumerários, previstos no antigo art. 244, §1º, da CLT, uma realidade que remonta a meados do século passado, e que eram utilizados para serviços imprevistos.

Para fundamentar o vínculo de emprego, a sentença lançou mão do artigo “Subordinação Algorítmica: Caminho para o Direito do Trabalho na Encruzilhada Tecnológica?”, ressaltando que ele foi publicado na revista do TST em 2021 após aprovação pelo conselho editorial. Os autores do artigo são Denise Pires Fincato e Guilherme Winsch, ambos pós-doutores em Direito. O título do artigo está na forma de uma interrogação, uma técnica editorial que virou moda no mundo jurídico nos últimos anos. No entanto, a conclusão do artigo não apresenta uma resposta para a indagação do título, servindo o texto como uma provocação ao debate.

Logo no início, os autores do artigo declaram que parece ter chegado o futuro, momento tão temido por grande parte dos juslaboralistas, e que as raízes clássicas do Direito do Trabalho encontram-se em xeque ou beiram à extinção. Mais à frente, os autores advertem que, no cruzamento de fundamentalidades, impõe gizar que também o desenvolvimento é essencial à humanidade, não sendo lógico, em princípio, freá-lo. E que o desenvolvimento tecnológico benéfico ao coletivo, por vezes, pode não ser favorável a um indivíduo. Por fim, os autores declaram que nos trabalhos prestados através de plataformas digitais não se visualiza o exercício efetivo e constante do poder diretivo por parte do empregador, pois este concede ao empregado liberdade para a execução do serviço. Os autores se reportam à obra de Manzano e Oliveira (Algoritmo: Lógica para Desenvolvimento de Programação de Computadores). Trata-se de livro voltado para cursos técnicos, conforme consta em seu prefácio, com análise de técnicas clássicas de programação, como algoritmos estruturados e orientados a objetos. O livro não cobre temas voltados à inteligência artificial, que fundamenta a suposta subordinação algorítmica.

Na “conclusão da análise do vínculo de emprego com os motoristas”, a sentença ainda cita a constituição dirigente. Trata-se de definição há muito abandonada por seus criadores, a começar por J. J. Gomes Canotilho, que declarou há duas décadas que a constituição dirigente morreu.

A sentença fez uma interpretação evolutiva do artigo 6º, parágrafo único, da CLT, alterado em 2011. No entanto, esse dispositivo se vincula às ordens repassadas entre humanos com a intermediação de aparelhos eletrônicos, como e-mails e aplicativos mensageiros, como WhatsApp e Telegram, que possibilitaram o trabalho à distância. O

próprio TST entende que o uso de aparelho celular, bip ou pager pelo empregado não caracteriza o regime de sobreaviso, conforme a súmula 428. A alteração ocorrida no dispositivo em 2011 visou o crescimento do teletrabalho, sem vinculação com a subordinação algorítmica.

Não se desconhece a possibilidade de que a inteligência artificial seja utilizada pela empresa para controle de seus empregados. Afinal, a aparência de trabalho não significa produtividade. Já existem programas que realizam o monitoramento ocular dos funcionários nas telas dos computadores. O aplicativo Traqq, por exemplo, avisa quando o funcionário fica mais de dez segundos em sites não relacionados ao trabalho.

No entanto, a sua aplicação à economia de “bicos” demonstra desconhecimento da ciência de dados. As recompensas e punições dos aplicativos são próprias de uma boa prestação do serviço, uma vez que a plataforma tem contrato tanto com motoristas quanto usuários. O esforço para a melhoria do serviço não implica necessariamente em controle e subordinação, mas sim em modelo de negócios voltado à eficiência, com base no aprendizado de máquina. Não à toa a sentença descartou a explicação da defesa sobre a inteligência artificial, chamando-a de “poluição sintática e semântica com termos tecnológicos e não jurídicos para descaracterizar algo evidente”.

Em outro caso recente, a 6ª Vara do Trabalho de Santos/SP também reconheceu o vínculo de emprego com base na subordinação algorítmica. A sentença declarou que de fato a plataforma não repassa ordens diretas ao motorista, mas o software, com base em algoritmos implementados pelas plataformas, estabelece regras e critérios para a melhor prestação do serviço, de sorte que se ele não se enquadrar nos referidos critérios poderá receber menos chamadas que aqueles que obedecem.

Já a Justiça do Trabalho de Blumenau/SC não reconheceu o vínculo entre entregadores e restaurantes, tendo em conta a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que os entregadores trabalham para até quatro aplicativos simultaneamente, não sendo possível o reconhecimento de vínculo com todos eles ao mesmo tempo. Além disso, havia liberdade e ausência de pessoalidade, uma vez que o labor só ocorria se o entregador aceitasse a entrega ofertada, não havendo determinação nesse sentido.

No plano internacional, prevalece atualmente uma abordagem de terceira via. Em 2016, a justiça do Reino Unido reconheceu pioneiramente o vínculo de emprego com os motoristas. O Supremo Tribunal do país confirmou a decisão, com base no precedente do caso *Autoclenz Ltd v. Belcher*, que envolveu trabalhadores de limpeza de automóveis, conhecidos como valeters.

A justiça da Califórnia também fez o mesmo. Em uma decisão de 34 páginas cujo título era “O Povo do Estado da Califórnia contra Uber”, a justiça aplicou a Lei AB5 de 2019, que dificultou a contratação de funcionários como empreiteiros no estado. No entanto, pouco depois houve um referendo popular conhecido como Proposição 22, que excluiu o vínculo de emprego com as plataformas, sendo aprovado por ampla maioria pela população. O título da decisão judicial citou “O Povo da Califórnia” por mera formalidade, já que não refletiu a realidade da opinião pública. A Proposição 22 foi confirmada pela justiça da Califórnia em 2023.

O parlamento da União Europeia aprovou uma votação relacionada à diretiva 414/2021, cujo art. 4º visa reconhecer o vínculo de emprego com as plataformas. Houve uma votação em 02/02/2023, contando com 376 votos a favor e 212 votos contra. Muitos países europeus aprovaram o vínculo de emprego com as plataformas, seja na via judicial ou legislativa. Na Nova Zelândia, o tema foi aceito para análise pelo Tribunal de Recursos, à luz da Seção 6 da Lei das Relações Laborais. A última vez que esse tribunal aceitou análise do tipo ocorreu há mais de 20 anos, com um modelista que atuou na franquía Senhor dos Anéis, que foi gravada no país. Já na Austrália, a justiça negou o vínculo. No Canadá, a justiça aceitou o trâmite de uma ação coletiva no valor de 400 milhões de dólares, o dobro da condenação no Brasil. O tema também é discutido na justiça indiana.

Na gestão de processos do judiciário brasileiro, a Uber utiliza IA com análise preditiva, deixando transcorrer apenas ações judiciais cujo algoritmo indica uma alta probabilidade de improcedência. Com essa estratégia, a empresa logrou êxito em mais de 2.500 decisões judiciais, oriundas de TRTs e Varas do Trabalho, que negaram o vínculo de emprego.

Apesar de alguns reveses iniciais em determinados países, a estratégia atual da Uber não é mais de confronto, privilegiando acordos coletivos, com a condição de que o vínculo não seja reconhecido. Assim, a Proposição 22 da Califórnia foi confirmada em 2023. Em 2022, a empresa também fez acordo coletivo com o sindicato GMB do Reino Unido e com a ITF, que representa cerca de 700 sindicatos no mundo, principalmente na Europa, além de acordos coletivos no Canadá e na Austrália. Esses acordos cobrem questões como desativação de contas, repasses dos valores e maior segurança, mas sem o reconhecimento de vínculo de emprego, possibilitando flexibilidade e autonomia aos motoristas. A empresa também passou a englobar entregadores e taxistas na sua plataforma e nos acordos coletivos.

A Uber e o iFood encomendaram pesquisas ao Datafolha, que constataram que 7 em cada 10 motoristas e entregadores não querem a carteira de trabalho assinada. A propalada economia de “bicos” não visa a população economicamente ativa. Nos grandes centros do país, é comum trabalhadores terem seus empregos fixos e reservarem algum

tempo na semana para se logarem ao aplicativo e faturar uma renda extra. Profissionais liberais também se valem das plataformas para complementar a renda, assim como os aposentados, que não têm interesse no vínculo de emprego, pois isso pode resultar na perda da aposentadoria em alguns casos. Não raro, turistas viajam à Europa e reservam alguns dias da viagem para trabalhar como motoristas de aplicativos em carros alugados, ganhando o equivalente à despesa da viagem. Segundo levantamentos divulgados pela mídia, alguns motoristas de Uber Corporativo em Londres chegam a ganhar 75 mil a 100 mil libras por ano.

Caso o vínculo de emprego fosse realmente aplicado no Brasil, isso importaria em diversos encargos diretos e indiretos, resultando na exclusão de grande parte dos motoristas que utilizam o aplicativo, e na consequente perda de renda. A Uber tem uma média de 25 milhões de viagens por dia no mundo, com cerca de 137 milhões de passageiros por mês. No Brasil, são quase dois milhões de motoristas.

O entendimento que prevalece no STF é que a relação é cível, já que a plataforma é um parceiro comercial do motorista, que se qualifica como um profissional independente que contrata a tecnologia de intermediação digital. Eles podem aceitar ou não as corridas, e cancelar após o aceite. Não existem metas a serem cumpridas, não se exige número mínimo de viagens, não há exclusividade na contratação, podendo operar em várias plataformas simultaneamente, e nem cumprimento de jornada mínima.

O STF aplica analogicamente a Lei nº 11.442/2007, que revogou a Lei nº 6.813/1980. Na ADC 48, julgada em 2020, o STF confirmou a constitucionalidade da lei, ratificando a terceirização na atividade-fim, tal como já havia decidido no tema 725, descartando o vínculo de emprego com os transportadores. O art. 4º, §§ 3º e 5º, da lei referida, incluídos pela Lei nº 13.103/2015, também afastam a caracterização do vínculo de emprego entre o motorista principal e o auxiliar, ou entre aquele e o embarcador. Já o art. 5º, §2º, incluído pela Lei nº 14.206/2021, portanto após o julgamento da ADC 48, destaca a natureza comercial na contratação direta entre o proprietário da mercadoria e o motorista, afastando, por consequência, o vínculo de emprego. Por fim, o art. 13-B, incluído pela Lei nº 14.599/2023, impede o desconto no valor do frete do motorista de taxas administrativas e seguros de qualquer natureza. O art. 442-B da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, dispõe sobre o trabalho autônomo, em compasso com o art. 593 do Código Civil, que prevê o contrato de prestação de serviço, afastando a aplicação do art. 3º da CLT.

Em 2023, a 2ª turma do STF decidiu a Reclamação 57.917, confirmando a possibilidade de contratação de um médico como pessoa jurídica. O TRT2 havia reconhecido o vínculo de emprego com o hospital, decisão esta que foi cassada pela Suprema Corte, com base no tema 725. A Reclamação 47.843, julgada pela 1ª turma do

STF, também foi no mesmo sentido. A contratação como pessoa jurídica também se aplica na relação entre advogados e escritórios.

Os motoristas se beneficiam com a tecnologia, que faz todo o trabalho de intermediação, restando a eles apenas o deslocamento do passageiro. A Uber utiliza IA com PNL para compreender as interações dos usuários, possibilitando que os motoristas respondam com apenas um clique, sem necessidade de digitar textos enquanto dirige. Outras patentes da Uber envolvem a detecção de “usuários incomuns”, como passageiros ébrios, captados pelo algoritmo com base na forma como o usuário interage com a interface do smartphone, e enviando a solicitação para motoristas com treinamento e experiência neste tipo de passageiro. A IA também se adapta a eventos atípicos, como jogos, feriados movimentados, como as festas de fim de ano, e mudanças climáticas, como chuvas intensas, ciclones e furacões. Um pedido de patente já visa a pré-solicitação, utilizando redes neurais artificiais que analisam o histórico do passageiro e dados de localização, para avisar motoristas sobre possíveis solicitações de viagens.

Na via legislativa, diversos projetos de lei visam regular o trabalho em aplicativos, como o PL 974/2021, que altera a CLT para estender direitos trabalhistas aos motoristas, o PL 1471/2022 que fixa uma tarifa mínima, além do PL 3055, dentre outros. O melhor caminho é a adoção pela empresa de um acordo coletivo, constando um valor mínimo da hora de trabalho e a proibição de descontos no valor repassado aos motoristas, mas sem o reconhecimento do vínculo de emprego, possibilitando autonomia e flexibilidade aos trabalhadores e evitando os encargos indiretos, em uma proposta de terceira via semelhante à adotada nos outros países.

6-Conclusão

A inteligência artificial é um tema com mais de 50 anos, mas que ganhou enorme repercussão após a incorporação do Big Data no aprendizado de máquina. O Chat GPT já é visto com maus olhos pelo mercado e pelas instituições de ensino, uma vez que os trabalhos acadêmicos plagiados não são detectados, sendo chamados de lixo generativo. No entanto, logo surgirá uma IA que contorne esse problema e constate o plágio.

Quando da adoção dos computadores nas empresas e órgãos públicos uma frase ganhou notoriedade: os computadores são os melhores resolvidores de problemas que eles mesmos criaram. Essa ideia continua atual, e se aplica à inteligência artificial. Recentemente, surgiram diversos programas de IA que manipulam áudios e vídeos, como HeyGen, ElevenLabs, Swapface, Musicfy e Undetectable. Paralelamente, também surgiram programas de IA que detectam e até revertem o processo de manipulação, utilizando redes neurais convolucionais e recorrentes (CNN e RNN). De início, veio o impacto da IA, depois

vieram os problemas, e por fim a própria IA foi usada para resolvê-los. Após esse período de adaptação, a IA tende finalmente a ser incorporada em todos os processos produtivos.

Contudo, essa adaptação nos tribunais é morosa, mas irrefreável. Como comparação, a Kodak foi lenta na adaptação às câmeras digitais, sendo praticamente excluída do mercado do qual era líder. Hoje, as corporações não hesitam em adotar a IA em seus processos. De igual modo, o CNJ e o PNUD criaram uma série de soluções para o uso de inteligência artificial no judiciário brasileiro, no âmbito do programa Justiça 4.0, com mais de 150 iniciativas.

Mas essa incorporação deve ser racional. O robô do INSS, por exemplo, utiliza IA, mas é apontado como causador de diversos entraves para o acesso da população aos benefícios a que tem direito.

A declaração que consta na sentença da 4ª Vara do Trabalho de São Paulo sobre a “poluição sintática e semântica de termos tecnológicos e não jurídicos” revela o descompasso entre o avanço da inteligência artificial e o desconhecimento dos juristas acerca da ciência de dados e do aprendizado de máquina.

Como visto acima, o TRT15 incorporou métodos de IA para agilizar os processos, contornando a falta de recursos humanos. O art 27 da Resolução do CSTJ nº 296/2021 prevê o fechamento de diversas Varas do Trabalho em todo país, adiando-se para o dia 31/01/2024 pelo Ato nº 59/CSJT.GP.SEJUR. A falta de concursos públicos nos tribunais para alguns cargos já é um indicativo da substituição de tarefas repetitivas por algoritmos avançados de IA. É um caminho sem volta, que irá impactar diversos cargos públicos e empregos privados, mas que irá conduzir a uma revolução no mercado com a geração de diversas outras oportunidades de trabalho.

A demora dos tribunais na absorção da IA tanto do ponto de vista endógeno (no uso da IA na sua produtividade) quanto exógeno (nos processos que julga cujo tema é IA) apenas retarda um processo inevitável, que promete grandes benefícios aos jurisdicionados.

Referências

Burkov, Andriy. *The Hundred Page Machine Learning Book*, 2022.

Custer, Bart. Fosch-Villaronga, Eduard. *Law and Artificial Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice*, Springer, 2022.

Filho, Oscar Gabriel. *Inteligência Artificial e Aprendizagem de Máquina: Aspectos Teóricos e Aplicações*, Blucher, 2023.

Kelleher, John D. Namme, Brian Mac. D'Arcy, Aoife. Fundamentals of Machine Learning for Predictive Data Analytics, The MIT Press, 2ª edição, 2022.

Russel, Stuart J. Norvig, Peter. Inteligência Artificial - Uma Abordagem Moderna, editora LTC, 2022.

Shah, Chirag. A Hands-On Introduction to Data Science, Cambridge University Press, 2022.

Schmidt, Eric. Huttenlocher, Daniel. Kissinger, Henry A. A Era da Inteligência Artificial: e o Nosso Futuro como Humanos, editora Alta Cult, 2023.

DESAFIOS CRIADOS PELO TRABALHO INTERMITENTE E ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

FERNANDO CÂNDIDO MOURÃO:
graduando em Direito pela Faculdade
de Saúde e Ecologia Humana – Grupo
Anima - FASEGH ²

RESUMO: A finalidade do presente trabalho é realizar um estudo sobre a legislação e jurisprudência acerca do Instituto do Trabalho Intermitente, implantado pela Reforma Trabalhista de 2017, a Lei 13.467/2017. Essa nova modalidade de vínculo empregatício implementou um contrato de trabalho com jornada e salário variáveis, onde prevalece a negociação entre as partes sobre o legislado, essa mudança prometia de uma única vez, trazer o trabalhador informal para a legalidade e diminuir os números do desemprego no Brasil. Para isso, neste trabalho foi feita uma análise das novidades trazidas na reforma, dos limites constitucionais das novas prerrogativas e do comportamento dos Tribunais Superiores diante as lacunas deixadas pelo legislador; usando além do método dedutivo, a pesquisa bibliográfica e exploratória, com foco na Lei 13.467/2017, art 7º da Constituição e nas decisões dos tribunais.

Palavras-chave: Lei 13.467/2017. Limites Constitucionais. Princípios Constitucionais. Trabalho Intermitente. Vínculo Empregatício.

ABSTRACT: The purpose of this work is to conduct a study on the legislation and jurisprudence regarding the institute of Intermittent Work, implemented by the Labor Reform of 2017, Law 13,467/2017. This new form of employment relationship introduced a contract with variable working hours and salary, where negotiation between the parties would prevail over statutory provisions. This change promised, at once, to bring the informal worker into legality and reduce unemployment numbers in Brazil. To achieve this, the study analyzes the innovations introduced by the reform, the constitutional limits of the new prerogatives, and the behavior of TRT-3/TST in the face of gaps left by the legislator. In addition to the deductive method, bibliographic and exploratory research was conducted, focusing on Law 13,467/2017, Article 7 of the Constitution, and court decisions.

Keywords: Law 13,467/2017. Constitutional Limits. Constitutional Principles. Intermittent Work. Employment Relationship.

1.INTRODUÇÃO

² E-mail: fern.cmourao@gmail.com

Com a celebração do contrato de trabalho, se inicia a relação de emprego entre o empregado e o empregador; com ele é criado também uma série de direitos e deveres a ambas as partes. O empregado passa então a ter o dever de realizar as atividades para qual foi contratado, seguindo as diretrizes impostas pelo empregador, que exerce na relação o seu poder diretivo. Essa relação entre patrão e funcionário sofreu importantes mudanças à luz da Reforma Trabalhista 2017, onde o escopo foi a flexibilização das condições laborais em prol da criação e manutenção do emprego.

A lei nº 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, promulgada em 13 de julho de 2017 e vigente a partir do dia 11 de novembro de 2017, introduziu diversas inovações e conceitos que mudaram a forma como é pensado o vínculo empregatício no Brasil, dando proteção legal aos acordos individuais firmados em detrimento ao legislado.

Dentre essas inovações, se destaca a regulamentação do Trabalho Intermitente, inserindo como modalidade de trabalho sob vínculo de emprego. O principal motivo da criação dessa nova modalidade seria enquadrar dentro da relação de emprego o que no Brasil nós conhecemos como “bico”, ou seja, o serviço informal prestado de uma maneira que não é contínua; o que traria benefícios para o trabalhador intermitente e daria uma maior flexibilidade às prerrogativas patronais.

Esse estudo tem como objetivo analisar a legislação acerca do trabalho intermitente, contextualizando a reforma e analisando como se posiciona os Tribunais Superiores sobre as eventuais lacunas e divergências entre os textos legislativos que norteiam o Direito do Trabalho.

Para isso, ao longo do artigo será feita uma análise crítica sobre a legislação específica, seus contrapesos constitucionais e principalmente uma pesquisa sobre como se moldou a jurisprudência baseada na lei e nas suas lacunas.

2 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Essa nova modalidade de vínculo empregatício foi implementada pela Lei 13.467/2017, vindo à esteira de uma série de flexibilizações das condições trabalhistas e uma mudança de paradigma na relação empregador/empregado.

Esse novo instituto veio com o intuito facilitar a formalização da prestação de serviço intermitente, ao passo que cria o posto de emprego formal, garante os direitos constitucionais ao trabalhador que antes era informal e auxilia na programação financeira do empresário.

Dessa forma, como conceituado por Jackson Santos no seu artigo sobre contrato de trabalho intermitente, publicado na Enciclopédia Jurídica da PUC-SP:

“pode-se entender que o contrato de trabalho intermitente é a modalidade de contrato de trabalho individual, em que estão presentes todos os requisitos do vínculo empregatício, com exceção da habitualidade, vez que a prestação de serviços ocorre com alternância a períodos de inatividade.”³

2.1 - Supremacia do Negociado sobre o Legislado

A chamada “Supremacia do Negociado” se refere a um novo entendimento introduzido no direito trabalhista brasileiro pela Lei 13.467/2017, a reforma trabalhista. Dentre as diversas mudanças que vieram da reforma, se destaca a possibilidade de que acordos e convenções coletivas tivessem uma prevalência sobre alguns dispositivos legais.

Anteriormente, o direito trabalhista era mais rígido e elencava um conjunto de direitos e deveres que não podiam ser alterados pela negociação entre as 4 partes. Agora, com a advento da Supremacia do Negociado, em alguns casos aquilo que é acordado diretamente entre as partes tem mais peso que os dispositivos legais, sendo essa negociação limitado apenas pelos dispositivos constitucionais.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal através do julgamento de Tema de Repercussão Geral nº 1046, fixou a seguinte tese:

“São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.”⁵

³ SANTOS, Jackson Passos. **Contrato de Trabalho Intermitente**: Tomo Direito do trabalho e Processo do Trabalho. Edição 1, Junho de 2020

Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/351/edicao-1/contrato-de-trabalho-intermitente>

⁵ Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>

Pois bem, observamos que essa supremacia não é absoluta e não se aplica a todos os aspectos do Direito do Trabalho. O objetivo principal desse entendimento é flexibilizar as relações de trabalho, permitindo negociações específicas, desde que sejam respeitados os limites constitucionais.

2.3 – Conceitos de Trabalho Intermitente

O conceito de Trabalho Intermitente é dado pelo artigo 3 da CLT, vejamos:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (...)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Pois então, podemos entender o trabalho intermitente como uma prestação de serviço esporádica, onde é mais vantajoso e conveniente admitir o funcionário para trabalhar de forma eventual, pagando o que lhe é devido apenas pelas horas efetivamente trabalhadas.

Nesse tipo de contrato, a prestação de serviço se alterna com períodos de inatividade, que dependendo do tipo de atividade para qual o empregado fora contratado, pode variar em horas, dias ou meses. Nestes termos, o contrato permanece vigente e o vínculo entre o empregado e empresa é temporariamente, não formalizando tempo a disposição o período de inatividade.

Ademais, com o vínculo empregatício suspenso é perfeitamente possível que o trabalhador possa prestar o mesmo serviço ou diverso, a qualquer outro empregador, seja de maneira intermitente ou outra modalidade trabalhista, sem prejuízo da relação trabalhista previamente estabelecida, em outras palavras, o contrato de trabalho intermitente abre uma oportunidade para que o trabalhador possa prestar seus serviços para mais de um tomador.

2.4 – Requisitos Legais

Sendo o Contrato Intermitente uma novidade legislativa e um modelo muito específico de vínculo empregatício, é de suma importância que sejam observados os requisitos formais de materiais, para que a relação de emprego esteja sob o mando da legislação.

Como foi visto no conceito de trabalho intermitente dado pela redação do parágrafo terceiro do artigo 443 da CLT, é considerado como trabalho intermitente aquela prestação de serviço, feita de maneira alternada entre efetivo labor e inatividade, e que conta uma relação de subordinação do empregado para com o empregador.

Visto isso, passamos para os requisitos formais para que seja celebrado o contrato, previsto no artigo 542-A da CLT, que foi também incluído pela Lei 13.467/2017; vejamos:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Aqui fica claro o cuidado que o legislador teve ao tratar do contrato intermitente.

Para essa modalidade é necessário que seja feito o por escrito e que lá contenha o valor da hora de trabalho a ser paga. Esta hora de trabalho não pode ser inferior ao salário mínimo, o que violaria a artigo 7º da Constituição que prevê em seu inciso VII a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”, e também veda que o trabalhador intermitente receba uma remuneração inferior a empregados não intermitentes.

Em complemento a legislação, o artigo 2º da Portaria nº 349 do MTb, que adiciona outros requisitos ao contrato intermitente, vejamos:

Art. 2º O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, ainda que previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, nem inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a

mesma função, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

E por fim a mesma portaria em seu 3º artigo elenca outros pontos que podem ser colocados no contrato se assim as partes quiserem.

Art. 3º É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

I - locais de prestação de serviços;

II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; e

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços

Vimos que a nova legislação se complementa, impondo requisitos formais e materiais para o efetivo contrato intermitente, ao passo em mantém uma flexibilidade para a negociação entre as partes, que é uma das características da Reforma.

2.4 - Lacunas e controvérsias

Durante todo o período em que ocorreu o processo legislativo, existe um intenso debate sobre os efeitos da reforma. De fato, o texto final deixou alguns pontos obscuros e outros dependentes de um complemento legal, como isso, muitos diziam que a nova reforma acarretaria em uma grave precarização das relações de trabalho e um retrocesso dos direitos trabalhistas já garantidos, outros porém, alegavam que a nova legislação cumpria bem o seu papel, dando mais flexibilidade de negociação entre as partes envolvidas, e que eventuais lacunas poderiam ser preenchidas pelo acordo direto entre o empregado e o empregador.

No que diz respeito ao Contrato de Trabalho Intermitente, os principais pontos controversos e omissões da nova modalidade são:

Segurança e estabilidade

O legislador não se preocupou em colocar no texto dispositivos que garantisse a estabilidade financeira dos trabalhadores intermitentes, já que a sua renda pode variar significativamente de um mês para o outro a depender da demanda da empresa. Além

disso, como a variação é condicionada às condições do empregador (demanda, fluxo de caixa, etc), o empregador fica vulnerável a arbitrariedades do patrão.

É garantido ao trabalhador a estabilidade formal, garantida pela CLT, já que esse agora passa a estar dentro de um típico vínculo empregatício, mas de maneira prática pode ocorrer outra situação; com a atual legislação é possível que um trabalhador formalmente contratado ganhe ao longo do mês menos que o salário-mínimo, mesmo que seja possível que o trabalhador se ocupe com outra atividade laboral no período de inatividade, não é garantido e nem mesmo provável que isso ocorra. Levando a uma situação em que mesmo com a sua carteira assinada e ocupando um vaga de emprego, o trabalhador passe a receber menos do que a Constituição estabelece como mínimo. Desta forma, a lei se mostra insuficiente para proteger os direitos fundamentais sociais trabalhistas, pois não fixa horas mínimas de trabalho e nem mesmo rendimentos, mesmo que estimados. Essa instabilidade pode trar incerteza de subsistência ao trabalhador, dificuldade para firmar compromissos e acesso a crédito.

Negociação Coletiva

Como os trabalhadores intermitentes podem passar por longos períodos de inatividade, a capacidade de mobilização e negociação coletiva é fortemente impactada de maneira negativa.

Conforme o previsto no Inciso VIII, do artigo 611-A da CLT, que foi incluído pela redação da Lei 13.467/2017, a convenção coletiva tem prevalência sobre o legislado, dessa forma o legislador abre uma janela de oportunidades para que através das convenções coletivas a classe de trabalhadores pudesse conseguir suprir as lacunas deixadas pela lei, como por exemplo a garantia de estabilidade, a estimativa de jornada, limitação a celebração de contrato intermitente com jovens ou idosos. Lembrando que a redação do artigo 611-B da CLT, elenca quais são os direitos indisponíveis a negociação.

Ocorre que por conta da natureza flexível e fragmentada do trabalho intermitente, somado a precarização do movimento sindical, que veio na esteira da reforma, torna a mobilização da classe trabalhista quase impossível, deixando o trabalhador intermitente a mercê das omissões deixadas pela lei.

Cessação do Contrato de Trabalho

O legislador também optou por não colocar nenhum prazo limite para o período de inatividade do Trabalhador, podendo o prestador de serviço ficar em um limbo, onde seu contrato está suspenso, não é remunerado e não tem previsão de retorno.

Essa lacuna é tão grave que poucos dias após a reforma o Executivo Federal editou uma Medida Provisória (n^a 808/2017) onde estabelecia o prazo de um ano para o período de inatividade, contudo o referido MP não se converteu em Lei e perdeu a sua vigência um ano depois.

Pois bem, faz parte da natureza do referido contrato períodos de inatividade, mas sem a previsão ou estimativa de quanto tempo ira trabalhar ou quando tempo o trabalhador passará sem remuneração, alça o trabalhador a uma condição de vulnerabilidade. Além disso, a lei também omite sobre como se deve calcular as verbas rescisórias, incidentes sobre aviso prévio e FGTS.

3 LIMITES CONSTITUCIONAIS

3.1 - Princípio da Vedação ao Retrocesso

Dentre os princípios consagrados pela Constituição de 1988, alguns são expostos de maneira taxativa e outros de forma implícita como o da Vedação ao Retrocesso. As conquistas sociais não foram obtidas apenas através de normas constitucionais, mas através da via infraconstitucional, concretizando os direitos fundamentais previstos na Constituição e, por conta disso, não admite o retrocesso através de normas ordinárias, o que afrontaria diretamente o estabelecido na Carta Magna.

Nesse sentido Canotilho nos ensina:

[...] os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. 6

6 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 338-339.

Dessa forma, a Vedação em questão visa proteger o cidadão de leis futuras que possam atingir direta ou indiretamente direitos sociais já conquistados.

3.2 - Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade nada mais é que a pedra fundamental de toda a segurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro, é o princípio referencial no que diz respeito ao Estado Democrático de Direito.

Assim diz a Constituição em seu artigo 5º:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art.5º, II- CF).

Sendo assim o referido princípio serve para proteger tanto o empregado quanto o empregador quanto a eventuais extensões da interpretação legislativa, valendo então, apenas aquilo posto pela lei e positivado pelo processo legislativo.

3.3 - Princípio da Primazia da Realidade

A primazia da realidade nos trás a ideia de que na relação de emprego prevalece a situação de fato, caso essa esteja em desacordo com a situação formal. É um dos primeiros que norteiam o direito trabalhista no Brasil, e em outras palavras diz que no ordenamento jurídico trabalhista irá prevalecer sempre a situação que ocorre/ocorreu na prática, mesmo que a pactuação entre as partes descreva formalmente outra situação.

Ou seja, pode o trabalhador ter assinado contrato de trabalho de certa modalidade, digamos a modalidade Intermittente, mas passado alguns meses a sua jornada de trabalho fática passa a preencher os requisitos de uma relação de emprego comum. Nessa hipótese, pode o trabalhador solicitar o reconhecimento da modalidade de trabalho comum junto com a verba que lhe é devida, mesmo que o seu contrato de trabalho tenha sido assinado prevendo outro modelo.

Dessa forma, o Direito do Trabalho entende que o trabalhador é o ser hipossuficiente da relação de emprego, o princípio da primazia da realidade, assim como os demais princípios do Direito do Trabalho, tem o objetivo de garantir a proteção a este contra eventuais abusos por parte do empregador, ao menos na tentativa de diminuir fraudes ao contrato de trabalho estabelecido.⁷

⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

4 ANÁLISE JURISPRUDÊNCIA

Pois bem, foi mostrado no decorrer deste trabalho, o instituto do Trabalho Intermitente é ainda uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, vimos também que o texto legislativo deixou alguns pontos controversos e foi omissivo em outros. O assunto ainda não foi esgotado e ainda é objeto de debate tanto nos tribunais regionais, quanto no TST e STF.

Alguns dos pontos já debatidos nesse trabalho também já foram pauta de discussão em julgamentos onde a nova legislação se choca com princípios já estabelecidos no caso concreto.

Passamos agora a analisar com se portou o Tribunal Superior do Trabalho frente os desafios do caso concreto, a fim de garantir no legislado e suprir as lacunas deixadas pelo legislador, sem ultrapassar sua competência legal e não usurpar funções próprias do poder legislativo.

Para tanto, foi usado como método pesquisa, a jurisprudência trabalhista sobre trabalho intermitente utilizando as palavras chaves relacionadas as LACUNAS e CONTRADIÇÕES (p. 9), indicadas no presente trabalho.

Analisemos:

4.1- Recurso de Revista - TST

O primeiro caso se trata de um Recurso de Revista, importante instituto pelo qual o TST cumpre seu papel primordial de uniformizar a jurisprudência no âmbito trabalhista, bem como de restabelecer a norma nacional violada.

No caso em questão o recurso reconheceu a transcendência jurídica e a hipótese de violação de norma constitucional. Através do recurso, o TST reformou o acórdão do TRT-3 quem firmou um entendimento extensivo da nova legislação, que visando proteger o trabalhador acabou excedendo na interpretação e indo além do que prevê a Lei, atingindo frontalmente o Princípio da Legalidade, pedra fundamental da segurança jurídica do ordenamento pátrio.

Vejamos a ementa:

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO - RITO SUMARÍSSIMO - TRABALHO INTERMITENTE - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF. Tratando-se de matéria nova a relativa ao trabalho intermitente, reconhece-se a transcendência jurídica do recurso de

revista, e constatando-se a recusa do Regional na aplicação da nova Lei 13.467/17 à modalidade intermitente de contratação, a hipótese é de reconhecimento de violação do art. 5º, II, da CF, em processo submetido ao rito sumaríssimo. Agravo de instrumento provido. II) RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - TRABALHO INTERMITENTE - MATÉRIA NOVA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF - DESRESPEITO PATENTE À LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT. 1. Constitui matéria nova no âmbito deste Tribunal, a ensejar o conhecimento de recurso de revista com base em sua transcendência jurídica (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), aquela concernente ao regramento do trabalho intermitente, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.467/17. 2. Discutida a matéria em recurso oriundo de processo submetido ao rito sumaríssimo, apenas por violação direta de dispositivo constitucional se pode conhecer do apelo, nos termos do § 9º do art. 896 da CLT. 3. É pacífica a jurisprudência do TST no sentido de que, excepcionalmente, pode-se conhecer de recurso de revista em rito sumaríssimo por violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF, como forma de controle jurisdicional das decisões dos TRTs que deixarem flagrantemente de aplicar dispositivo legal que rege a matéria em debate (Precedentes de todas as Turmas, em variadas questões). 4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente "deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas" e que "não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa". 5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê. 6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-se como "intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por

legislação própria" (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A). 7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica. 8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de "bicos", sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho. 9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 104540620185030097 Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 07/08/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2019)8

Analisando o caso vimos que o 3º Regional reformou uma sentença que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o contrato de trabalho intermitente *"deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas"* e que *"não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa"*. Como foi mostrado nesse artigo, esse entendimento não guarda nenhuma relação com que prevê os artigos 443, § 3º, e 452-A da CLT, dispositivos que disciplinam o conceito de trabalho intermitente. Tal entendimento soma

8 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/742301480>

condições para o contrato que não foram tratadas na lei, o que além de ferir a independência dos poderes e viola o artigo 5º, II da CF/88 e o Princípio da Legalidade (p. 11).

O tribunal regional, diante do caso concreto e da omissão legislativo no que diz respeito a proteção dos direitos do trabalhador intermitente, estendeu o entendimento legal e considerou que o artigo 443, §3º, se refere na realidade a função exercida pelo trabalhador e não ou caráter da atividade e si. Por mais que possamos ate mesmo concordar com a lógica desse entendimento, temos que reconhecer que o Tribunal Regional extrapola sua competência e usurpa a competência privativa do congresso nacional.

O caso concreto mostra que os parâmetros constitucionais além de atuarem em prol da garantia aos direitos do trabalhador, também garante a aplicação prática da nova legislação e a flexibilização das condições trabalhistas assim como a população representada pelo Congresso Nacional.

4.2- Recurso Ordinário TRT-3

No segundo caso, é um recurso impetrado no TRT-3 que reformou a sentença de primeiro grau que reconheceu válido o contrato de trabalho intermitente.

Vejamos a ementa:

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. O contrato de trabalho intermitente é uma modalidade de contrato de trabalho prevista na Lei 13.467/17, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, para ser válido, deve atender aos requisitos legais. Essa modalidade de contrato permite que a pessoa empregadora contrate a pessoa trabalhadora para prestar serviços de forma descontínua, ou seja, em dias alternados ou por algumas horas em determinados dias da semana, por exemplo. (TRT-3 - ROT: 00119407620195030069 MG 0011940-76.2019.5.03.0069, Relator: Adriana Goulart de Sena Orsini, Data de Julgamento: 20/03/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: 27/03/2023.)⁹

Analisando o caso concreto, o reclamante inconformado com o resultado da sentença de primeiro grau, interpôs recurso ordinário a fim de obter a reforma da sentença em relação a invalidade do contrato celebrado (Regime Intermitente), a conversão para

⁹ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1797425706>

contrato de trabalho por tempo indeterminado, das indenizações decorrentes a conversão, indenização por danos materiais, indenização por danos morais, além de alegar vícios processuais como a imprestabilidade da prova emprestada e invalidade da prova pericial emprestada.

O recurso foi reconhecido, apontando todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade. Seguindo, a relatora entendeu por rejeitar as preliminares do recurso, que arguia pela nulidade da sentença alegando a não ser admissível a utilização de prova emprestada, já que a prova pericial apresentada pela reclamante não continha vícios. A relatora optou por rejeitar o pedido, verificando que a parte reclamante teve a oportunidade de se manifestar sobre a prova emprestada, o que configura acesso a ampla defesa e afasta a nulidade, para isso, fundamentou sua decisão em uma jurisprudência recente do TST, “... Assim, a mera alegação do reclamante de que não concordou com a utilização de prova emprestada não é suficiente para inviabilizar a sua utilização nestes autos.” (TST - AIRR: 12223420175120006, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 03/09/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2019).

Agora, voltemos à atenção ao mérito do caso, o reclamante alega que a sua rescisão contratual não faz menção ao trabalho intermitente, e que a única menção foi a anotação em sua carteira de trabalho após o término do vínculo trabalhista, testemunhas arroladas pelo autor afirmaram que a obra para qual o reclamante fora contratado seguia em curso enquanto o trabalhador foi mantido em casa, sendo substituído por funcionário menos experiente. A parte ré por sua vez apresentou o contrato de trabalho constando expressamente o regime intermitente.

Pois bem, analisando as provas apresentadas, os relatos das testemunhas e o contexto do caso, ficou claro que o trabalho executado pela parte ré, jamais poderia ter sido enquadrado com intermitente. Já que atividade laboral da reclamada não variava entre períodos de efetivo trabalho e inatividade. Ou seja, a atividade prestada pela parte autora nunca foram de caráter transitório.

Percebemos nesse caso que a primeira turma do TRT-3 diante a omissão legislativa no que diz respeito a proteção do trabalhador intermitente, adota uma interpretação mais extensiva dos princípios do Direito do Trabalho para garantir os direitos constitucionais do reclamante. Diante desse evidente lacuna a relatora usou como fundamento a seguinte tese redigida pela Associação Nacional dos Magistrados: *“No caso do contrato de trabalho intermitente: é ilícita a contratação para atendimento de demanda permanente, contínua ou regular de trabalho, dentro do volume normal de atividade da empresa”; é ilegal substituir posto de trabalho efetivo (regular ou permanente) pela contratação do tipo intermitente; não pode o empregador optar por essa modalidade contratual para, sob tal regime, adotar a escala móvel e variável de*

jornada; acaso contratado na modalidade da intermitência, o trabalhador tem direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador (Enunciado nº 90 da 2ª Jornada)." 10

É importante frisar que todo esse entendimento não tem previsão na Lei 13.467/2017, o entendimento é fundamentado nos princípios do Direito do Trabalho.

Por fim, a terceira turma entendeu que as funções exercidas pela ré não se enquadram no trabalho intermitente e sim em atividade permanente e contínua. Aqui temos outro ponto de reflexão, como pode o Tribunal entender que as funções da empresa não podem se enquadrar em regime intermitente se a redação do artigo 443, §3º, da CLT garante o contrário, vejamos:

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Aqui o Tribunal firma a tese que o texto legislativo na realidade se refere à função exercida pelo trabalhador e não ao caráter da atividade em si. Portanto, provado que a ré se utilizava do contrato intermitente para desvirtuar a legislação trabalhista, não restou ao tribunal agir para reestabelecer os direitos do trabalhador, com fulcro na primazia da realidade (p. 12), reconheceu o contrato de trabalho por prazo indeterminado.

4.3 – Recurso de Revista – TST

Analisando um outro caso também discutido pelo TST, onde é apresentado um novo desafio para a aplicação da lei 13.467/2017,

RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TROCA DE CILINDRO GLP. ABASTECIMENTO DE EMPILHADEIRA DE UMA A DUAS VEZES POR SEMANA COM DURAÇÃO DE ATÉ 10 MINUTOS. RISCO ACENTUADO. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. No caso em tela, o debate acerca do tempo de exposição para configurar perigo a

10 Disponível em:

https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf

ensejar o adicional de periculosidade detém transcendência política ante a jurisprudência pacificada desta Corte acerca do tema, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência política reconhecida. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TROCA DE CILINDRO GLP. ABASTECIMENTO DE EMPILHADEIRA DE UMA A DUAS VEZES POR SEMANA COM DURAÇÃO DE ATÉ 10 MINUTOS. RISCO ACENTUADO. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. Esta Corte Superior possui o entendimento de que tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, se sujeita a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato ocorre de forma eventual, assim considerado o fortuito ou o que, sendo habitual, é por tempo extremamente reduzido. Assim, o contato intermitente do reclamante com o agente danoso (gás GLP) de uma a duas vezes na semana por até 10 minutos não pode ser considerado eventual. Tem direito ao pagamento do adicional em questão. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.(TST - RR: 00121507020195150077, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 22/03/2023, 6ª Turma, Data de Publicação: 24/03/2023)11

O caso em questão nos apresenta outro ponto de discussão no tocante a verba compensatória devida a trabalhadores expostos a periculosidade durante o período laboral.

Pois bem, foi reconhecido o recurso, que atendeu as previsões do art. 896-A da CLT. Em breve relatório, o juiz de primeiro grau concedeu ao reclamante o Adicional de Insalubridade e periculosidade, gerando inconformação da reclamada que alega que não havia contato permanente com o agente insalubre, não sendo justificado o adicional, tese que foi acatado pelo Tribunal Regional e fora objeto do presente Recurso de Revista.

Em análise do caso, o relator arguiu e lembrou que TST já possui entendimento sobre a pauta, redigindo a Súmula nº 364, *in verbis*:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. I- Tem direito ao adicional de

11 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1794457991>

periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato se dá de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido".¹²

Ocorre que a noção de periculosidade é complexa e para se configurar é necessário que o trabalhador se exponha ao tal fator de risco de maneira que ele traga malefícios a sua saúde em médio/longo prazo. E na súmula é possível perceber termos subjetivos, que podem variar caso a caso e que não guardam relação com o texto da lei 13.467/2017, assumindo o tribunal, mais uma vez, o papel de fixar parâmetros de aplicação.

No caso em questão, o reclamante nos autos do processo conseguiu provar que fazia a troca de cilindros de gás (o agente de periculosidade) cerca de duas vezes por semana, por um período de dez minutos. Assim, no entendimento do relator o tempo gasto com o abastecimento de veículo com o gás GLP, apesar de ser intermitente, não pode ser considerado extremamente reduzido para afastar o risco ao qual o trabalhador fica exposto, sendo aplicável a súmula 364.

Verifica-se então que o entendimento dado pelo Tribunal Regional vai de encontro com o do Tribunal Superior do Trabalho. Além da súmula 364, o relator fundamentou sua decisão citando ampla jurisprudência.

Sendo assim o debate foi estabelecido se o tempo em que o trabalhador foi exposto ao agente de periculosidade configura o requisito para o recebimento a verba compensatória.

No caso em questão a corte entendeu que mesmo em caráter Intermitente, ou seja, com alternância de exposição, o contato com o agente danoso se dava de maneira habitual (duas vezes por semana) e não eventual, por se tratar de expediente comum para a atividade da empresa, dando ao trabalhador o direito ao pagamento do adicional. A decisão foi dada em harmonia com o entendimento já sumulado pelo mesmo tribunal..

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente artigo foi analisar tanto a novidade legislativa e jurisprudência acerca do Contrato de Trabalho intermitente, sobre o prisma dos benefícios

¹² Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1940/Sumulas_e_enunciados

advindos da reforma, dos requisitos formais e fáticos do novo modelo, da flexibilização das condições trabalhistas e das eventuais lacunas deixadas pelo legislador.

Atreves da pesquisa realizada ficou claro que o contrato de trabalho intermitente, fruto da reforma trabalhista de 2017, além de ser uma novidade no âmbito jurídico brasileiro representa uma importante mudança de paradigma no Direito do Trabalho atual, onde a maleabilidade das condições trabalhista ganha espaço para atender as novas demandas do mercado. Vale lembrar que a CLT foi editada na década de 40 e modelos de trabalho comuns nos dias de hoje era impensáveis a setenta anos atrás. A modalidade intermitente trás um ar de juventude a uma legislação que luta contra a obsolescência.

No decorrer do artigo analisamos as flagrantes omissões da norma que versa sobre o trabalho intermitente em relação aos limites constitucionais que impõe limite a tão valorizada Flexibilização Trabalhista; além de analisar como se portou os tribunais em casos concretos onde a lei 13.467/2017 se deparava com princípios que foram consolidados antes dela.

É importante ressaltar que o assunto ainda não foi esgotado, ainda é pauta recorrente no Tribunal Superior do Trabalho e é objeto de Ação Direto de Inconstitucionalidade, que na data deste artigo, ainda está em andamento.

Por fim, através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial foi alcançado o objetivo que trazer à tona às controvérsias do novo modelo de trabalho e os desafios que recaíram sobre os entes jurídicos, responsáveis por aplicar a Lei sem ferir os fundamentos da justiça.

Também ficou claro que para gerar os benefícios prometidos pelos idealizadores da reforma urge a necessidade de uma legislação complementar, responsável por sanar as omissões deixadas pela lei 13.467/17, garantir a segurança jurídica e os direitos trabalhistas arduamente conquistados pelo povo brasileiro através dos anos.

6 REFERÊNCIAS

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

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

BRASIL. Lei Nº 13.467/2017, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, 2017.

Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm

BRASIL. Portaria MTB Nº 349, de 23 de Maio de 2018. Estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. Brasília, DF, 2018.

Disponível: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=360395>

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 338-339.

D'AMORIM, Mariana Corrêa. **O Contrato de Trabalho Intermitente**. Salvador-BA, 2018.

Disponível:

<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/26304/1/Mariana%20Correia%20D'Amorim.pdf>

GOBI, Bruno Rogério. **Como esta o Trabalho Intermitente 4 anos após sua criação?**. 2021.

Disponível em: <https://rpac.adv.br/conteudo/como-esta-o-contrato-intermitente-4-anos-apos-a-sua-criacao>

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2021.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

SANTOS, Jackson Passos. **Contrato de Trabalho Intermitente: Tomo Direito do trabalho e Processo do Trabalho**. Edição 1, Junho de 2020

Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/351/edicao-1/contrato-de-trabalho-intermitente>

SOUZA, Isabela. **O que muda com a reforma trabalhista?** .

Disponível em: <https://www.politize.com.br/reforma-trabalhista-principais-pontos/>.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A MITIGAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA

HEITOR OLIVEIRA MACHADO:
Graduando em Direito, Centro
Universitário de Santa Fé do Sul – SP¹³

RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA

(orientador)

RESUMO: Este artigo foi desenvolvido para demonstrar a mudança no modo de interpretar as leis civis, em consonância com a Constituição e não de forma separada, trazendo a visão de um Direito Civil mais humanizado, que não apenas tem como foco o patrimônio das pessoas no direito contratual, mas também os direitos existenciais. O objetivo é compreender como os princípios constitucionais de solidariedade e igualdade adentram no Direito Civil, bem como, demonstrar o impacto que isso causa na força obrigatória dos contratos, levando à mitigação de cláusulas. Para isso, utilizou-se a pesquisa descritiva a partir de revisões bibliográficas, além de buscar em decisões judiciais de primeiro grau, jurisprudências e súmulas, como acontece essa relação principiológica na prática. Os resultados obtidos demonstraram que a liberdade contratual sofre restrição quando presente situações de extrema vantagem para um dos contratantes com onerosidade excessiva para a outra pessoa, o que prejudica a dignidade dela, consubstanciando a tese de substituição da autonomia da vontade pela autonomia privada. A análise em questão permitiu concluir que a mitigação do pacta sunt servanda deu espaço ao Direito Civil contemporâneo, o qual sofre influxos da Constituição Federal para garantir a dignidade de todas as pessoas, evitando opressão da parte mais forte para a considerada mais vulnerável na relação contratual.

Palavras-chave: Igualdade. Solidariedade. Direito Civil. *Pacta sunt servanda*.

ABSTRACT: This article was developed to demonstrate the change in the way of interpreting civil laws, in line with the constitution and not separately, bringing the vision of a more humanized Civil Law, which not only focuses on people's assets in contractual law, but also existential rights. The objective is to understand how the constitutional principles of solidarity and equality enter Civil Law, as well as to demonstrate the impact that this causes on the binding force of contracts, leading to the mitigation of clauses. For this, descriptive research was used from bibliographical reviews, in addition to seeking first-

13 Email: heitor_machado9@hotmail.com

degree court decisions, jurisprudence and precedents, how this principled relationship happens in practice. The results showed that contractual freedom is restricted when there are situations of extreme advantage for one of the contracting parties with excessive cost for the other person, which undermines their dignity, consolidating the thesis of replacing the autonomy of the will by private autonomy. The analysis in question led to the conclusion that the mitigation of the *pacta sunt servanda* gave way to contemporary Civil Law, which is influenced by the Federal Constitution to guarantee the dignity of all people, avoiding oppression from the strongest party to the one considered most vulnerable in the contractual relationship.

Keywords: Equality. Solidarity. Civil Right. *Pacta sunt servanda*.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda sobre a importância que a Constituição Federal tem na contemporaneidade no que diz respeito às relações individuais, a maneira como ela passa a influir na vida das pessoas, com ênfase na relação contratual. O objetivo é compreender como os princípios constitucionais de solidariedade e igualdade adentram no Direito Civil, bem como, demonstrar o impacto que isso causa na força obrigatória dos contratos, levando à mitigação de cláusulas.

Com a relativização do *pacta sunt servanda* nas normas atuais de Direito Civil, muito se discute sobre o dever obrigacional entre as partes contratantes, uma vez que esse princípio era fundamental para forçar o cumprimento das cláusulas contratuais estabelecidas, com base na vontade das partes. Outra questão a se observar é a da liberdade contratual, a qual permitia a realização de qualquer tipo de negócio, sobre pressuposto de autonomia da vontade, e que nas normas civis atuais deve estar de acordo com a função social do contrato, ou seja, mesmo que se estabeleçam acordos não defesos em lei, eles devem respeitar tal função. Dito isso, surge o seguinte problema, "será que com o fim da autonomia da vontade e a mitigação do *pacta sunt servanda*, anula-se o dever obrigacional?".

É importante analisar a relação principiológica constitucional na esfera civil para demonstrar aos indivíduos, pessoas comuns, o que é direito seu, frente a negociações tanto com empresas, quanto nas relações interpessoais, a fim de evitar abusos e opressão de vontade da parte mais vulnerável economicamente nas relações contratuais.

No estudo, é feito inicialmente uma abordagem sobre a evolução histórica do Estado brasileiro, no que se refere ao pensamento individualista até chegar à contemporaneidade, onde se busca cumprir os objetivos do Estado Democrático de Direito, diminuindo desigualdades e garantindo a todos um tratamento com respeito à

dignidade tanto nas relações verticais quanto horizontais. Após, discorre-se sobre como foi o processo de trazer os princípios constitucionais para a esfera civil, destacando decisões e jurisprudências.

Em seguida, versa-se sobre a autonomia privada, em substituição da autonomia da vontade, e a função social do contrato, com a finalidade de entender, como ocorre a mitigação do *pacta sunt servanda*, examinando a liberdade contratual e o papel da vontade do indivíduo na estipulação de cláusulas contratuais, para então se chegar à guisa de conclusão.

Cumprido ressaltar que foi utilizada a metodologia descritiva, buscando bibliografia e jurisprudência a respeito do tema em questão.

2. EVOLUÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

O primeiro código civil brasileiro surgiu em 1916 e foi escrito por Clóvis Beviláqua, a luz dos ideais do liberalismo econômico, influenciado pelo “code civil” napoleônico, tinha como característica fundamental a defesa da liberdade e propriedade burguesa, não havendo interferência estatal. Ele possuía “um papel de estatuto único e monopolizador das relações privadas, não sofrendo ingerência do Poder Público e a ele contrapondo-se, aspirando uma completude que, em verdade, era impossível” (TARTUCE, p.75, 2007), e perdurou por todo o século XX, sofrendo algumas alterações de acordo com o tipo de governo.

Salienta-se que no período de criação daquele instrumento jurídico a sociedade era majoritariamente rural, com uma elite agro exportadora preponderante no poder estatal, mas havia também a burguesia industrial que começava a ascender no período da primeira guerra mundial em virtude de maiores dificuldades à importação.

Relevante enunciar que na primeira república as políticas eram voltadas a manutenção das classes dominantes, o direito a voto, por exemplo, era restrito aos homens alfabetizados, excluindo a maior parte da população brasileira da época e tinha-se um sistema de curral eleitoral em que os coronéis controlavam os votos dos seus trabalhadores, já que era aberto, assim, as políticas não representavam a massa populacional mais pobre, o que feria a dignidade dessas pessoas e pôde ser percebido nas relações contratuais.

Em meio a isso, precisa-se notar que o país abolira a escravidão alguns anos antes e não houve muitas intervenções estatais que garantissem condições dignas de vida a essa nova massa populacional livre. Convém destacar ainda, que a política liberal daquele código civil não promovia meios diretos para que houvesse a igualdade na formação dos

contratos, fase de estipulação do conteúdo, a liberdade do indivíduo não era colocada junto a interesses da coletividade, como o bem estar de todos, o que acabava gerando um individualismo, de acordo com Santos (2003, apud LEAL; BORGES, 2017, p.24).

As cláusulas contratuais eram livres de interferência do Estado, dessa forma as partes poderiam estabelecer qualquer tipo de acordo, desde que não acometidos de vícios de consentimento, o que possibilitava a onerosidade excessiva de uma das partes, visto que não havia nenhum artigo que impunha a boa-fé objetiva, ficando ela intrínseca ao pensamento das partes. Como estava em vigor a plena autonomia da vontade, uma vez firmado o contrato, ele tornava lei entre as partes, ou seja, "os cidadãos estavam à mercê do desequilíbrio contratual nas relações travadas com agentes economicamente mais fortes, bem como à cega submissão ao princípio do pacta sunt servanda" (BALDISSERA, JUNIOR e SILVA, 2020, p. 208).

Todavia, no decorrer do tempo ficou nítido o avanço das desigualdades sociais neste formato de legislação, exemplo disso eram situações em que a pessoa precisava de um empréstimo por necessidades emergenciais e a outra parte lhe fornecia, mas com juros demasiadamente altos, e assim tinha que fazer contrato desfavorável por não haver outra opção. Desse modo, o Estado liberal acabou por gerar opressão do mais forte ao mais fraco. "A eticidade do código estaria baseada na igualdade formal, desconsiderando as reais condições dos indivíduos concretos, que eram indiferentes para ordem jurídica liberal" (LEAL; BORGES, 2017, p. 24).

Com a ascensão do militarismo, já na segunda metade do século XX, foi estabelecido um Estado em que não havia participação política da população e não realizou alterações no Código Civil relacionadas ao contrato, que proporcionasse maior igualdade entre as partes. Esse formato de governo, pelo contrário, oprimia movimentos de oposição ao sistema político estatal, há exemplos de pessoas perseguidas, torturadas e até mortas por discordarem daquele regime, segundo consta em reportagem do jornal O Estado de São Paulo (2014, on-line). Tudo isso levou a várias manifestações populares que visavam o retorno da participação política, como as "diretas já", que acabaram culminando no fim daquela maneira de governar, e em 1988 houve a promulgação de uma nova constituição, a chamada "cidadã", ela teve por base os direitos fundamentais e humanos, como a dignidade das pessoas e a igualdade, estabelecendo um formato de Estado dirigente, o qual tem por objetivo garantir a solidariedade, justiça, diminuição de desigualdades sociais e regionais e o bem estar de todos.

A partir de então, surgiu o Estado democrático de direito, o qual para alguns doutrinadores não é apenas uma junção do social com o liberal, mas um novo formato na medida em que possui um componente revolucionário de transformação do "status quo"

(SILVA, 1999, p.123 apud MORAES, 2014, p.277) e para outros é, mas com alguns desafios, conforme preceitua Ricardo Quartim de Moraes (2014, p.278):

“[...]o grande desafio do Estado Democrático de Direito seria impedir que as suas funções sociais se transformem em funções de dominação, em vista do poderio que atribuem à máquina estatal. Reprimidas tais funções de dominação estatal, teríamos no Estado Democrático de Direito tanto a liberdade negativa como a liberdade positiva, marcada pela extensão dos direitos políticos, sociais, econômicos e culturais.”

Independente da forma de se conceituar o Estado Democrático de Direito, se junção do social com o liberal ou sendo um novo formato, o que precisa ser esclarecido é que Constituição Federal de 1988 trouxe empecilhos à soberania do Código Civil de 1916 como controlador das relações privadas, mitigando suas disposições e efeitos em consonância com a função social e os princípios e garantias fundamentais, conforme Baldissera, Junior e Silva (2020).

Assim, foi necessário atualizar as disposições do antigo Código Civil, culminando no modelo que foi publicado no ano de 2002. Mas é preciso esclarecer que, de acordo com Miguel Reale (2001, apud TARTUCE, 2007), a nova codificação privada emergiu por meio de muitas transformações sociais no decorrer do tempo, não apenas pelo advento da magna carta brasileira.

Dito isso, este presente trabalho apresentará nos capítulos posteriores a proximidade dos princípios constitucionais de igualdade e solidariedade ao Direito Civil, com ênfase na relação contratual, a partir da nova tendência doutrinária de substituição da autonomia da vontade pela autonomia privada, que levaram à relativização do *pacta sunt servanda*.

3. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

No contexto de democracia contemporânea, em que a dignidade humana foi alçada como princípio máximo da constituição, cabe ao intérprete da lei garantir o cumprimento dos princípios constitucionais no Direito Civil, a fim de assegurar os objetivos do Estado. Isso ocorre porque houve uma mudança no modo de observar a dicotomia existente no passado, em que direito público e privado não se misturavam, devido a tendência de personalização do Direito Civil que leva à valorização da pessoa humana em detrimento do patrimônio, segundo Flávio Tartuce (2007).

Para Luís Roberto Barroso (2020, p.86), “em um Estado democrático de direito, não subsiste a dualidade cunhada pelo liberalismo, contrapondo Estado e sociedade. O Estado é formado pela sociedade e deve perseguir os valores que ela aponta.” A respeito disso, observa-se o Recurso Extraordinário nº 201.819, julgado em 2005, pelo Supremo Tribunal Federal, que tem por ementa:

SOCIEDADE SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DO SÓCIO SEM GARANTIA DE AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO (STF, 2005, on-line).

Na decisão, houve a aplicação do princípio do contraditório e ampla defesa, estabelecendo a interferência da constituição federal na esfera privada. Tal julgamento está entre os primeiros que possibilitaram a aplicação dos direitos fundamentais como de eficácia horizontal, segundo Flávio Tartuce (2007). Destaca-se parte do voto do ex ministro Joaquim Barbosa:

[...] os direitos fundamentais têm, sim, aplicabilidade no âmbito das relações privadas [...] o fato é que, entre nós, a aplicabilidade dos direitos fundamentais na esfera privada é consequência de diversos fatores, muitos deles observáveis nas práticas jurídicas contemporâneas, inclusive entre nós. O primeiro deles, o paulatino rompimento de barreiras que separavam até o século XIX o direito público e o direito privado. Por outro lado, um fenômeno facilmente observável em sistemas jurídicos dotados de jurisdição constitucional – a chamada ‘constitucionalização do direito privado’, mais especificamente do direito civil. Noutras palavras, as relações privadas, aquelas que há até bem pouco tempo se regiam exclusivamente pelo direito civil, hoje sofrem influxos de princípios de direito público, emanados predominantemente das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição constitucional. [...] (STF, 2005, on-line).

Nesse sentido, consoante Daniel Sarmiento (2004, p. 223 apud TARTUCE, 2007, p. 81-82) verifica-se que os direitos humanos fundamentais possuem eficácia horizontal, isto é, eles irradiam da constituição para as relações entre os particulares e todo ordenamento jurídico, o doutrinador ressalta que essa visão “é indispensável no contexto de uma sociedade desigual, na qual a opressão pode provir não apenas do Estado, mas de uma

multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa”.

Tal mudança na maneira de interpretar o código civil em consonância com a constituição é chamada pela doutrina de Direito Civil Constitucional (TARTUCE, 2022).

Diferente de como acontecia no passado em que a declaração de direitos agregada à constituição era vista como princípios morais sem valor jurídico, as normas que protegem a pessoa, não são tidas apenas contra o legislador e o Estado, segundo Barroso (2020). Isso é confirmado no recurso acima citado, conforme dispôs o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, em seu voto: “os direitos fundamentais, imperativo indeclinável de todas as democracias, não mais se concebem como limitações impostas única e exclusivamente ao Estado” (STF, 2005, on-line).

4. AUTONOMIA PRIVADA

No que se refere à vontade nos contratos, ela é um elemento fundamental, pois é o que distingue os seres humanos dos demais seres vivos, ela é o instrumento que diferencia o ato jurídico em sentido estrito dos demais fatos (advindos da natureza). Essa vontade parte da pessoa, da mesma forma que a liberdade, a qual na formação de um negócio jurídico pode ser interpretada de duas maneiras, a de contratar, que diz respeito às pessoas envolvidas no contrato, com quem se pode estabelecer acordos formais, e a liberdade contratual, que se refere ao direito de estipular cláusulas livremente. No encontro dessas duas, surge o conceito de autonomia privada, a forma das pessoas buscarem a realização dos seus interesses em negócios jurídicos, desde que com respeito à dignidade das demais, que ficarão sujeitas aos seus efeitos, inclusive terceiros, pois há restrições de ordem pública a esse princípio contratual, o qual sucedeu a autonomia da vontade.

Em relação ao significado de autonomia da vontade, cita-se a definição de Maira Cauhi Wanderley (2014, p. [não paginado]):

A autonomia da vontade significa que a obrigação contratual tem uma única fonte: a vontade das partes. A vontade humana é o núcleo, a fonte e a legitimação da relação jurídica, e não a lei. Desta forma, a força que obriga as partes a cumprirem o contrato encontra seu fundamento na vontade livremente estipulada no instrumento jurídico, cabendo à lei apenas assegurar os meios que levem ao cumprimento da obrigação, possuindo, portanto, posição supletiva.

É plausível dizer que o formato liberal do código civil de 1916 era suscetível de injustiças sociais, porque não se levava em consideração a situação social em que os

indivíduos estavam no momento do negócio jurídico, pelo contrário, presava-se pela igualdade estritamente formal, visto que “na visão tradicional, o juiz não deve modificar nem adequar à equidade a vontade das partes, pelo contrário, deve respeitá-la e fazer com que as partes cumpram o acordado” (WANDERLEY, 2014, p. [não paginado]).

Para alguns doutrinadores, a autonomia privada é tida como sinônimo de autonomia da vontade, entretanto essa é uma ideia questionável, já que foi por causa da substituição do modelo antigo de liberalismo econômico que começou a se falar nesse novo princípio, tendo como base a função social. De acordo com Flávio Tartuce (2022, p.59): “esse princípio traz limitações claras, principalmente relacionadas com a formação e reconhecimento da validade dos negócios jurídicos. A eficácia social pode ser apontada como uma dessas limitações”.

Em relação aos limites da autonomia privada, o respeito à dignidade de ambos os contratantes é fundamental para se alcançar os objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Sobre isso, coloca-se em voga palavras do doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet (2019, p. 127): “quando da tentativa de construção jurídica de dignidade, a liberdade e os direitos de liberdade em geral não podem resultar em uma relação de dominação, no sentido da subjugação de uma pessoa pela outra”. Além disso, observa-se o artigo 29, inciso II da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que aduz:

No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Nesse sentido, expõe-se o enunciado 23 da I Jornada de Direito Civil: “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana” (2012, p. 19). Assim, a liberdade contratual sob égide da autonomia privada pode sofrer restrições quando presentes direitos humanos fundamentais, a exemplo da igualdade.

É relevante colocar em discussão que a vontade, nas regras atuais de direito civil, não é o único fator que determina a formação do contrato, uma vez que há cláusulas gerais que precisam ser respeitadas na concretização, exemplo disso é a invalidade de normas contratuais abusivas.

Outra questão é que a lei 10406/2002 garante que o mais forte na relação contratual não dite regras sobre o mais fraco, por meio de alguns artigos, como o 187, o qual preceitua “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002), reiterando a presença de outros elementos na determinação do contrato.

Logo, surge a dúvida no caso de a autonomia privada ser apenas um modelo de relativização da autonomia da vontade, todavia é necessário destacar que em uma sociedade onde se tornou comum os contratos patrimoniais de adesão se resumirem a uma resposta de “sim” ou “não”, a vontade assume um papel secundário, uma vez que não há discussão na formação das cláusulas. Na mesma linha de raciocínio, se as partes não pactuam juntas um acordo que beneficie a ambas, existe possibilidade que por inexperiência a pessoa aceite um contrato que não seja favorável a ela, o que pode gerar onerosidade excessiva, impedida pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo atual Código Civil. Isso é comum ocorrer em contratos bancários, a exemplo tem-se a seguinte ementa do Tribunal de Justiça de São Paulo:

CONTRATO. EMPRÉSTIMO. JUROS. LIMITE. TARIFAS BANCÁRIAS. SEGURO. TARIFA DE CADASTRO. [...] 4. Nos termos do REsp 1.578.553, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, as tarifas de avaliação de bem e de registro de contrato são válidas, mas é abusiva a cobrança, se não houver efetiva prestação do serviço de avaliação e de registro. Além disso, também é abusiva a cobrança se resultar em onerosidade excessiva. 5. As financeiras podem incluir seguro em seus contratos, mas devem conceder ao consumidor oportunidade de optar por aderir ou não a esse negócio. E não só. O consumidor também deve poder escolher a seguradora de seu interesse, não podendo ser compelido a contratar com a seguradora previamente estipulada pelo financiador. Entendimento sedimentado no REsp 1.639.320- SP, tema 972. 5. No caso, o autor não pôde escolher se aderiria ou não ao seguro. Venda casada configurada. 6. No caso, apesar de não haver indícios de existência de prévio relacionamento entre as partes, o valor exigido para simples cadastro se apresenta abusivo. (TJ-SP - AC: 1010857-94.2019.8.26.0011, Relator: Melo Colombi, Data de Julgamento: 02/07/2020, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/07/2020).

Fica evidente a interferência estatal na esfera privada para garantir a dignidade do polo mais “fraco” da relação, impedindo abusos, por isso não há como afirmar que, de fato,

o contrato faz lei entre as partes como era comum antes da constitucionalização do direito civil.

Ressalta-se que a função social apenas limita, não encerra a liberdade contratual nem a autonomia privada, ela é um instrumento que coloca os interesses sociais acima da vontade do indivíduo, o que promove mais equilíbrio nos acordos sem que isso signifique a anulação da pessoa humana, assim, a força obrigatória dos contratos continua existindo, entretanto na medida em que não desrespeite a justiça social assegurada pelo Estado Democrático de Direito brasileiro.

5. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA FÉ OBJETIVA COMO ELEMENTOS DE COMUNICAÇÃO DO DIREITO CIVIL COM OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, SOLIDARIEDADE E DIGNIDADE HUMANA

A função social do contrato é uma cláusula geral presente nos artigos 421 e 2035, parágrafo único, do Código Civil de 2002. O primeiro tem a seguinte disposição: “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002), já o segundo disserta: “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos” (BRASIL, 2002).

Como dito anteriormente, a liberdade contratual é a possibilidade de os indivíduos firmarem acordos jurídicos estabelecendo o conteúdo de suas obrigações e, em consonância com a autonomia privada, possui limites de ordem pública para evitar abuso de direito entre a parte mais “forte” e a mais “fraca” na relação contratual.

Nesse sentido, em consonância com as exposições de Flávio Tartuce (2007), tal dispositivo leva ao entendimento de que os contratos passam a ser interpretados em conformidade com o meio social em que está inserido, inviabilizando a possibilidade de vantagem abusiva de uma das partes, que provocaria “perda”, ou onerosidade excessiva, a uma das pessoas envolvidas no negócio, promovendo desequilíbrio na relação e enriquecimento sem causa, o que é proibido pela codificação, de acordo com os artigos 884 e 886.

Além disso, conforme expõe Teresa Arruda Alvim (2005, p. 64 apud LEONEL 2007, p. 38) “a função social dos contratos significa que estes devem desempenhar papel na sociedade, representando um meio de negociação sadia de seus interesses e não uma forma de opressão”. Desse modo, a função social do contrato, está intimamente relacionada com o princípio constitucional de solidariedade, ao objetivo de justiça social e ao Direito Fundamental de igualdade presente no caput do artigo 5º da constituição federal.

Nesse diapasão, é plausível pontuar que no âmbito judiciário não mais se pauta apenas sobre a realização ou não da obrigação contratada, agora “atribui-se ao juiz o poder de avaliar se a forma de cumprimento da prestação atendeu às expectativas legítimas do outro contratante”, conforme preceitua Carlos Nelson Konder (2016, p. 41), ou seja, o magistrado pode decidir acerca da execução do contrato levando em consideração a relação de confiança construída entre as partes.

Assim, há decisões judiciais a serem analisadas, para situar na prática a aplicação da função social do contrato, como na apelação nº 0045662-55.2022.8.16.0014, do Tribunal de Justiça do Paraná, originado em processo da 5ª Vara Cível da comarca de Londrina, que tem por ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. [...] RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PACTA SUNT SERVANDA EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE ADESÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO TERMO EM DISCUSSÃO. ABUSIVIDADES VERIFICADAS. JUROS REMUNERATÓRIOS. DEFESA DA FINANCEIRA PELA MANUTENÇÃO DAS TAXAS PACTUADAS. IMPERTINÊNCIA. TAXAS CONTRATADAS QUE SUPERAM EM MUITO A TAXA MÉDIA DE MERCADO PARA OPERAÇÕES SIMILARES. ABUSIVIDADE VERIFICADA QUE IMPÕE A LIMITAÇÃO PELA TAXA MÉDIA DO BACEN. SÚMULA 530 DO STJ. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE NA FORMA SIMPLES. ART. 876 DO CC. [...] (TJPR - 13ª Câmara Cível - 0045662-55.2022.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargadora Rosana Andrigetto de Carvalho – data de julgamento: 21.07.2023).

O caso em questão versa sobre ação de revisão de 15 (quinze) contratos de empréstimos celebrados entre as partes, em que os juros cobrados pela contratada chegavam à casa de 987,22% ao ano. A autora ajuizou a ação para obter a revisão dos juros que estavam sendo cobrados por não conseguir suportá-los e obteve êxito na sentença de primeira instância, da qual a ré apelou.

A instituição financeira sustentou em instância recursal que os contratos firmados entre as partes são perfeitamente válidos, pelo fato de os empréstimos serem destinados a pessoas físicas negativadas e que não haveria razão para que se procedesse qualquer revisão, devendo prevalecer a livre vontade das partes e o princípio da boa-fé objetiva.

Contudo, no relatório a desembargadora foi enfática ao versar que o *pacta sunt servanda* deve prevalecer, via de regra, por ser a base da sustentação do princípio da segurança jurídica, “no entanto, esse princípio é passível de mitigação, estando sua aplicação prática condicionada a outros fatores, como a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva” (TJPR, on-line).

Ainda seguindo a análise do voto da relatora, destaca-se que pelo entendimento dela, não importa qual a legislação aplicável ao caso concreto, “se Código de Defesa do Consumidor ou as regras editadas pelo Conselho Monetário Nacional e Bacen, visto que o Poder Judiciário sempre poderá adequar as cláusulas contratuais, com base na função social do contrato e na boa-fé” (TJPR, on-line).

Verifica-se, portanto, que a desembargadora levou em consideração a relação de confiança que havia se estabelecido entre os pactuantes para decidir pela revisão dos contratos, tendo em vista que o contratante vulnerável esperava apenas um empréstimo em condições que conseguisse pagar sem colocar em risco sua subsistência e de sua família e não que fosse ter que suportar extrema oneração em dívidas, como estava acontecendo na prática.

Como é percebido, fica evidente que o *pacta sunt servanda* pode ser mitigado quando presente o direito de solidariedade, bem como, o direito fundamental à igualdade e nota-se que a função social do contrato é a porta de entrada para a aplicação, uma vez que possibilitou a comunicação entre o Direito Civil e o Direito Constitucional, impedindo que houvesse opressão da parte mais “forte” (Instituição Financeira) sobre mais “fraca” (o cliente contratante) e ela fosse prejudicada. Assim também entende Tartuce (2007, p. 78): “O sistema de cláusulas gerais, aberto por excelência, possibilita essa comunicabilidade, ao contrário do sistema adotado pela codificação passada, que era hermético, fechado.”

Outras situações reais a serem objeto de estudo são a do Recurso Especial nº 1.568.244/ RJ e 1.715.798/RS que após o julgamento em conjunto com outros recursos se tornaram, respectivamente, os temas repetitivos 952 e 1016 do STJ. Abaixo destaca-se as teses:

Tese firmada no Resp. 1.568.244/RJ:

Para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial

idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. (STJ. Recurso Especial nº 1.715.798/RJ. Relator (a): Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Data de julgamento: 14/12/2016)

Tese firmada no Resp. 1.715.798/RS:

(a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressalvando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC; (b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão 'variação acumulada', referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias. (STJ. Recurso Especial nº 1.715.798/RS. Relator: Ministro Paulo Tarso Severino. Data de julgamento: 23/03/2022)

Pelo exposto, fica nítido que os planos de saúde, seja individual ou coletivo, não podem aumentar arbitrariamente e excessivamente o valor das mensalidades em razão do avanço da faixa etária, prejudicando os interesses das pessoas idosas. Assim, mesmo havendo aumento excessivo por clausula contratual, tal elevação é passível de mitigação via judicial.

Nessa senda, importante mencionar que nas relações de consumo, a condição de vulnerabilidade é ainda maior quando se trata de pessoas idosas frente aos planos de saúde, pois diante da premente necessidade de continuar como beneficiário, acabam tendo que se sujeitar ao domínio das operadoras, que por vezes cobram valores abusivos, ou ter que cancelar o plano, ficando à mercê do sistema público de saúde, que muitas vezes se encontra sobrecarregado e deficitário.

Convém tornar explícito que no voto do ministro Nancy Andrichi no resp. 1.715.798/RS, ele enfatizou que a imposição de contribuições demasiadamente altas inviabiliza a preservação do vínculo do idoso, o colocando em situação de extrema desvantagem no mercado assistencial de saúde, levando em consideração a dificuldade em pagar o alto custo e a dificuldade de nova filiação em outro plano, por conta de sua idade, configurando:

[...] um flagrante desvio da finalidade da norma inserta no § 3º do art. 15 do Estatuto do Idoso, bem como daquela do parágrafo único do

art. 15 da Lei 9.656/1998, evidenciando a exploração da hipervulnerabilidade do idoso, a partir da transferência indevida do risco previamente assegurado, a caracterizar, por conseguinte, ofensa à boa-fé objetiva e à função social do contrato de plano de saúde. (STJ, 2022, on-line)

Como pode ser observado, prezou-se pela equidade, ante a situação econômica da pessoa idosa, que tende a ser menor ao se aposentar do que quando era jovem e contribuía assiduamente. Sendo assim, o plano de saúde não pode contrariar o bom senso e aumentar de forma demasiada a mensalidade para renovação contratual em função da idade.

Da análise dos recursos apresentados, também é possível observar mais uma vez a presença da função social do contrato sendo utilizada por membros do judiciário no sentido de garantir a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro, segundo consta no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Percebe-se igualmente o cunho de solidariedade nesse princípio contratual, uma vez que as partes contratantes devem agir em reciprocidade de respeito ao bem estar social e equilíbrio contratual.

Além disso, fica nítida a presença da boa-fé objetiva tanto neste caso quanto no anterior e se não tivesse sido corrigido o desrespeito a ela, poderia ocorrer situações não apenas de onerosidade excessiva, como também de injustiça nos contratos, visto que no primeiro processo o contratante comprometeria grande parte de seu salário, prejudicando a própria dignidade da pessoa, e se não houvesse as jurisprudências do STJ nos temas 952 e 1016, os idosos que tanto contribuíram regularmente com o plano de saúde durante a juventude ficariam sem a possibilidade de continuar sendo beneficiários pelo simples fato de ter alcançado a terceira idade, o que é uma nítida situação de preconceito, menosprezo, e abuso de direito, conforme exposto no artigo 187 do Código Civil de 2002, ou seja, um caso de violação ao direito fundamental de igualdade e à dignidade humana. Nesse sentido, também conclui Teresa Negreiros (2003, p. 117 apud TARTUCE, 2022, p. 100): “a fundamentação do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana.”

6.CONCLUSÃO

A análise doutrinária permitiu entender que os direitos fundamentais possuem eficácia horizontal, e isso significa que diferente de outrora, tais direitos não são tidos apenas contra abusos estatais, nas relações verticais, pelo contrário, eles se aplicam nas relações entre particulares, o que pôde ser percebido no direito contratual.

A partir do caso concreto da Apelação cível nº 1010857-94.2019.8.26.0011 do Tribunal de Justiça de São Paulo em que houve a mitigação do *pacta sunt servanda* e

limitação à liberdade contratual pelo fato de o consumidor ter sido levado a aderir uma coisa que não era sua vontade e nem lhe foi dada a oportunidade de escolha, o seguro de empréstimo, percebe-se de maneira clara a substituição da autonomia da vontade pela privada, haja vista que em outrora pelo fato de o consumidor ter dito “sim” e aderido ao contrato, teria que cumpri-lo, já sobre égide da autonomia privada, esse tipo de contrato passa a ser revisto levando em consideração o desejo da pessoa no momento que efetuou a negociação.

Já no que se refere à segurança jurídica e cumprimento da obrigação, pelos casos analisados, foi possível observar que em todos o que houve foi apenas revisão de cláusulas abusivas, para garantir a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, os pactos feitos continuam vinculando e devendo ser integralmente cumpridos, desde que firmados com respeito a função social do contrato.

Por fim, percebe-se que no direito civil contemporâneo os direitos existenciais ganharam força, há uma clara diferença do código civil de 2002 em relação ao de 1916, uma vez que o mais antigo continha um caráter liberal que o distanciava dos problemas sociais, sob égide da autonomia da vontade e plena liberdade contratual, já o atual sofre influxos da constituição e impõe limites a essa liberdade, a partir das cláusulas gerais de boa-fé objetiva e função social do contrato, o que significa que o Estado pode interferir no conteúdo do contrato para garantir a equidade, impedir abusos de direito, como a onerosidade excessiva da parte mais “fraca”, que é prejudicial à sua dignidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 23. Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 15/07/2022.

BRASIL. Constituição Federal. Diário Oficial da União. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10/06/2022.

BRASIL. Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 10/04/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.568.244 – RJ. Recorrente: Maria das Graças Sa. Recorrido: Samoc S/A Sociedade Assistencial Médica e Odonto-Cirúrgica. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Data de julgamento: 14/12/2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502972780&dt_publicacao=19/12/2016>. Acesso em: 10/05/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.715.798 – RS. Recorrente: Benedito Pisoni e Unimed Nordeste RS Sociedade e Cooperativa de Serviços Médicos LTDA. Recorrido: Os mesmos. Relator: Ministro Paulo de Tarso Severino. Data de julgamento: 23/03/2022. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700984717>>. Acesso em: 10/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 201.819-8. Recorrente: União Brasileira de Compositores – UBC. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relator: min. Gilmar Mendes, data de julgamento: 11 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 05/05/2022.

GRELLET, Fábio. Relatório traz perfil de perseguido na ditadura: documento da Comissão Estadual da Verdade do Rio analisou o universo de vítimas do regime militar que pediram reparação à Comissão de Anistia. O Estado de São Paulo, 24 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,relatorio-traz-perfil-de-perseguido-na-ditadura,1582262>>. Acesso em: 22/06/2022.

KONDER, Carlos Nelson. Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 33-57, dez. 2016. ISSN 2447-6641. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1001>>. Acesso em: 26 jul. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v14i19.p33-57.2016>.

LEAL, Adisson; BORGES, João Paulo Resende. O código civil de 1916: tão liberal quanto lhe era permitido ser. Revista Brasileira de História do Direito. Brasília. v. 3. n. 1. p. 16 – 35. Jan/Jun. 2017. Disponível em:

<"<http://www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/download/1831/pdf>">.
Acesso em: 20/06/2022.

LEONEL, Ana Lúcia. O princípio da dignidade da pessoa humana e a função social do contrato no direito privado brasileiro. Dissertação para obtenção do título de mestre em Direito, Centro Universitário FIEO, Osasco, 2007. Disponível em:
<"http://www.unifio.br/pdfs/diss_ana_lucia.pdf">. Acesso em: 15/09/2020.

MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. Revista de informação legislativa, v. 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014. Disponível em:
<"<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509938>">. Acesso em: 20/04/2022.

MUNDO. Declaração Universal dos Direitos Humanos: adotada e proclamada pela assembleia geral das nações unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância. Disponível em:
<"<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>">. Acesso em: 02/11/2022.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 apud

TARTUCE, Flávio. Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécies. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado de Paraná. Diário da Justiça eletrônico. 13ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 0045662-55.2022.8.16.0014. Relator: Des. Desembargadora Rosana Andrigetto de Carvalho. Comarca: Londrina, data de julgamento: 21 de julho de 2023. Disponível em:
<"<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000024314721/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0045662-55.2022.8.16.0014#>">. Acesso em 28/07/2023.

REALE, Miguel. O projeto de Código Civil. São Paulo: Saraiva, 1998 apud TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Vol. 2. São Paulo: Método, 2007.

SANTOS, José Camacho. O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade. Revista Jurídica Virtual - Brasília, vol. 4, n. 45, fev. 2003 apud

LEAL, Adisson; BORGES, João Paulo Resende. O código civil de 1916: tão liberal quanto lhe era permitido ser. Revista Brasileira de História do Direito. Brasília. v. 3. n. 1. p. 16 – 35. Jan/Jun. 2017. Disponível

em: <"<http://www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/download/1831/pdf>">.
Acesso em: 20/06/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Diário da Justiça eletrônico. 14^a Câmara de Direito Privado. Apelação cível nº 10108579420198260011 SP 1010857-94.2019.8.26.0011. Apelante: Roger Shigeru Urushibata. Apelado: Banco Bradesco Financiamento S/A. Relator: Melo Colombi, Comarca: São Paulo, data de julgamento: 2 de julho de 2020. Disponível em:
<"<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13713771&cdForo=0>">. Acesso em: 02/07/2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999 apud

MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. Revista de informação legislativa, v. 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014. Disponível em:
<"<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509938>">. Acesso em: 20/04/2022.

SILVA, M. A. da; MOREIRA JUNIOR, L. C.; BALDISSERA, L. Constitucionalização Do Direito Civil E Do Direito Do Consumidor Como Efetividade Das Garantias Fundamentais. Revista Internacional Consinter de Direito, Paraná, Brasil, v. 6, n. 10, p. 203–218, 2020. DOI: 10.19135/revista.consinter.00010.09. Disponível em:
<https://www.revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/142>. Acesso em: 25 jul. 2023.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécies. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma Reflexão sobre as "Cláusulas Gerais" do Código Civil de 2002 – A Função Social do Contrato. In: Revista dos Tribunais, v. 94, n. 831. São Paulo, 2005, p. 64 apud

LEONEL, Ana Lúcia. O princípio da dignidade da pessoa humana e a função social do contrato no direito privado brasileiro. Dissertação para obtenção do título de mestre em Direito, Centro Universitário FIEO, Osasco, 2007. Disponível em:
<"http://www.unifio.br/pdfs/diss_ana_lucia.pdf">. Acesso em: 15/09/2022.

WANDERLEY, Maira Cauhi. A autonomia da vontade. JUS.com.br, novembro de 2014.
Disponível em: <["https://jus.com.br/artigos/34446/a-autonomia-da-vontade"](https://jus.com.br/artigos/34446/a-autonomia-da-vontade)>. Acesso em: 02/04/2022.

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 488/2022: ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA E DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL OS SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DA SEGURANÇA

LEANDRO RAMALHO SILVA:
graduando em Direito pela Faculdade
de Saúde e Ecologia Humana – Grupo
Anima - FASEGH ¹⁴

FÁBIO GUIMARÃES
(orientador)

Resumo: O presente artigo tem por finalidade analisar e comparar e identificar na questão Legal e Moral o Projeto de Lei 488 o qual pretende isentar os Servidores públicos da contribuição para com o Imposto de Renda. De início será verificado se está de acordo com os princípios do Direito Tributário e Constitucional e se é possível de ser aprovado, os pontos de acordo com os códigos vigentes.

Palavras-chave: PL 488. Tributário. Constitucional. Imposto de Renda. Servidores Segurança Pública.

Abstract: The Purpose of this article is to analyze, compare and identify the legal and moral issue of PL 488, which intends to exempt Public Servants from contributing to income Tax. Initially, it will be checked whether it is in accordance with the principles of Tax and Constitutional Law and whether it is possible to be approved, and the points in accordance with current codes.

Keywords: PL 488. Tax. Constitutional. Income Tax. Public Servants.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade uma análise mais profunda no Projeto de Lei 488/2022 apresentado à Câmara dos Deputados pelo Deputado João Carlos Soares Gurgel. Tendo como intenção a isenção dos Servidores da área da Segurança Pública do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e da apresentação da Declaração de Ajuste Anual.

¹⁴ E-mail: leoramalhos9@hotmail.com

Desta forma todos os Servidores Públicos da área da Segurança como Policiais, Bombeiros e demais que atuem na prestação da atividade de Segurança pública que constem no artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 caso seja aprovado estarão isentos do IR.

Assim devido a essa criação será realizado uma análise sobre o que nos diz os Autores e estudiosos da área tributária sobre como funciona o IR e como se aplica de acordo com os princípios o PL 488 e se é legítimo ou inconstitucional, quais os prós e contras do projeto.

2 O Projeto 488/2022

Trata-se de um projeto de lei que atualmente está aguardando a designação de relator na Comissão de Finanças e Tributação e está assim desde 30 de novembro de 2022 (até a data de criação deste artigo), de autoria do Deputado João Carlos Soares Gurgel do Partido da União-RJ. Tendo em vista que a última sessão ocorreu no dia 05 de dezembro de 2022 para a apresentação de emendas realizadas e despachadas aos membros das comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; Finanças e Tributação; e Constituição e Justiça e de Cidadania.

E desde o Presente momento se encontra suspenso aguardando a nomeação de algum avaliador competente da área Tributarista para a análise e julgamento da legitimidade e do mérito do PL.

A base geral do Projeto de Lei feita pelo Deputado Gurgel trás 2 artigos especificando detalhadamente quais seriam os servidores que estariam descritos e elencados como contribuintes e beneficiários de tal isenção, conforme segue:

“Art. 1º Esta Lei isenta do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e da apresentação da Declaração de Ajuste Anual os Policiais Militares, os Bombeiros Militares, os Policiais Civis, os Policiais Federais, os Policiais Rodoviários Federais, e os demais Profissionais que atuem na prestação da atividade de segurança pública de que trata o art. 144 da Constituição.

Art. 2º Ficam isentos do imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e da Apresentação de Declaração de Ajuste Anual:

I – os Policiais Militares;

II – os Bombeiros Militares;

III – os Policiais Civis;

IV – os Policiais Federais;

V – os Policiais Rodoviários Federais;

VI – os Policiais Penais; e

VII – os demais profissionais que atuem na prestação da atividade de segurança pública de que trata o art. 144 da constituição.

Art. 3º esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Desta forma entra então a base utilizada pelo Deputado Gurgel se encontra termos do artigo 144 da Constituição que trata o seguinte:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I — polícia federal;

II — polícia rodoviária federal;

III — polícia ferroviária federal;

IV — polícias civis;

V — polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação da EC 19/1998)

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação de EC nº 19/1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma

da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação da EC 19/1998)

§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela EC 19/1998)

§ 10 A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela EC 82/2014)“

Assim sendo sua justificativa para que tal Lei ser criada e aprovada pelo congresso é de que “a segurança pública é dever do Estado, representando direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através da polícia federal, da polícia rodoviária federal, da polícia ferroviária federal, das polícias civis, das polícias militares e corpos de bombeiros militares e das polícias penais federal, estaduais e distrital.” Com as alegações de que durante toda a trajetória do servidor público o mesmo acaba por ser desestimulado de seus serviços e

que por isso acaba por gerar mais gastos visto que sua qualidade de saúde piora e que atrapalha inclusive no bem-estar de sua família.

É ainda destacado pelo mesmo de que pela nossa constituição não uma norma que impeça de tratamento diferenciado, havendo apenas a exigência de que seja realizado uma justificativa e ou fundamentação no pedido que seja justa e que não configure arbítrio ou mera liberdade do legislador, alegando que não houve quebra de preceito igualitário por parte do legislador.

Tendo sido realizada algumas emendas a este Projeto onde nele acrescenta assim em seu art. 2º os incisos VII que crescem os demais profissionais elencados no artigo 144 da CF. Acréscimos estes feitos pelos Deputados Silas Câmara (1ª emenda), Deputado Ricardo Silva (2ª emenda), Deputado Luis Miranda (3ª emenda), Major Fabiana (4ª, 5ª e 6ª emendas), Sra. Aline Gurgel (7ª e 8ª emendas). Assim como a alteração realizada pela Major Fabiana que acrescentou um Parágrafo único que nos diz que a isenção será válida para todos aqueles que se encontrem na atividade, inativos e pensionistas.

As emendas acrescentaram as seguintes classes no PL: "Guardas e agentes de Trânsito, os oficiais de justiça, os policiais legislativos, os agentes do sistema socioeducativo, os guardas portuários, além de alterar também a redação dos artigos 1º e 2º do PL ficando então:

'Art. 1º Esta Lei isenta do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e da apresentação da Declaração de Ajuste Anual os agentes encarregados pela aplicação da lei componentes dos órgãos operacionais integrantes do Sistema Único de Segurança Pública, constantes do art. 9º, §2º, da Lei 13.675, de 11 de junho de 2018.

Art. 2º Ficam isentos do imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e da Apresentação de Declaração de Ajuste Anual os agentes encarregados pela aplicação da lei componentes dos órgãos operacionais integrantes do sistema único de segurança pública, constantes do art. 9º, §2º, da Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018.'

E acrescentando sobre os demais integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública – SUSP de que trata a Lei 13.675/2018, que disciplina o §7º do artigo 144 da Constituição, e o parágrafo único que nos diz que 'a isenção que trata este artigo aplica-se a agentes em atividade, inativos e pensionistas.'"

Já tendo sido realizado um voto de um dos relatores o Deputado Federal Jones Moura da Câmara de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado no qual acolheu o PL e as emendas propostas que totalizaram 8 emendas apenas para acrescentar agentes da segurança pública dos quais houve o entendimento de alguns dos deputados que haveria necessidade de acrescentar.

Em seu relatório o Deputado Jones analisa todo o PL 488 e a justificativa de sua criação além de analisar também as 8 emendas e suas justificativas e ao final dando o seu voto, dizendo que os servidores servem como uma forma de manter o Estado Democrático de Direito, pois desta forma eles representam o que é a aplicação na prática do poder do estado, além de garantir os direitos e liberdades individuais. Alega acreditar ser injusto que um servidor que muitas vezes para defender a sociedade acaba pagando com a própria vida e muitas ocasiões tenha de forma compulsoriamente 1/3 de seus vencimentos retirados.

Nesta ótica é dito por ele que o PL merece alguns ajustes devendo contemplar não somente os integrantes dos órgãos de segurança pública definidos no artigo 144 da CF, mas também os que integrem e são reconhecidos como tal que por isso foram acrescentados por meio das emendas protocoladas pelos demais deputados, assim então optaram por acolher as emendas 1ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª e optaram por rejeitar a 2ª com a seguinte justificativa:

“Por outro lado, mesmo reconhecendo o valoroso trabalho dos Oficiais de Justiça que dão efetividade às decisões do Poder Judiciário, esses não estão ligados diretamente nem indiretamente às ações de Segurança Pública. Nesse sentido, rejeitamos a Emenda nº2.”

Tal sessão do voto do relator Deputado Jones ocorreu em 12 de julho de 2022.

Este Projeto de Lei tem por finalidade Isentar do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e da apresentação da Declaração de Ajuste Anual os policiais Militares; os Bombeiros Militares; os Policiais Civis; os Policiais Federais; os Policiais Federais; os Policiais Rodoviários Federais; os Policiais Penais; e os demais profissionais que atuem na prestação da atividade de segurança pública de que trata o art. 144 da Constituição.

Então neste projeto o embasamento utilizado para a sua criação é que na trajetória dos profissionais da área da segurança pública são expostos a inúmeros desestímulos que fazem com que o servidor deteriore a sua saúde a de seus familiares o que geram despesas

exacerbadas e imprevistas. Alegando inclusive que a Constituição Federal não proíbe que haja um tratamento diferenciado.

Desta forma estariam trazendo uma forma mais digna de manter a própria vida e a de seus familiares de uma forma mais confortável e reconhecida.

No entanto, conforme explicarei a seguir há um problema no qual pode acarretar uma total inconstitucionalidade do Projeto de Lei 488.

3 O que é o imposto de Renda e os Princípios do Direito Tributário que se relacionam com o PL 488.

É entendido até o momento pelos juristas que o Imposto de Renda se utiliza de base a Lei nº 5172/1966 o Código Tributário Nacional (CTN) e como a base geral de todos os demais códigos existentes em nosso ordenamento jurídico a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB). Assim sendo o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) nada mais é do que uma espécie de imposto regido e regulado pela União, desta forma se trata então de um Imposto Federal cuja sua competência e regime é feita única e exclusiva pela União conforme nos mostra o artigo 153 da Constituição Federal.

Então o que podemos afirmar que é a o Imposto de Renda até o presente momento é de que se trata de um rendimento advindo seja de qualquer meio lícito de gerar renda ao contribuinte, podendo ser tanto por meio de alguma forma trabalhista ou até mesmo por aplicação financeira que gere algum tipo de lucratividade.

No entanto, há uma diferença entre renda e provento, onde a renda se trata de todos os valores recebidos do trabalho e do capital ou até dos dois simultaneamente. Já os proventos é algo que não se encaixa na definição de renda propriamente dita, e trata-se de todo valor que venha a acrescentar ou até mesmo aumentar o patrimônio do contribuinte.

Por ser algo tão pertinente para a população e o país quais são então os princípios que regem tal importante imposto para a funcionalidade do país?

Existem 6 princípios principais que regem o IR que são a irretroatividade, legalidade, anterioridade, isonomia, Não-Confisco, Capacidade Contributiva, vindos do direito tributário assim como os demais princípios os quais direi mais afrente no presente artigo. Lembrando que a anterioridade nonagesimal não é aplicada no caso do Imposto de Renda.

O primeiro sendo o da irretroatividade que está previsto no artigo 150, inciso III, alínea 'a', da CRFB:

“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[..]

III – cobrar tributos;

a) Em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houve instituído ou aumentado.”

Traz em si a segurança e tranquilidade de que não será cobrado de forma indevida por Lei posterior ao do fato gerador do Imposto de Renda, ou seja, caso seja criada uma lei que gere um novo imposto esta lei apenas poderá ser aplicada aos fatos geradores ocorridos após a sua vigência.

O segundo sendo então o da legalidade que se encontra totalmente abarcado nos artigos 5º, inciso II, da CF:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

E no artigo 150, inciso I, da CF:

“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça

Desta forma o contribuinte tem a garantia de que para que o imposto seja válido ele deve antes ser criado por meio de Lei, ou seja, qualquer outra forma que majorar ou criar um imposto será inconstitucional. Assim até mesmo no CTN em seu artigo 97, inciso II, ficou estabelecido que qualquer tipo de majoração ou redução de algum tributo devem ser realizadas por meio de leis, exceto em algumas hipóteses.

E o terceiro que trata da anterioridade abarcado pelo artigo 150, inciso III, alínea ‘b’, da CF:

“b – no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os houver instituiu ou aumentou.”

Ou seja, é vedado a todos os entes federativos que assim que seja criada e/ou alterada a lei de tributos que realize a cobrança no fator tributável que já tiver sido gerado.

Trazendo assim uma forma para que o contribuinte possa se programar para a próxima contribuição em concordância com a nova lei instaurada e publicada.

O quarto que é o princípio da Isonomia exposto no artigo 150 em seu inciso II e no artigo 5º, caput, que nos diz:

“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:

[...]

Art. 150:

[...]

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;”

Sendo considerado por muitos juristas como um dos princípios mais importantes do direito Tributário, tendo em vista que trata todos de forma igual, tanto os homens como as mulheres, desta forma proporcionando-lhes a mesma forma de adquirir bens da vida no sentido material, mas também uma certa igualdade também no sentido formal que traz uma forma discriminar as pessoas de forma expressa e legítima que é autorizada aos legisladores para que dessa forma possa ser realizada assim um julgamento e aplicação das leis de forma mais equalitária entre os sujeitos.

No princípio da isonomia que nos traz ainda que a União não pode de forma alguma realizar qualquer tipo de tributação excessiva/desigual, tanto para à maior quanto para à menor dos vencimentos de seus servidores, devido ao que nos consagra o art. 151 em seu inciso II:

“Art. 151. É vedado à União:

[...]

II – tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os

proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes;

[...]”.

Então podemos dizer que no princípio da Isonomia também pode ser encontrado em seu interior a Equidade jurídica fazendo com que o Direito Tributário de forma igual e justa para todos realize a sua tributação.

Dessa forma o que este princípio nos diz é que todos os contribuintes devem ser tratados de forma igual perante as Leis e normas de nosso ordenamento jurídico no âmbito tributário e nos impostos estabelecidos por ele.

O quinto princípio se trata do Não-Confisco onde este descrito no artigo 150, inciso IV da CF:

“IV – utilizar tributo com o efeito de confisco;”

Neste caso o princípio traz algo que é uma preocupação para o contribuinte onde os tributos sejam utilizados de forma confiscatória lhe causando um dano considerável. Assim para desta forma preservar uma eficiência e certeza de cumprimento dos demais princípios que protegem a propriedade e principalmente a liberdade do contribuinte, mas que possa ser viável a tributação e que seja justa.

Por último o princípio da Capacidade Contributiva em seu artigo 145, §1º, que aduz o seguinte:

“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

§1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Assim a tributação será realizada de forma individual e/ou pessoal além de serem tributados de acordo com a capacidade contributiva de cada um dos contribuintes capazes. Desta forma respeitando as condições de vida de cada contribuinte.

Tanto os princípios do Direito Tributário que regem tanto o código quanto o IR tem a finalidade de equilibrar o interesse do Estado e do cidadão, desta forma seguem os princípios já explicados.

4 Como os Profissionais da Segurança Pública são afetados pelo este PL

Este projeto vem como forma de dar aos Servidores Públicos uma forma mais justa e que os estimulem mais a continuar seu trabalho, assim mais dignamente, já que receberão um valor maior pelos serviços prestados à sociedade como um todo.

Desta forma os Servidores que estão passando por problemas e dificuldades poderiam reutilizar este valor que seria pago durante o ano para na verdade utilizar com a sua própria família e até com eles mesmo, tendo em vista a cobrança que chega a ser até exacerbada para com aqueles que trazem a segurança de um modo geral para todos os cidadãos.

Tendo em vista inclusive que por serem cobrados em todos os meses do ano em que obtiverem sua renda, no ano seguinte quando se realiza a entrega da documentação do IR alguns servidores acabam ainda por ter que pagar um valor à maior que restou dos pagamentos do ano anterior o que acaba gerando mais um gasto desnecessário.

No entanto, no caso do Projeto de Lei 488 ele vai de encontro à alguns destes princípios mas também contra outros, ela se encontra de certa forma podendo esbarrar inclusive com uma ação de inconstitucionalidade caso seja aprovada pelo congresso.

No caso em tela o PL 488 o princípio ao qual ele entra em desacordo é o da isonomia ou igualdade que nos diz que todos devem ser tratados de forma igual perante o fisco. Assim os impostos devem ser criados e regulamentados de forma igual para todos conforme o princípio da isonomia.

Já os princípios em que o PL está em acordo são o princípio da legalidade que nos diz que para que a tributação tanto para aumento quanto para redução e até mesmo a isenção devem ser realizados por meio de Lei criada e aprovada pelo Congresso.

Assim os princípios da irretroatividade e da anterioridade também não está ferindo estes princípios pois o primeiro irá contar apenas a partir do fato gerador após a sua a sua publicação e não retroagirá para alcançar fatos geradores antigos, o segundo já impede que assim que publicado ele irá surtir efeito apenas a partir do próximo fato gerador e não de um fato que já esteja em curso.

No princípio do Não-Confisco está sendo seguido a risca também pois esse PL não está sendo utilizado de forma confiscatória mas para reduzir um imposto do contribuinte.

No caso do princípio da Capacidade Contributiva está também sendo respeitado devido à forma como vem sendo feita a contribuição dos servidores pois todo o desconto é feito durante o ano em desconto em folha de pagamento, e está segundo o Deputado Gurgel uma forma de respeitar a individualidade de cada contribuinte, no entanto, ele não irá igualar o tributo, mas isentar.

5 Da Capacidade Contributiva dos Servidores

Como já falado no princípio da Capacidade Contributiva, nada mais é do que o pagamento justo de acordo com o a situação do contribuinte de poder realizar o sacrifício individual em prol do interesse coletivo.

Sendo assim os impostos terão um caráter pessoal e serão tributados de forma separada para cada contribuinte desta forma dando ao mesmo uma certa discriminação para com a sua capacidade de contribuir na tributação.

No caso dos Servidores a Capacidade Contributiva é levado em conta para que não seja realizado uma tributação excessiva, porém os valores aos quais são utilizados acabam muitas vezes sendo altos o que acarreta uma tributação acima do que deveria ser justo, pois a tributação é feita sobre o salário bruto do Servidor e não sobre o salário que de fato é recebido. Desta forma a tributação acaba por ser maior do que o salário realmente recebido pelo servidor.

No entanto, comparando a capacidade contributiva já com a isonomia vemos que existe uma certa discrepância, pois o princípio da Capacidade Contributiva não é justo, mas o da Isonomia sim pois, a tributação é realizada de forma igual entre os Servidores Públicos da área da Segurança. Como dito pelo próprio Deputado Jonas relator da Câmara de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado em seu voto que "Não é justo que um servidor da segurança pública que defenda a sociedade, muitas vezes com a própria vida, tenha compulsoriamente 1/3 de seus vencimentos retirados."

Ou seja, o servidor acaba por fim no ato da contribuição que detalhe é retido em fonte e no ano seguinte ainda tem que declarar o IR e ter a possibilidade de pagar ainda mais caso a retenção em fonte não seja suficiente para quitar a sua contribuição. E conforme afirmado pelo deputado, tal tributação acaba por ser muitas vezes injusta já que retira 1/3 dos vencimentos dos servidores públicos do país.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto neste artigo tendo em vista todos os princípios a serem levados em conta do direito tributário e o atual andamento do PL 488 que se encontra suspenso pois

aguarda a nomeação de julgador competente para analisar o caso e a concordância da Projeto, tanto no âmbito Tributário quanto no âmbito Constitucional pois caso haja alguma irregularidade será vedado para que haja uma regularização.

Assim como visto ele vai contra o princípio tributário da Isonomia dando segundo alguns estudiosos o que seria uma vantagem que não seria dada aos demais Servidores Públicos e que se enquadrem nesta área.

Como visto também o relator da Câmara de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado sendo aprovado pela Câmara, onde atualmente aguarda a nomeação de um Relator para a análise e seu voto pela câmara de Finanças e Tributações e por este motivo ainda se encontra suspenso.

Este PL pode ser muito benéfico para o contribuinte da área da Segurança Pública já que estaria ajudando-os a pagarem menos impostos para assim terem uma vida mais digna e honrosa como também uma forma de manter sua saúde e de seus familiares, assim como também incentivar os servidores a continuar com o seu trabalho.

Desta forma podemos observar que o PL 488 tem chance de não ser aprovado por não respeitar uma das bases do Direito Tributário que é o princípio da Isonomia ou da Igualdade o que acarretaria uma vedação por inconstitucionalidade, o que ao que parece não foi totalmente observado pelo Deputado já que a base utilizada por ele para justificar seu projeto é foi apenas e tão somente a Constituição Federal de 88, que se observado não deixa explícito que não seria permitido tal ato.

REFERÊNCIAS

GURGEL, João Carlos Soares. Projeto de Lei 488/2022: Isenção do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza e da Apresentação da Declaração de Ajuste Anual os Servidores Públicos da Área da Segurança. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020221201002030000.PDF#page=564> e em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2145671. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRANCO, H. Castello; BULHÕES, Octavio; SILVA, Carlos Medeiros. Código Tributário Nacional. Brasília: Planalto, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 29 nov. 2023.

GUIMARÃES, Ulysses. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 nov. 2023.

MEIRELLES, José Ricardo. O princípio da capacidade contributiva. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/315/oprincipiodacapacidade.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BALEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

COELHO, Sacha Calmon N. Curso de Direito Tributário Brasileiro. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9788530993900. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993900/>. Acesso em: 04 dez. 2023.

FRASCINO, Gláucia Maria L.; GUIMARÃES, Ariane C. Direito Tributário nos Tribunais Superiores: estudos em homenagem à Ministra Regina Helena Costa. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556272771. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272771/>. Acesso em: 04 dez. 2023.

COSTA, Regina H. Curso de Direito Tributário. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553623309. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553623309/>. Acesso em: 04 dez. 2023.

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO FAMÉLICO

ALISSON DE OLIVEIRA PEREIRA:
graduando em Direito pela
Faculdade de Saúde e Ecologia
Humana – Grupo Anima - FASEGH

NATHÁLIA ALVES TAVARES¹⁵

(coautora)

FÁBIO GUIMARÃES

(orientador)

RESUMO: O presente trabalho tem como finalidade explicar acerca do que é o furto famélico, partindo de seu contexto social e estritamente interligado com a desigualdade e as mazelas sociais. Foi abordado como se dá a aplicabilidade do princípio da insignificância para que as condutas caracterizadas neste princípio sejam descriminalizadas, se tornando, então, insignificante aos olhos julgadores e sociais. Outrossim, foi tratado acerca dos casos de exclusão de tipicidade, ilicitude e culpabilidade do agente e considerações acerca de como o furto famélico teve sua incidência aumentada nos anos da Pandemia do Covid-19. Foi introduzido os princípios norteadores nos casos do furto famélico e como seriam as suas aplicações. Ademais, foram mencionadas citações de escritores, jurista e pensadores que dividem opiniões e promovem a concepção dos crimes de furto famélico com novos olhos. E, por fim, abordou-se as implementações dos julgadores em casos que melhor se enquadraram na aplicação do princípio da insignificância nos furtos famélicos.

Palavras-Chave: Furto famélico. Insignificância. Desigualdade.

ABSTRACT: The present work aims to explain what famelic theft is, starting from its social context and strictly intertwined with inequality and social ills. The applicability of the principle of insignificance to have these behaviors characterized under this principle and subsequently decriminalized, becoming insignificant in the eyes of judges and society, was addressed. Furthermore, cases of typicity, unlawfulness, and culpability exclusion of the agent were discussed, along with considerations on how famelic theft has increased during the Covid-19 pandemic. The guiding principles in famelic theft cases and how they would be applied were introduced. Additionally, quotes from writers, jurists, and thinkers who

¹⁵ graduanda em Direito pela Faculdade de Saúde e Ecologia Humana – Grupo Anima - FASEGH

polarize opinions and promote a new understanding of famelic theft crimes were mentioned. Finally, the implementations of judges in cases that best fit the application of the principle of insignificance in famelic theft were discussed.

Keywords: Famelic theft. Insignificance. Inequality.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 REFERENCIAL TEÓRICO. 2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 2.1.1 Definição e Origem Histórica. 2.2 FURTO FAMÉLICO NO BRASIL. 2.2.1 O que é o furto famélico? 2.2.2 Aplicabilidade do Princípio da Insignificância nos Furtos Famélicos no Brasil. 2.2.3 Da tipicidade. 2.2.4 Inexigibilidade de conduta. 2.2.5 Furto Famélico no Brasil na Pandeia do Covid-19. 2.2.6 Posicionamento jurisprudencial acerca do furto famélico. 2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO FURTO FAMÉLICO. 2.3.1 Princípio da intervenção mínima. 2.3.2 Princípio da Legalidade. 2.3.3 Princípio da Ofensividade. 2.3.4 Princípio da Culpabilidade. 2.3.5 Princípio da humanidade. 2.3.6 Princípio da proporcionalidade. 2.3.7 Princípio da presunção de inocência. 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS. 4 REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

No atual cenário jurídico, o Direito surge como uma ferramenta responsável por regular as relações sociais na medida em que estas se tornam difíceis e conflitantes, é através desta ferramenta que ocorre a busca pela solução dos conflitos com a consequência do restabelecimento da paz social.

O tema em questão tem seu fundamento, em primeiro momento, com relação ao sistema penal brasileiro, que encontra os mais diversificados desafios entre a proteção do patrimônio e a forma de se apresentar como um sistema penal mais humanizado e que compreende as situações de extrema pobreza e vulnerabilidade social. O aumento da desigualdade social acende uma luz de alerta para que seja repensada a abordagem que é realizada pelo sistema penal frente a um contexto tão delicado.

Fazendo um paralelo dos anos que se passaram, é possível perceber que cada vez mais são alcançadas grandes evoluções pela sociedade, no entanto, na mesma medida em que se ocorre as evoluções, mais vão se tornando complexas as relações sociais e os questionamentos acerca da humanização do sistema penal. Serão questionados neste trabalho, acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de furto famélico e seus efeitos para a busca entre a proteção do patrimônio, a garantia dos direitos fundamentais e os impactos frente ao sistema penal.

Nesse contexto, entende-se que a utilização do princípio da insignificância nos casos de furto famélico, respeitando cada um dos princípios que o norteia, pode somar de

forma positiva para a adequação da lei penal, junto a realidade de indivíduos que se encontram a margem da sociedade, acometidos por situação de extrema necessidade. É necessário o entendimento de que a compreensão da realidade de cada um dos indivíduos que cometem furtos com o intuito de sanar sua fome ou necessidades básicas, podem contribuir para uma aproximação entre o sistema penal e os direitos fundamentais, sendo certo que a desigualdade social é tema de inegável realidade.

O furto famélico abordado, se configura pelo crime praticado por alguém com condições financeiras insuficientes ou inexistentes, no qual, é acometido pela implacável necessidade imediata de acabar com a sua fome ou de seus familiares. Nesse contexto, surgem os debates jurídicos na medida em que, seria inviável punir um ser humano por seu ato, que embora tipificadamente previsto, se torna insignificante. Uma vez que, tal ação/ato, consiste na ausência de um Direito fundamental que deveria ser resguardado.

Remetendo ao conceito de Direito já afirmado, para que ocorra a sua intervenção nas relações sociais é necessário a atuação das normas jurídicas, meio pelo qual ocorre também a manifestação do Estado. Nos casos que são envolvidos os furtos famélicos, a intervenção ocorre por meio dos posicionamentos tanto jurisprudenciais, através dos Tribunais Superiores, quanto pelos posicionamentos doutrinários.

Este trabalho, se dá pela utilização do método dedutivo como metodologia, partindo de leis e teorias gerais aplicados em alguns casos monográfica, tendo como seu objetivo geral, o estudo das possibilidades jurídicas para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto famélico. Outrossim, tem-se ainda como objetivo específico, o estudo da relação entre a aplicação do princípio da insignificância e os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente amparados; a análise sob o ponto de vista do direito a subsistência e a dignidade da pessoa humana; a aplicação do princípio perante os Tribunais Superiores no que consiste ao furto famélico.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1.1 Definição e Origem Histórica

O Princípio da Insignificância é originário do Direito Romano, onde se encontra os primeiros vestígios de seu desenvolvimento, e este princípio, era conhecido como “de minimis non curat praetor”, que pode ser traduzido como “o pretor que não se preocupa com coisas mínimas”.

Alguns autores como, Cleber Masson e Luiz Regis Prado, trazem em suas próprias palavras o conceito do Princípio da Insignificância e até atribuem a um jurista alemão, chamado Claus Roxin, dizendo que foi a partir dele, em 1970 que este Princípio foi incorporado no Direito Penal.

Claus Roxin dedicou-se a sua ideia de intervenção mínima e subsidiariedade do Direito Penal. Ele queria que determinadas condutas praticadas, tivessem a exclusão da tipicidade material do delito, já que tais condutas não eram lesivas ao bem jurídico tutelado pela norma.

O Princípio da Insignificância, passou por diversas interpretações e adaptações em diferentes sistemas jurídicos, mas nunca mudando o seu conceito, de que a incidência penal, só recairia sobre as condutas mais gravosas e danosas.

Com o passar do tempo, o Princípio da Insignificância, foi se tornando cada vez mais forte e importante nos dias atuais, já que está sendo aplicado através de jurisprudências e entendimentos do STJ e STF.

2.2 FURTO FAMÉLICO NO BRASIL

2.2.1 O que é o furto famélico?

O furto famélico, é o ato de subtrair para si ou outrem, coisa alheia móvel (art. 155 do CPB), denominados como alimentos, objetos de saúde e produtos de higiene, para o consumo próprio ou de outra pessoa. Esse ato, normalmente é praticado por pessoas que não possuem renda ou se possuem, é tão baixa que não conseguem suprir suas necessidades básicas.

O furto famélico, assim como o Princípio da Insignificância, a tempos gera discussões com relação a aplicação da norma. O princípio da insignificância, torna o ato cometido pelo agente insignificante aos olhos julgadores, descriminalizando o furto e excluindo a tipicidade penal da conduta, nos casos em que o valor e o bem furtado se enquadram nos requisitos para serem considerados furtos famélicos. Há também a possibilidade do uso do estado de necessidade para descriminalização da conduta, pois exclui a ilicitude. Há ainda, a capacidade do reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa do agente, uma vez que exclui a culpabilidade da conduta.

Sua concepção surge de um contexto marcado pela grande inversão de valores, de modo que, um crime de furto praticado por um indivíduo visando a manutenção de seu seio familiar por não possuir condições de alimentar seus entes é um fato que gera maior repercussão e reprovação se comparado a crimes de colarinho branco e desvio de dinheiro

público, os quais impactam, sem precedentes, de forma direta e indireta na vida de milhares de famílias.

Outrossim, é marcante também o pensamento de que a violência deve ser combatida com o encarceramento daquele que praticou, o que remete, conseqüentemente, ao inchaço do sistema prisional. Em contrapartida ao pensamento da prisão como a solução das mazelas da sociedade surgem as correntes do abolicionismo e minimalismo, sendo a primeira baseada no pensamento de que os problemas sociais podem ser resolvidos sem que haja intervenção de alguma jurisdição, e a segunda o pensamento de que o Estado deve intervir de forma mínima, devendo atuar apenas quando se fizer necessário.

O doutrinador Prado (2019, p. 524), segue esse mesmo raciocínio:

o furtum privilegiatum não se confunde com o famélico, posto que este é insuscetível de punição ante a presença de uma causa excludente de ilicitude, qual seja o estado de necessidade – (art. 23, I, CPB). Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

2.2.2 Aplicabilidade do Princípio da Insignificância nos Furtos Famélicos no Brasil

Como dito anteriormente, o princípio da insignificância tem como função, descaracterizar um ato praticado como crime. Nos crimes de furto famélico, o princípio da insignificância, vai tornar a ação cometida como insignificante, descriminalizando o furto e excluindo a tipicidade penal, visto que a ação do agente será considerada mínima aos bens juridicamente tutelados no CPB.

Entretanto, para que a insignificância ocorra será necessário analisar os requisitos firmados pelo STF: a mínima ofensividade da conduta do agente; a nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovação do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Segundo Bitencourt (2012, p.27) diz que:

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida (...). A aplicação do princípio da insignificância no furto famélico irá excluir

a própria tipicidade penal da conduta do agente. A tipicidade é um dos requisitos obrigatórios da composição do fato típico.

2.2.3 Da tipicidade

Acerca da tipicidade nos crimes de furto famélico, tem-se o entendimento de que “fato típico é o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal” (CAPEZ, 2007, p.103).

Sendo assim, a tipicidade pode ser entendida como a adequação que se estabelece entre a conduta que foi praticada e o que se encontra disposto no texto da lei penal, sendo certo que, sem que este pensamento se encontre alinhado a conduta se tornaria atípica gerando desinteresse ao Direito Penal.

Outro conceito de suma importância é a ilicitude, ou antijuridicidade, a qual resta caracterizada a partir do momento em que o agente contraria uma norma penal, ou seja, a contrariedade existente entre o que expressa o ordenamento e a conduta que foi praticada.

Acerca deste tema Damásio (1991, p. 352) versa que:

Há um critério negativo de conceituação da antijuridicidade: o fato típico é também antijurídico, salvo se concorre qualquer causa de exclusão da ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito). Diante de um fato penal, a morte de um homem realizada por outro, p. ex., diz-se que há um fato típico. Surge a antijuridicidade se não agiu acobertado por uma excludente da ilicitude. Assim, antijurídico é todo fato descrito em lei penal incriminadora e não protegido por causa de justificação. O sistema negativo conceitua a antijuridicidade como ausência de causas de ilicitude, o que vale dizer que não diz o que é antijurídico, mas sim o que é jurídico, o que constitui paradoxo.

Por fim, tem-se o conceito da culpabilidade, o qual diz respeito a culpa do agente pela infração praticada, sendo pressuposto para imposição da pena.

O doutrinador Greco (2007, p.383) entende que “em tema de culpabilidade, todos os fatos, internos e externos, devem ser considerados a fim de se apurar se o agente, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo”.

Partindo dos conceitos apresentados, conclui-se que para que ocorra a imposição da pena o fato deve ser ocorrerá quando o fator for caracterizado em típico, culpável e ilícito.

2.2.4 Inexigibilidade de conduta

Acerca da inexigibilidade de conduta, ou estado de necessidade, a doutrina e jurisprudência são marcadas por algumas divergências.

A inexigibilidade de conduta teve o seu início durante o império alemão, sendo adotada como uma causa de excludente de culpabilidade.

Entende Capez (2003, p. 293) que:

[...] consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma. [...] Trata-se de causa de exclusão da culpabilidade fundada no princípio de que só podem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas. No caso, a inevitabilidade não tem a força de excluir à vontade, que subsiste como força propulsora da conduta, mas certamente a vicia, de modo a tornar incabível qualquer censura ao agente.

A inexigibilidade de conduta é entendida como um mecanismo do direito penal que tem como objetivo garantir a segurança pública, com a conseqüente tentativa de defender o agente da pretensão punitiva estatal frente a prática de seu ato.

Em contrapartida, ocorre por grande parte da doutrina e jurisprudência, a interpretação do furto famélico como uma causa de estado de necessidade. No entanto, o fato de a conduta praticada não preencher a alguns requisitos básicos do estado de necessidade, a exemplo da inevitabilidade do comportamento lesivo, não o faz punível, haja vista que o agente pratica o furto com o objetivo de se saciar, e não por motivo adverso.

Conforme mencionado por Cabral: Cangussu (2011) *apud* Sanchez (2010) o furto famélico pode se fazer caso de estado de necessidade, desde que siga alguns requisitos:

- a) que o furto seja praticado para mitigar a fome; b) que o furto seja o único e derradeiro comportamento do agente (inevitabilidade do comportamento lesivo); c) que haja a subtração de coisa capaz de diretamente contornar a emergência (assim, deve subtrair comida –

e não um objeto para ser vendido, por exemplo); e d) que haja Insuficiência de recursos auferidos ou inexistência de recursos, ou seja, "mesmo que a pessoa esteja empregada pode valer-se de furto famélico, consoante decisão do STF"; o que se leva em conta é a insuficiência dos recursos adquiridos pelo agente. Além disso, "também se leva em conta a impossibilidade de trabalhar, ainda que momentânea, no caso do desempregado".

O furto famélico mantém estritos laços com a questão social, pois na medida em que a desigualdade aumenta, conseqüentemente é obtido aumento na criminalidade. O agente que tem retirado de si o seu amparo estatal e ferida a sua dignidade da pessoa humana não comete o furto por prazer, mais sim porque sem alimentar-se é retirada qualquer possibilidade de subsistência.

É imprescindível o entendimento de que não se trata de defender o ato de furtar, mesmo que seja com o objetivo de se alimentar, pois é errado. Contudo, deve haver uma análise de que não há alternativa adversa para quem se vê em estado de extrema necessidade, e que se mostra obrigado a realizar a conduta para suprir o que o Estado não lhe oferece.

O furto famélico pode ser tratado como a máxima de que cada caso é um caso, isto pois não ocorre uma padronização entre as condutas, deve ser traçado as características pessoais de cada agente, a circunstância em que este se encontra, os elementos comprobatórios de que o que o agente pleiteia é saciar sua fome, e não de acumular seu próprio patrimônio.

O estado de necessidade só se vê possível quando observados os requisitos previstos no artigo 24 do CPB, sendo certo que na ausência de algum destes, o fato torna-se punível, sendo entendido como ilícito.

A inexigibilidade circula na impossibilidade de exigir outra conduta do agente frente a situação social e econômica em que este se apresenta.

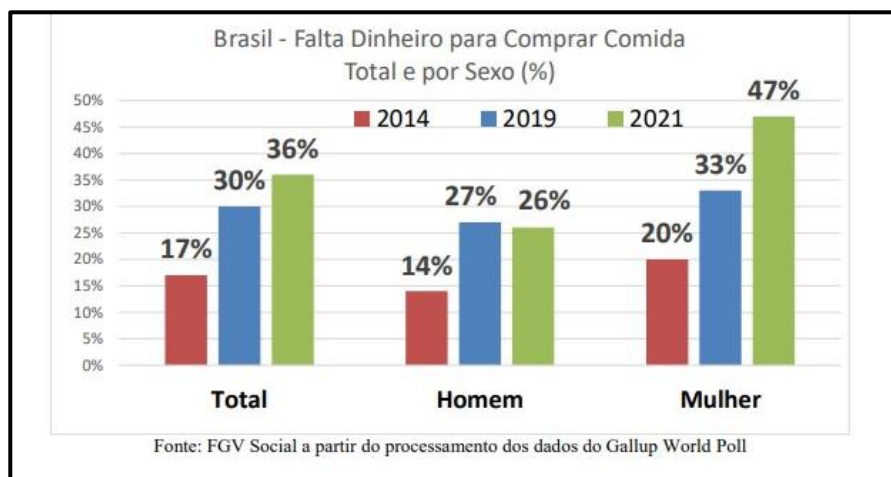
Desse modo, é possível estabelecer que tanto o estado de necessidade quanto a inexigibilidade devem ser reconhecidos como norteadores de justiça nos casos de furto famélico, frente a fome que circunda como fato determinante.

2.2.5 Furto Famélico no Brasil na Pandemia do Covid-19

Além das tragédias que a pandemia do covid-19 trouxe, com muitas mortes, o país se viu enfrentando uma situação financeira péssima e muita fome. Dessa forma, muitos brasileiros se ocorreram ao furto famélico com o propósito de suprirem suas fomes.

Conforme pesquisa realizada pela FGV dados evidenciaram como ficou a situação do país durante a pandemia. Para tanto, segundo o Diretor da FGV social, Marcelo Neri, "é a primeira vez que o Brasil ultrapassa a média mundial e o aumento foi de quatro vezes maior a elevação ocorrida no mundo, entre 2019 (30%) e 2021 (36%)". Vide ilustração a seguir:

Figura 1 – Mudanças da Insegurança Alimentar: o Brasil em 2014, 2019 e 2021



Fonte: <https://portal.fgv.br/noticias/brasil-atinge-novo-recorde-brasileiros-sem-condicoes-se-alimentar-mostra-pesquisa>

A BBC News Brasil¹⁶, também apontou como ficou as circunstâncias de alguns brasileiros durante a Pandemia, o que os levou a cometer mais furtos famélicos para suprirem suas necessidades.

Em 2020, cerca de 19 milhões de pessoas viviam em situações de fome no país, segundo o Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no contexto da Pandemia da covid-19 no Brasil. Em 2018, eram 10.3 milhões. Ou seja, em dois anos houve um alta de 84,4% (ou quase 9 milhões de pessoas a mais).

¹⁶ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57477601>

Foi e é uma situação de cortar o coração, pais fazendo o possível e o impossível para sustentarem suas famílias, o que os levou na pandemia e os leva até nos dias de hoje, infelizmente, ao crime.

2.2.6 Posicionamento jurisprudencial acerca do furto famélico

A luz do CPB em seu artigo 24 tem-se que, “considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”.

É salutar ressaltar que a subtração supramencionada deve ser caracterizada como um recurso que se deu de forma inevitável, sendo certo que, não enquadrando-se desta forma, não haveria que se falar em furto famélico.

Nesta forma, tem-se a Jurisprudência do STF em julgamento de HC:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. TENTATIVA DE FURTO. ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FURTO FAMÉLICO. ESTADO DE NECESSIDADE X INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE PRESUMIDA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. In casu, a) a paciente foi presa em flagrante e, ao final da instrução, foi condenada à pena de 4 (quatro) meses de reclusão pela suposta prática do delito previsto no art. 155, caput, c/c o art. 14, II, do Código

Penal (tentativa de furto), pois, tentou subtrair 1 (um) pacote de fraldas, avaliado em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) de um estabelecimento comercial. b) A atipicidade da conduta está configurada pela aplicabilidade do princípio da bagatela e por estar caracterizado, mutatis mutandis, o furto famélico, diante do estado de necessidade presumido evidenciado pelas circunstâncias do caso. 5. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico. 6. Os fatos, no Direito Penal, devem ser analisados sob o ângulo da efetividade e da proporcionalidade da Justiça Criminal. Na visão do saudoso Professor Heleno Cláudio Fragoso, alguns fatos devem escapar da esfera do Direito Penal e serem analisados no campo da assistência social, em suas palavras, preconizava que não queria um direito penal melhor, mas que queria algo melhor do que o Direito Penal. 7. A competência desta Corte para a apreciação de habeas corpus contra ato do Superior Tribunal de Justiça (CRFB, artigo 102, inciso I, alínea " i ") somente se inaugura com a prolação de decisão do colegiado, salvo as hipóteses de exceção à Súmula nº 691 do STF, sendo descabida a flexibilização desta norma, máxime por tratar-se de matéria de direito estrito, que não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades no caso, membros de Tribunais Superiores cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo. 8. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade da conduta da paciente.

Revela-se assim a defesa de que, quando subtraído bem que se demonstre de valor ínfimo, mesmo que em caso de reincidência, desde que respeitados os requisitos para aplicabilidade do princípio da insignificância, não deve haver condenação ao agente, devido a sua condição de hipossuficiência.

Neste mesmo viés, é de suma importância o destaque ao posicionamento do STJ, o qual também traz consigo a defesa do princípio da insignificância e do írisório valor do bem subtraído, na medida em que é defendida a aplicação do referido princípio apenas em casos que o prejuízo da conduta demonstre irrelevância para o patrimônio da vítima:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. FURTO TENTADO. DUAS PEÇAS DE BACON. R\$ 30,00 (TRINTA REAIS). VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO-MÍNIMO. VETORES DA

INSIGNIFICÂNCIA PRESENTES. 2. RECURSO PROVIDO. 1. Para a incidência do princípio da insignificância devem estar presentes certos vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ademais, firmou-se na jurisprudência do Superior de Justiça que a lesão econômica, pra ser inexpressiva, deve ser inferior a 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Na hipótese dos autos, a res furtiva foi avaliada em R\$ 30,00 (trinta reais), valor que representa menos de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos (2016 - R\$ 880,00). Outrossim, a paciente não registra antecedentes, além de se tratar da tentativa de subtração de duas peças de bacon em supermercado, com a restituição da res à vítima. Dessarte, não houve prejuízo patrimonial e a hipótese cuida de subtração de alimentos, o que poderia até mesmo se inserir na hipótese de furto famélico por estado de necessidade. 2. Recurso em habeas corpus provido para trancar a ação penal, em virtude da incidência do princípio da insignificância.

Frente as jurisprudências elencadas, se torna evidente que a lei penal é estabelecida em caráter subsidiário, de modo que sua aplicação deve ser realizada em caso de não haver alguma outra medida que possa ser utilizada para solucionar o problema.

Nesse sentido, a conduta praticada não promovendo prejuízo capaz de acometer o patrimônio da vítima, deve-se priorizar a aplicabilidade do princípio da insignificância, pois o agente se encontra com grave violação de seus direitos constitucionalmente assegurados, sendo que o ato cometido é com a finalidade de saciar a fome de si próprio e de seus entes.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO FURTO FAMÉLICO

2.3.1 Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima pode ser entendido como aquele princípio no qual ocorre sua aplicabilidade apenas em caso de estrita necessidade, ou seja, o princípio será aplicado apenas quando houver a falha de outras esferas de controle e quando houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Com base nestas considerações, é possível traçar que o princípio da intervenção mínima é marcado por um caráter tanto subsidiário quando fragmentário, de modo que, quando se fala do cometimento de um furto de um pão em uma grande padaria, embora

haja, em tese, o cometimento do furto, não se demonstra efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, neste caso, a propriedade.

Acerca deste princípio tem-se as considerações do Doutrinador Bitencourt (2010, p.43):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como última ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária.

Nesse sentido, o princípio da intervenção mínima surge como forma de limitar a atitude arbitrária do legislador, trazendo maior proteção da sociedade contra a aplicabilidade de penas imerecidas frente a conduta empregada, o que consequentemente assegura os direitos constitucionalmente resguardados, tais como a igualdade e liberdade.

2.3.2 Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade, conhecido também em outras palavras como princípio da reserva legal, encontra-se previsto no Art. 5º, inciso II, da CF/88, o qual expressa que:

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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Desse modo, tal princípio pode ser entendido como uma proteção do indivíduo contra o Estado, de modo que este não possa nem impedir o direito de ir e vir, como também determinar que se faça ou deixe de fazer algo sem que a Lei determine.

Em termos de punição, o princípio da legalidade atua de forma a proteger os cidadãos na medida em que apenas será punido o agente quando sua conduta estiver expressamente contida em lei, afastando assim a aplicação de penas de caráter arbitrário, bem como a criação de tipos penais vagos, o que consequentemente abre espaço para diferentes interpretações da lei e a violação de direitos fundamentais.

2.3.3 Princípio da Ofensividade

O princípio da ofensividade traz consigo o entendimento de que para que haja a tipificação de determinada conduta se faz necessário que esta apresente minimamente perigo real, concreto e efetivo a um bem jurídico tutelado.

Segundo Capez (2011, p.42):

O princípio da ofensividade considera inconstitucionais todos os chamados “delitos de perigo abstrato”, pois, segundo ele, não há crime sem comprovada lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico. Não se confunde com princípio da exclusiva proteção do bem jurídico, segundo o qual o direito não pode defender valores meramente morais, éticos ou religiosos, mas tão somente os bens fundamentais para a convivência e o desenvolvimento social. Na ofensividade, somente se considera a existência de uma infração penal quando houver efetiva lesão ou real perigo de lesão ao bem jurídico.

É de suma importância a compreensão de que é vedada a lei penal determinar alguma pena a determinado indivíduo partindo da análise de elementos pessoais do agente, tais como a forma deste pensar, de agir e de ser.

Neste mesmo pensamento, uma conduta que embora represente reprovação por parte da sociedade, mas que não lesione os bens pertencentes a terceiros, não poderá ser objeto de aplicabilidade da lei penal.

2.3.4 Princípio da Culpabilidade

O princípio da culpabilidade traz consigo, desde logo, o conceito de que não há que se falar em pena sem que reste comprovada a culpabilidade do agente, ou seja, a responsabilidade penal é vista tanto como pessoal, quanto subjetiva, podendo apenas ser atribuída aquele indivíduo que cometeu determinada conduta de forma consciente e voluntária.

Este princípio parte do pressuposto de que a punição deve recair sobre o ato praticado e não ao indivíduo responsável por praticá-lo, neste mesmo entendimento, a sociedade atua como reguladora da culpabilidade ou não do ato praticado.

Nas palavras de Bitencourt (2006, p.14):

Em primeiro lugar, a culpabilidade, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal. Em segundo lugar, a culpabilidade, como elemento da determinação ou medição da pena. Nessa acepção a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta aquém ou além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade, aliada, é claro, a outros critérios, como importância do bem jurídico, fins previstos etc.

Desse modo, resta evidenciado que a culpabilidade como princípio resguarda o agente da conduta criminosa contra uma posição de possível arbitrariedade do Estado, sendo certo que não haverá punição sem que reste demonstrado que a conduta foi praticada com o dolo ou a culpa.

2.3.5 Princípio da humanidade

Para compreensão deste princípio é necessário primeiramente a compreensão de sua contextualização, que se deu por meio do Art. 5º, XLVII, da CF/88, o qual preceitua que “não haverá penas de morte, de caráter perpétuo, de banimento, trabalhos forçados e cruéis”, ressaltando assim o caráter humanitário e voltado a proteção dos direitos e garantias constitucionalmente resguardados. O princípio é dotado do pensamento de que se restando comprovado que de fato o agente praticou determinada conduta e deve ser punido por esta, a punição deve ocorrer de forma a resguardar ao preso sua integridade física e moral.

Segundo Prado (2012, p. 177):

a ideia reitor dos tratamentos inumanos e degradantes se projeta, pois, sobre toda a atividade possível do Estado. Não limita seu raio, como, em princípio, poderia parecer ao Direito Penal e Processual Penal. Pode-se dizer que se estende a todos e a cada um dos atos do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário que tem tendência a produzir sofrimento físico ou moral ou que podem contribuir para degradação ético-social da pessoa.

Ao Estado incumbe a responsabilidade de criar condições necessárias para que as pessoas sejam dignas e tenham a sua dignidade respeitada, haja vista que a dignidade da pessoa humana se trata de um preceito fundamental, um dos mais importante do texto constitucional. Contudo, o que se observa muitas vezes é o claro desrespeito a essa dignidade, seja por meio da miséria, da fome ou do desemprego.

Embora ocorra esta falta de amparo, é importante a compreensão de que o princípio não tem por objetivo afastar a pretensão da pena, nem mesmo a necessidade de sua aplicação, mas sim de evitar o tratamento assolador da dignidade do condenado.

Observada a questão pelo prisma da ressocialização do sentenciado, e a sua consequente reinserção em sociedade, os tratamento desumanos e o oferecimento do mínimo de dignidade surgem de forma a fomentar, mais do que nunca, um sentimento externalizado de revolta, fazendo com que a prisão não funcione como uma limitação da conduta humana, preparando o indivíduo novamente para sua reinserção social, mas sim para alimentar um indivíduo com traumas que buscará atingir a sociedade com condutas criminosas como forma de resposta.

2.3.6 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade expressa que a pena imposta a determinado indivíduo deve ser proporcional ao delito por este cometido e ao determinado em lei. É indispensável que haja uma ponderação entre a gravidade do perigo e a lesão que este venha produzir.

Nas palavras de Gomes, este interpreta que “no direito penal brasileiro é flagrante o desrespeito à recomendação do princípio da proporcionalidade. Pode-se verificar a grande aleatoriedade com que são formulados os preceitos secundários das normas incriminadoras” (2003, p.167).

É buscado pelo princípio da proporcionalidade o ajuste entre o dano causado e a reprimenda merecida frente a conduta praticada. Nesse sentido, deve-se esclarecer que a pena não representa uma “vingança” do Estado ou da sociedade, mas sim a forma de fazer com que o indivíduo reconheça a conduta por ele praticada e tenha a compreensão das consequências da prática criminosa.

É necessária a busca pelo meio menos cruel de se penalizar o indivíduo, uma vez que só há de se falar em uma pena justa quando está é aplicada de forma necessária. A proporcionalidade é entendida como uma das garantias básicas, devendo ser observada frente aos casos que indiquem a possibilidade de lesão aos direitos e as liberdades individuais.

Outrossim, a materialização do princípio da proporcionalidade pode ser encontrada junto ao final do que expressa o Art. 59 do CPB, ao mencionar que “[...]atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Embora a pena seja dotada de um caráter educativo tanto no sentido de prevenção quanto a compensação da sociedade por eventual dano causado por advento do evento crime, ainda que a conduta individual atinja o coletivo, não é permitido o excesso à pena de modo a tornar esta desproporcional frente ao que lhe deu ensejo.

2.3.7 Princípio da presunção de inocência

Acerca do princípio da presunção de inocência, este encontra-se amparado pelo que preceitua a redação do Art. 11 da DUDH, da ONU, de 1948, “todo ser humano deverá ter o direito de ser presumido inocente até que seja comprovada a sua culpabilidade, passando por meio de julgamento onde serão resguardadas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Outrossim, este princípio também se encontra aparado pelo que versa o Art. 8º, I, do Pacto de São José da Costa Rica, onde “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade[...]”

Mesmo sendo um princípio grandiosamente difundido em decorrência da estrita relação existente entre o princípio do contraditório e da ampla defesa, o princípio da presunção de inocência foi assegurado de forma expressa no Ordenamento Jurídico Brasileiro apenas em 1988, com a sua inserção junto a CF.

Nesse sentido, o princípio passou a ser assegurado junto ao Art. 5ª, LVII, da CF/88 e junto ao Art. 8, I, do Pacto de São José da Costa Rica, pacto este que passou a possuir valor de preceito constitucional.

O princípio da presunção de inocência surge como uma ferramenta para que ocorra o equilíbrio entre a pretensão punitiva estatal e o direito à liberdade do cidadão. Não tornando-se possível que o acusado sofra a acusação de forma pública sem que as provas que imputam a sua condenação não tenham sido submetidas ao contraditório, ou seja, o direito de manifestar-se.

Partindo dos princípios explanados, é possível afirmar que, sendo o objetivo de buscar uma justiça ideal e justa em suas decisões, o primeiro passo se encontra na devida aplicabilidade de cada princípio elencado, uma vez que cada princípio se molda junto ao que o outro defende, fazendo com que as lacunas dos poderes sejam gradativamente preenchidas, realimentando a expectativa de um sistema penal eficiente, a confiança na reinserção social, a compreensão de que as mazelas da sociedade é fator determinando para prática de determinados crimes.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente obra teve por objetivo a explanação sob a aplicabilidade do princípio da insignificância nos furtos famélicos alinhada junto a questão da humanização, de modo a promover a compreensão da situação social e econômica que assola o indivíduo que se encontra enquadrado nos crimes de furto famélico por agir em estado de extrema necessidade.

Foi abordado junto ao primeiro capítulo a origem histórica do princípio da insignificância, partindo de sua concepção até a sua aplicação de forma derradeira no ordenamento jurídico pátrio, tratando ainda das Jurisprudências dos Tribunais Superiores e a pandemia do Covid-19, fator determinante para que, mais do que nunca os questionamentos acerca do crime famélico viessem à tona.

O segundo capítulo tratou de analisar os princípios norteadores para correta aplicação nos casos de furto famélico e a análise da dignidade da pessoa humana, algo que só é possível assegurar quando prevalecidos os direitos e garantias fundamentais amparados pela CF/88.

Nos crimes de furto famélico resta claro que a intenção de quem pratica o furto não é a acumulação de seu patrimônio, tão pouco causar prejuízo a vítima, mas sim o desejo de suprir uma necessidade que não pode esperar, a fome. Trata-se de um contexto em que ocorre a deficiência do Estado na prestação da devida assistência social e a garantia dos direitos básicos de subsistência.

O Estado deve intervir na sociedade com equilíbrio, de modo que não seja nem extremamente absolutório, nem excessivamente condenatório. Nos crimes de furto famélico é colocado em pauta o direito de propriedade da vítima e o direito à vida e a integridade daquele que se encontra acometido pela fome, é necessário que haja uma ponderação entre os dois direitos, de forma que cabe ao Estado fazer prevalecer o que causar menor prejuízo ao indivíduo, e proporcionar as devidas condições para o restabelecimento do equilíbrio social.

É marcante o entendimento de diversos juristas em relação a aplicação do princípio de insignificância nos casos de furto famélico, havendo o entendimento de que o valor do objeto furtado, assim como a ação, é insignificante para uma punição, havendo também quem empregue o estado de necessidade, outros a inexigibilidade de conduta diversa. Porém, todos consideram a aplicabilidade do princípio da insignificância como uma importante ferramenta nos crimes de furto famélico.

Conclui-se que, apesar de o princípio da insignificância não possuir previsão legal, é de grande valia a sua aplicação pelos operadores do direito. Haja vista, que traz consigo o entendimento de que o judiciário ao analisar a prática do furto, proceda a análise de cada caso concreto, bem como o contexto em que se deu, realizando uma ponderação entre os dispositivos constitucionais, observando o estado de extrema necessidade e não penalizando a conduta

4 REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1. V.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1.V.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 1.V.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil. Subchefia Para Assuntos Jurídicos. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil. Subchefia Para Assuntos Jurídicos. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992.** 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 13 nov. 2023.

BRASIL. UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos:** adotada e proclamada pela assembleia geral das nações unidas (resolução 217 a iii) em 10 de dezembro 1948.. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 nov. 2023.

CABRAL, Bruno Fontenele ; CANGUSSU, Débora Dadiani Dantas. **Furto famélico**: natureza jurídica. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3017, 5 out. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20140>. Acesso em: 30 nov. 2023.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**: parte geral. 12 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. 1.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niterói – RJ: Impetus, 2007. V.1.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. V. 1.

JUSBRASIL (Brasil). **Furto Famélico e a Aplicabilidade do Princípio da Insignificância**. 2019. Publicado por Claudia Mello. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/furto-famelico-e-a-aplicabilidade-do-principio-da-insignificancia/817780504>. Acesso em: 21 nov. 2023.

LEANDRO MACHADO (São Paulo). **Os brasileiros presos por furto de comida na pandemia de covid**. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57477601>. Acesso em: 18 nov. 2023.

LEONARDO TIEGHI (Brasil). **O que é furto famélico?** 2019. Publicado por Canal Ciências Criminais. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-furto-famelico/751031126>. Acesso em: 19 nov. 2023.

MACHADO, Nathália Vieira. **Processo expansionista do direito penal brasileiro**: causas e perspectivas de descriminalização. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5177, 3 set. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52682>. Acesso em: 25 nov. 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: volume1 – parte geral: arts. 1º a 120. 11 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**: parte geral. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1. V.

SABINO, Rayner. **O que é o Furto Famélico? Conceito e definições no ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. Disponível em: https://juridicocerto.com/p/rayner-sabino/artigos/o-que-e-o-furto-famelico-conceito-e-definicoes-no-ordenamento-juridico-brasileiro-6337#google_vignette. Acesso em: 18 nov. 2023.

SILVA, Elia *et al.* **Trabalhos acadêmicos Ânima Educação**: apresentação gráfica. São Paulo: Ânima Educação, 2021.

A PERSISTÊNCIA DO TRABALHO FORÇADO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

ALINE SOARES ARCANJO: Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS – Porto Alegre/RS)¹⁷

RESUMO: O objetivo do presente artigo é analisar a questão do trabalho forçado no Brasil, especificamente no que tange às razões históricas de sua persistência em pleno século XXI. Para tanto, primeiramente será examinado o conceito de trabalho forçado. Posteriormente, será estudado o processo de formação do país, recorrendo-se ao trabalho de cinco notáveis cientistas sociais – Gilberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda, Stefan Zweig, Caio Prado Júnior e Darcy Ribeiro. Em seguida, será abordada a questão da organização do trabalho no movimento de superação da sociedade patriarcal. Por fim, será analisado especificamente o problema da persistência do trabalho forçado no Brasil contemporâneo.

ABSTRACT: The goal of this article is to analyze the forced labor issue in Brazil, specifically when related to the historical reasons it persists right in the middle of the 21st century. In order to do so, firstly, the concept of force labor will be examined. After, the country's development process will be examined, based on the works of five remarkable social scientists – Gilberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda, Stefan Zweig, Caio Prado Junior and Darcy Ribeiro. Then, the labor organization in the movement of overcoming the patriarchal society will be covered. Finally, the problem of the persistence of the forced labor in the modern days in Brazil will be specifically analyzed.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; trabalho forçado; escravidão contemporânea; Gilberto Freyre; Sérgio Buarque de Holanda; Stefan Zweig; Caio Prado Júnior; Darcy Ribeiro

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Definição de trabalho forçado; 3. A formação do Brasil; 3.1. Gilberto Freyre – monocultura e patriarcado; 3.2. Sérgio Buarque de Holanda – raízes do Brasil; 3.3. Stefan Zweig – Brasil, o país do futuro; 3.4. Caio Prado Júnior – feitoria da Europa; 3.5. Darcy Ribeiro – por que o Brasil ainda não deu certo?; 4. A questão da organização do trabalho no movimento de superação da sociedade patriarcal; 5. A persistência do trabalho forçado no Brasil contemporâneo; 6. Considerações finais; 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

¹⁷ Contato: aarcanjo@trt4.jus.br

O conceito de trabalho é extremamente amplo, significando qualquer processo de interferência material ou intelectual sobre determinado objeto (real ou ideal). Ou seja, remonta aos primórdios da humanidade, sob as mais diversas formas, dentre elas a escravidão e a servidão, por exemplo. Quanto ao trabalho livre e digno, numa acepção moral e filosófica, é encarado sob o prisma da realização espiritual e da promoção humana¹⁸.

Marx, por exemplo, sustentava que o que diferencia o homem dos outros animais, humanizando-o, é o seu trabalho. É no trabalho que o ser humano manifesta a sua liberdade¹⁹. Contemporaneamente, Axel Honneth²⁰ coloca que “a premissa decisiva de uma vida boa dos seres humanos é a possibilidade de experimentar de forma livre e natural a realização do trabalho como autorrealização”²¹. Pondera, também, que o mercado não é um espaço neutro, de interesses autorregulados, mas uma dimensão da vida social que tem elementos morais internos²².

Dentre os inúmeros questionamentos que envolvem a questão da promoção do trabalho livre e digno, a investigação acerca da persistência do seu extremo oposto – isto, é, do trabalho forçado – ganha evidência. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) estima que cerca de 28 milhões de pessoas sejam vítimas dessa prática ao redor do mundo, das quais 3,31 milhões são crianças²³. No Brasil, mais de 61 mil pessoas foram

18 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 17.

19 “A atividade consciente livre é o caráter genérico do homem (...). O homem torna a sua própria atividade vital objeto do seu querer e da sua consciência. Tem atividade vital consciente. Não é uma determinidade com a qual ele se confunda imediatamente. A atividade vital consciente diferencia imediatamente o homem da atividade vital animal. (...) Só por isso a sua atividade é atividade livre (MARX, Karl. *Manuscritos Econômicos-Filosóficos de 1844*. In NETTO, José Paulo (Org). *O leitor de Marx*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 100).

20 Atual representante da Escola de Frankfurt, vinculada à tradição intelectual da Teoria Crítica, das quais Max Horkheimer, Theodor Adorno e Jürgen Habermas são alguns dos expoentes.

21 HONNETH, Axel. *La sociedad del desprecio*. Madrid: Trotta, 2011, p. 89.

22 HONNETH, Axel. Trabalho e Reconhecimento: Tentativa de uma redefinição. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*. Porto Alegre, v.8, n.1, pp. 46-67, jan/abr.2008.

23 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm>. Acesso em 01/12/2023.

resgatadas dessa condição desde 1995, segundo dados do Radar da Inspeção do Trabalho (SIT)²⁴.

O principal objetivo do presente artigo é analisar a questão do trabalho forçado no Brasil, especificamente no que tange às razões de sua persistência em pleno século XXI. A fim de alcançar o objetivo enunciado, primeiramente será examinado o conceito de trabalho forçado. Posteriormente, o processo de formação do Brasil será estudado, recorrendo-se ao trabalho de cinco notáveis cientistas sociais – Gilberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda, Stefan Zweig, Caio Prado Júnior e Darcy Ribeiro. Em seguida, será abordada a questão da organização do trabalho no movimento de superação da sociedade patriarcal. Por fim, será analisado especificamente o problema da persistência do trabalho forçado no Brasil contemporâneo.

2. DEFINIÇÃO DE TRABALHO FORÇADO

Trabalho forçado, além de fenômeno, é expressão jurídica, cujo preciso significado é imprescindível para tornar realidade o ideal de sua eliminação²⁵. Segundo o art. 2º da Convenção 29 da OIT, é forçado todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade. Basicamente, uma pessoa encontra-se em tal situação quando assume um trabalho contra a sua vontade autônoma ou é impedido de deixá-lo sem ser penalizado ou sofrer ameaça de penalização. Dita conceituação possui aceitação praticamente universal e serve de parâmetro para diversos outros instrumentos internacionais, regionais e nacionais, os quais também se destinam a ou contribuem para definir o que é o trabalho forçado.

Embora os termos jurídicos sejam constantes, o contexto do trabalho forçado evolui com o passar do tempo²⁶. Destarte, ao longo dos mais de 93 anos transcorridos desde a edição da Convenção 29, os órgãos de controle e de supervisão da OIT, paralelamente a outros organismos internacionais, têm ajudado a esclarecer o significado dessa definição, a fim de apreender toda a sua complexidade, mormente diante das

²⁴ INSPEÇÃO DO TRABALHO. *Radar SIT. Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil*. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em 01/12/2023.

²⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 89ª Reunião. *Não ao trabalho forçado*: Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra: 2001. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/nao_trabalho_forcado_311.pdf. Acesso em: 12/07/2015.

²⁶ Idem.

transformações e dos desafios que se apresentam contemporaneamente. Nesse sentido, a OIT adverte que

o trabalho forçado não pode simplesmente ser equiparado a baixos salários ou a más condições de trabalho. Tampouco cobre situações de mera necessidade econômica, por exemplo, quando um trabalhador não tem condições de deixar um posto de trabalho devido à escassez, real ou suposta, de alternativas de emprego. Trabalho forçado representa grave violação de direitos e restrição da liberdade humana, conforme definido nas convenções da OIT sobre a matéria e em outros instrumentos internacionais correlatos sobre escravidão, práticas análogas à escravidão, servidão por dívida ou condição servil. A definição da OIT de trabalho forçado tem dois elementos básicos: trabalho ou serviço imposto sob ameaça de punição e aquele executado involuntariamente²⁷.

Quanto à imposição do trabalho sob ameaça de punição, a OIT orienta que pode variar de formas mais extremas (ameaças de morte à vítima e/ou a seus familiares; violência física contra o trabalhador, seus familiares ou pessoas próximas; violência sexual; ameaça de represálias sobrenaturais; prisão ou confinamento; privação de alimento, de habitação ou de outras necessidades), passando por punições financeiras (não pagamento de salários, perdas salariais atreladas a ameaças de despedimento, penas econômicas ligadas a dívidas), até a coação psicológica (ameaças de denúncia a autoridades policiais e de imigração quando a situação do trabalhador é irregular, de deportação, de despedimento do emprego atual e de exclusão de empregos futuros, de mudança para condições de trabalho ainda piores, de exclusão da comunidade e da vida social, de perda de *status* social, bem como ameaças mais sutis de supressão de direitos e de privilégios).

Pesquisas têm revelado que, em geral, as situações de trabalho forçado não resultam de coerção física direta, mas do uso de métodos mais "sutis"²⁸. A coerção pode ocorrer já no processo de recrutamento (forçando o trabalhador a ingressar na relação de trabalho), ao longo da prestação de serviços (forçando a pessoa a realizar tarefas a respeito

27 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Uma aliança global contra o trabalho forçado*: relatório global de seguimento da Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra: 2005. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/relatorio_global_2005_alianca_contra_trabalho_forcado_316.pdf. Acesso em 12/07/2015.

28 Idem.

das quais não houve acordo no momento da contratação, por exemplo), ou para impedir que a pessoa deixe a relação²⁹.

Quanto à natureza não voluntária do trabalho, foca-se num conjunto de aspectos que inclui a forma e o conteúdo do consentimento, o papel das pressões externas sobre vontade do trabalhador, a coerção (direta e indireta) e a impossibilidade de revogação do consentimento dado livremente. São identificadas as mais diversas variações, das mais explícitas às mais sutis – escravidão por nascimento ou descendência, servidão por dívida, rapto ou sequestro, venda de uma pessoa a outra, confinamento no local de trabalho (prisão ou cárcere privado), coação psicológica (ordem para trabalhar apoiada em ameaça real de punição por desobediência), dívida induzida (falsificação de contas, redução do valor de bens ou serviços produzidos, cobrança de taxas de juros exorbitantes e de preços inflacionados), retenção ou não pagamento de salários, retenção de documentos de identidade ou de pertences pessoais de valor, engano ou falsas promessas sobre as condições de trabalho³⁰.

A OIT reconhece que o consentimento inicial é constitutivo de diversas formas de trabalho forçado, notadamente daqueles para os quais o trabalhador se oferece voluntariamente iludido por falsas promessas. A esse respeito, a Organização é taxativa no sentido de que “o consentimento inicial pode ser considerado irrelevante quando obtido por engano ou fraude”³¹. Nesse ponto, é incontestável a contribuição do Protocolo de Palermo, ao prever expressamente em seu art. 3º que o consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas deverá ser considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer

29 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Hard to see, harder to count*. Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children. Genebra: 2012. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_182096.pdf. Acesso em 20/07/2015.

30 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Uma aliança global contra o trabalho forçado*: relatório global de seguimento da Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. (Genebra: 2005. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/relatorio_global_2005_alianca_contra_trabalho_forcado_316.pdf. Acesso em 12/07/2015) e *O custo da coerção*: Relatório Global no seguimento da Declaração da OIT sobre os Direitos e Princípios fundamentais do trabalho” (Genebra: 2009. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal_2009.pdf. Acesso em 12/07/2015).

31 Idem.

meio coercitivo – força, coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade ou de posição de vulnerabilidade³².

Ao reunir os elementos da ameaça de punição e da execução involuntária do trabalho, o intuito da Convenção 29 foi abranger todas as formas possíveis de trabalho forçado, antigas ou contemporâneas, impostas por agentes estatais ou privados. Na prática, porém, pode ser bastante difícil traçar uma linha divisória separando casos de trabalho forçado, no sentido estrito da expressão, de situações em que as condições de trabalho são extremamente precárias.

É discussão que está longe de ser puramente acadêmica, já que tem importantes impactos na atuação dos Estados e das demais instituições responsáveis na identificação e na proteção das vítimas, na punição dos culpados e no controle dos fatores estruturais que levam ao trabalho forçado, a fim de preveni-lo e de eliminá-lo. Diante da complexidade do conceito e dos diversos elementos que o compõem, a cada Estado cabe adequar sua legislação às práticas de trabalho forçado ou obrigatório presentes em seu território, levando em conta as particularidades econômicas, sociais e culturais do contexto em que se inserem³³, socorrendo-se de todo o arcabouço orientador e normativo internacional dedicado a esse tema.

No Brasil, o termo jurídico tecnicamente empregado é “trabalho em condição análoga à de escravo”, a teor da terminologia adotada pelo art. 149 do Código Penal, principal referência pátria no tema³⁴. Em sua redação original, dispunha o seguinte: “Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos”. Após a alteração ocorrida em 2003 (Lei nº 10.803/03), o art. 149 do Código Penal é lido da seguinte forma:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer

³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Protocolo Adicional à Convenção contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças*. Palermo: 2000. Disponível em: <http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OIT-Protocolo-de-Palermo.pdf>. Acesso em 12/07/2015.

³³ ABRAMO, Laís. MACHADO, Luiz. *O combate ao trabalho forçado: um desafio global*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, pp. 61-62.

³⁴ Relevante destacar que a CLT não dedica nenhum dispositivo à questão do trabalho forçado, apenas estabelece regras do que seria um trabalho considerado digno.

sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I - contra criança ou adolescente;

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

A definição do tipo penal, que era apresentada de forma sintética e sem indicação dos modos de execução, passou a ser analítica³⁵. Para alguns, essa modificação representou uma ampliação do bem jurídico protegido e, conseqüentemente, uma ampliação tipo penal³⁶. Para outros, significou uma restrição – o que antes continha um modo de execução livre, agora somente é identificado se praticado nos estritos termos da lei³⁷. O que não se discute é a maior segurança jurídica trazida pela Lei nº 10.803/03 para a tipificação do ilícito.

Neste ponto, cabe destacar que, embora o Direito Internacional trate o trabalho forçado como gênero que abrange diversas práticas, como a escravidão, os sistemas

35 FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito. Trabalho escravo: caracterização jurídica dos modos típicos de execução. *In*: NETO, Antônio José de Mattos Neto et al (Org.). *Direitos humanos e democracia inclusiva*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 177.

36 É o caso de José Henrique Pierangeli (*Manual de direito penal brasileiro: parte especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, vol. 2, p. 158).

37 É o caso de Cezar Roberto Bitencourt (*Tratado de direito penal 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 405-406).

análogos à escravidão, a servidão por dívida e a servidão em geral, o legislador nacional optou por utilizar a expressão “trabalho em condição análoga à de escravo” como gênero, incluindo o trabalho forçado como um de seus modos de execução. Tais divergências terminológicas de modo algum afastam a aplicabilidade da definição trazida no início deste estudo.

A leitura atenta da atual redação do art. 149 do Código Penal evidencia que o que se tem nos vários modos de execução do crime de redução da pessoa à condição análoga à de escravo é a *subjugação* do ser humano, que é livre por natureza, ao domínio extremado de outrem, ferindo sua condição de pessoa. Disso podem ser retiradas conclusões importantes.

A primeira de que a dignidade da pessoa humana é o bem jurídico principalmente tutelado. Daí não decorre, evidentemente, que outros bens jurídicos mereçam menor consideração. Especificamente quanto à liberdade protegida, deve-se ter claro que não se restringe ao aspecto da autolocomoção, mas atenta para a sujeição que o tomador de serviços impõe ao trabalhador, a qual pode alcançar um grau tal em que a capacidade deste para realizar escolhas conscientes, segundo a sua própria autodeterminação, é viciada ou anulada, criando situações em que não se pode falar em outra condição que não a clara violação de sua liberdade³⁸.

Daí se extrai outra conclusão, de que para haver trabalho em condições análogas às de escravo deve haver *sujeição/submissão* do trabalhador ao tomador de serviços, o que pode se materializar de diversas formas, havendo violação tanto da dignidade, quanto da liberdade do obreiro³⁹. Ditos bens jurídicos, aliás, são faces de uma mesma moeda – não há falar em dignidade sem livre-arbítrio, e vice-versa.

A abolição da escravatura atingiu a propriedade da vida humana, retirando-a das mãos de terceiros. Entretanto, a figura se apresenta quase que reduzida à extinção de um aspecto meramente oficial que

38 “São inúmeras as histórias de humilhação e sofrimento dos libertados. Em todas elas, há uma presença constante de humilhações públicas e de ameaças, levando o trabalhador a manter-se em um estado de medo constante: medo de falar, medo de ouvir, medo de ver, medo de denunciar, medo de fugir, medo da fome, medo da dívida, medo do gato, medo do pistoleiro, medo do fazendeiro, medo das autoridades, medo da morte” (SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Terra de Trabalho, Terra de Negócio: O Trabalho Escravo Contemporâneo na Perspectiva (da Violação) dos Direitos Sociais*. São Paulo: LTr, 2014, pp. 221-222).

39 FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito. Trabalho escravo: caracterização jurídica dos modos típicos de execução. In: NETO, Antônio José de Mattos et al (Org.). *Direitos humanos e democracia inclusiva*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 183-185.

acompanhava o trabalho escravo até então, visto que não há mais a propriedade a unir senhores e escravos, mas estes continuam ligados mediante artifícios vários, tais como dívidas, ameaças e violência, e estas circunstâncias, igualmente, cerceiam a liberdade individual⁴⁰.

3. A FORMAÇÃO DO BRASIL

A exploração do trabalho forçado é um processo econômico, social, cultural e político. A fim de melhor compreender a sua persistência na contemporaneidade, faz-se necessária a investigação, ainda que breve, do processo de formação do Brasil. Para tanto, recorre-se ao trabalho de 5 cientistas sociais, que, pela diversidade das respectivas visões e pelo conteúdo histórico de seus estudos, tornaram-se clássicos.

3.1. Gilberto Freyre – monocultura e patriarcado

Em “Casa Grande & Senzala”, publicado pela primeira vez em 1933, Gilberto Freyre busca explicar a formação e o desenvolvimento socioeconômico do Brasil durante a época colonial. O próprio autor classifica sua obra como um “ensaio de sociologia genética e de história social”⁴¹, no qual refuta as correntes de determinismo racial e atribui a formação do povo brasileiro essencialmente a fatores econômicos, culturais e de organização familiar – ibéricos, indígenas e africanos miscigenando-se em ambiente de natureza inclemente e desafiadora⁴², somente resistível por meio da colonização latifundiária e escravocrata⁴³. A família patriarcal é erigida à categoria de “grande fator colonizador no Brasil”, e a casa grande, completada pela senzala, forma um todo econômico, social e político, com cuja história se confundiria a história íntima de quase todo brasileiro⁴⁴.

40 PEDROSO, Eliane. *Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 56

41 FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51ª ed. São Paulo: Global, 2004, p. 50.

42 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 653.

43 FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51ª ed. São Paulo: Global, 2004, p. 323.

44 Ibidem, pp. 36, 44 e 81.

Por analisar a formação do povo brasileiro especialmente sob o enfoque cultural e não da estrutura de classe, Freyre foi acusado de excessiva bondade e otimismo sobre as relações que ocorriam entre senhores e escravos. De fato, ele chegou a afirmar que a miscigenação que aqui se praticou conseguiu corrigir a enorme distância social que, de outro modo, teria se conservado entre a casa-grande, a mata tropical e a senzala, agindo no sentido de uma democratização racial e social no Brasil⁴⁵.

Contudo, o processo de formação do povo brasileiro foi muito menos livre, espontâneo, natural e sereno do que a simples união de etnias diversas. O senhor de engenho foi muito mais autoritário, e os escravos índios e negros, especialmente as escravas, foram muito mais violentados do que aparece na sua narrativa, acusada de trazer a falsa ideia da existência de uma democracia no engenho de cana e na fazenda de café⁴⁶.

Por outro lado, há correntes sustentando que Gilberto Freyre não negava a trágica condição dos escravos, nem o racismo, mas se limitava a constatar que, por uma série de circunstâncias históricas, psicológicas, antropológicas, geográficas e até arquitetônicas, a relação humana entre senhores e escravos e, posteriormente, entre brancos, mestiços e negros foi menos distante e depreciativa do que em outros lugares do mundo⁴⁷. O racismo, no Brasil, teria um sentido mais de desprezo do que de ódio, mais de subordinação do que de segregação se comparado aos Estados Unidos e à África do Sul, por exemplo, e é esse o ponto que Freyre teria tentado acentuar⁴⁸.

3.2. Sérgio Buarque de Holanda – raízes do Brasil

Em 1936, Sérgio Buarque de Holanda publicou “Raízes do Brasil”, cuja tese é construída sobre um jogo de oposições e contrastes, que puxa a análise para o lado da psicologia e da história social. O autor sugere que as raízes do Brasil se fundam na península ibérica, e que o desenvolvimento histórico do país tem como pressuposto a liquidação dessas raízes, tidas como obstáculos⁴⁹. Assim, o estudo do passado por ele

45 Ibidem, p. 33.

46 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 654.

47 Idem, pp. 654-655.

48 FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51ª ed. São Paulo: Global, 2004, p. 391.

49 CÂNDIDO, Antônio. *O significado de raízes do Brasil*. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 20.

empreendido não é mera operação saudosista, tampouco modo de legitimar as estruturas vigentes, mas “arma para abrir caminho aos grandes movimentos democráticos integrais, isto é, os que contam com a iniciativa do povo trabalhador e não o confinam ao papel de massa de manobra”⁵⁰.

Sérgio Buarque inicia observando que a tentativa de implantação da cultura europeia em extenso território, dotado de condições naturais largamente estranhas à tradição milenar daquele continente, é o fato dominante e mais rico em consequências nas origens da sociedade brasileira. Por termos trazido de países distantes as nossas formas de convívio, instituições e ideias, seríamos, ainda hoje, desterrados em nossa própria terra⁵¹.

Dentre as características comuns da Espanha e de Portugal, que teriam sido herdadas pelos brasileiros e seriam diferenciadoras desses dois países em relação ao restante da Europa, são destacados: o personalismo, de que provém a frouxidão das instituições e a falta de coesão social⁵²; a aversão à ordem hierárquica, com negação de privilégios hereditários e definitivos, aceitação da mobilidade social e certa promiscuidade entre as classes⁵³; a repulsa pelo trabalho regular e pelas atividades utilitaristas, do que decorre a reduzida capacidade de organização social⁵⁴; a predileção pelo ócio em oposição ao estresse, pelo amor e pela contemplação em oposição à produtividade, pela amizade em oposição à solidariedade e pelas relações afetivas em oposição aos vínculos de interesse⁵⁵.

Especificamente quanto aos portugueses, é destacada a busca da riqueza à custa de ousadia e de aventura, e não à custa de trabalho, o que ajudou a tornar a grande lavoura, abastecida com braços escravos, a verdadeira unidade de produção brasileira⁵⁶. Destaca,

50 CÂNDIDO, Antônio. *Post-Scriptum*. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 24.

51 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 31.

52 Idem, pp. 32-33.

53 Idem, pp. 35.

54 Idem, pp. 38-39.

55 Idem, pp. 38-39.

56 Idem, pp. 48-49.

também, a ausência de orgulho de raça, tendo como resultado a “mestiçagem”, que representou forte elemento de fixação ao meio tropical⁵⁷.

Sérgio Buarque também aborda as características que são próprias do caráter do brasileiro, como consequências dos traços anteriormente apontados, identificando o personalismo, o machismo e o caudilhismo, a propensão ao nomadismo, à aventura e à mobilidade social, o senso zeloso de liberdade e dignidade, a passionalidade, o familiarismo patriarcal, a preferência por uma ordem relativa e transitória harmoniosa em detrimento de uma ordem absoluta e definitiva⁵⁸. O brasileiro é caracterizado como o “homem cordial”⁵⁹, preso às relações de simpatia próprias da estrutura familiar em que é formado, avesso às relações impessoais características do Estado, as quais sempre procura reduzir ao padrão pessoal e de aparência afetiva, não necessariamente sincera, tampouco profunda⁶⁰.

Ao fazer uma consideração sobre os “novos tempos”, cujo marco principal é a vinda da família real portuguesa para o Brasil, o discurso de Sérgio Buarque assume um tom mais pessimista⁶¹. Em sua opinião, o brasileiro é constitucionalmente um malandro⁶². Assevera que a ideologia impessoal do liberalismo democrático nunca se naturalizou entre nós, tendo sido a democracia importada por uma aristocracia rural e semifeudal que tratou de acomodá-la aos seus direitos e privilégios. Frisa que os movimentos aparentemente reformadores quase sempre partiram de cima para baixo e que as reformas, realizadas de

57 Idem, pp. 53 e 66.

58 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, pp. 663-664.

59 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, pp. 146-147.

60 CÂNDIDO, Antônio. *O significado de raízes do Brasil*. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, pp. 16-17.

61 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 664.

62 Idem, p. 664.

modo imaturo, foram acolhidas com indiferença pela grande massa do povo. Em suma, sustenta que a democracia no Brasil sempre foi um “lamentável mal-entendido”⁶³.

Sérgio Buarque de Holanda pondera que a dissolução da ordem tradicional, com o deslocamento do centro da gravidade nacional do meio agrário para o meio urbano e a passagem da tradição ibérica para um novo tipo de vida, foi a única revolução realmente experimentada em toda a nossa vida nacional. Chama a atenção para a natureza demorada desse processo, ainda longe de atingir o seu desenlace final⁶⁴.

“Raízes do Brasil” encerra com a constatação de que não basta ser cordial para ser democrático e de que uma verdadeira democracia exige um sólido elemento normativo, com regras baseadas no consenso e capazes de assegurar oportunidades para todos, sem personalismos⁶⁵. Sugere a necessidade de instituições mais sólidas e de soberania popular, já que somente o próprio povo, tomando a iniciativa, pode cuidar do seu destino⁶⁶.

3.3. Stefan Zweig – Brasil, o país do futuro

O austríaco Stefan Zweig, um dos escritores mais famosos e mais traduzidos da época⁶⁷, publicou, em 1941, a obra “Brasil país do futuro”. Sua intenção era medir o grau de desenvolvimento dos povos com base no seu espírito pacífico e humanitário, em vez de projetar um ranking que examinasse apenas a potência industrial, financeira e militar dos países. A pergunta central de Zweig era a seguinte: “como poderá conseguir-se no mundo viverem os entes humanos pacificamente uns ao lado dos outros, não obstante todas as diferenças de raças, classes, pigmentos, religiões e opiniões?”.

Sua resposta foi buscada no Brasil, que, segundo ele, vivia em plena paz interna e externa, com “completa e consciente negação de todas as diferenças, presumidas e insignificantes, de raças e de cores”, ao contrário do resto do mundo em época de Segunda

63 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, pp. 160-161.

64 Idem, p. 171.

65 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 666.

66 CÂNDIDO, Antônio. *Post-Scriptum*. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 23.

67 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 667.

Guerra Mundial⁶⁸. O livro foi escrito, então, para abrir ao mundo o modelo brasileiro, a fim de que todas as energias positivas do planeta inspirassem nele seus projetos de uma futura, grande e serena civilização⁶⁹.

Segundo as constatações de Zweig, os brasileiros são hospitaleiros e acolhedores com os estrangeiros, há grande proximidade entre as crianças e os jovens de todas as raças, membros das diversas etnias casam entre si e trabalham juntos pacificamente, a palavra mestiço não soa depreciativa e o ódio de classe e de raça é pouco difundido. A mistura das origens e a diluição das diferenças teria facilitado a formação de uma única consciência nacional⁷⁰.

Além disso, a baixa eficiência e a baixa produtividade, que muitos atribuíam ao clima e à preguiça, decorreria da ausência de avidez e de impaciência. O que faltava não seria trabalho duro ou capacidade, mas a impaciência europeia ou norte-americana de progredir na vida com rapidez redobrada graças a um empenho redobrado. Para o brasileiro do século XX, a vida seria mais importante do que o tempo, e a riqueza não equivaleria ao acúmulo penoso de dinheiro. Assim, conforme Zweig, aos números áridos da balança comercial se opunham a “humanidade imperturbada” e o “contentamento sereno” do brasileiro⁷¹.

Zweig ponderou que era justamente essa a questão que se colocava a toda a humanidade: “saber se a vida pacífica e contente consigo mesma de nações e de indivíduos não seria mais importante do que o dinamismo exagerado, superaquecido que arrasta uns contra os outros à concorrência e finalmente à guerra”. Conclui que, ao mesmo tempo em que a civilização do Velho Mundo se aniquilava em uma luta suicida, outra civilização humana e – na sua visão, gize-se – pacífica estava em plena atividade no Brasil, que seria, então, o país do futuro⁷².

68 ZWEIG, Stefan. *Brasil país do futuro*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1941, pp. 14-21.

69 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 670.

70 Idem, p. 668 e 674

71 ZWEIG, Stefan. *Brasil país do futuro*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1941, pp. 161-165.

MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 674.

72 ZWEIG, Stefan. *Brasil país do futuro*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1941, pp. 165 e 184.

Em suma, o que se nota é que Zweig era um apaixonado pelo Brasil, até porque viera de uma Europa manchada pela guerra da raça pura. O encanto pela convivência relativa e aparentemente pacífica entre pessoas das mais variadas origens certamente ofuscou sua visão acerca dos preconceitos e da desigualdade estrutural e institucional presentes na organização social brasileira – o que sabidamente persiste até os dias atuais. De qualquer sorte, o austríaco admitiu que seu estudo era incompleto e não apreendia, em sua plenitude, o Brasil⁷³.

3.4. Caio Prado Júnior – feitoria da Europa

Em 1942, Caio Prado Júnior – uma voz mais crítica, à esquerda, com orientação marxista⁷⁴ – publica “Formação do Brasil Contemporâneo”, com o objetivo de investigar o sentido da evolução brasileira, fortemente marcado pelo caráter inicial da colonização. O autor sinala que os problemas fundamentais do Brasil de 1942 já estavam delineados 150 anos antes, motivo pelo qual seria necessária essa retomada histórica⁷⁵.

Inicia destacando a diferença entre as colonizações empreendidas nos trópicos e na zona temperada. Na zona temperada, teria se formado uma colônia de povoamento, com reconstituição de uma sociedade nos moldes europeus em solo americano. Nos trópicos, teria surgido um tipo de sociedade inteiramente original, com aspecto de “empresa comercial” do colono branco, destinada a explorar os recursos naturais de território virgem em proveito do comércio europeu.

Caio Prado Júnior entende ser esse o verdadeiro sentido da colonização aqui empreendida, voltada para fora do país, com objetivo exterior, desatenta ao que não fosse do interesse do comércio internacional. O Brasil teria sido, assim, mera “feitoria da Europa”, o que explicaria a nossa formação e a nossa evolução histórica, tanto no plano econômico, quanto no plano social⁷⁶.

Quanto à economia brasileira, o autor sintetiza a sua estrutura (organismo meramente produtor, senhoreado por um pequeno número de empresários e dirigentes,

73 Idem, pp. 12-13.

74 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 676.

75 JÚNIOR, Caio Prado. *Formação do Brasil Contemporâneo: colônia*. 23ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, pp. 12-13 e 30.

76 Idem, p. 29-30 e 125.

com a grande massa da população lhe servindo de mão de obra), o seu funcionamento (fornecimento de gêneros ao comércio internacional) e a sua evolução (exploração extensiva e meramente especuladora dos recursos naturais do país, instável no tempo e no espaço)⁷⁷. Constata que, tanto na agricultura, como na mineração ou no extrativismo colonial, o elemento fundamental é a grande unidade produtora trabalhada por escravos.

Pondera que, em meados do século XX, o Brasil ainda não havia completado a evolução da economia colonial para a nacional. Especificamente quanto à questão do trabalho, destaca o seguinte:

No terreno econômico, por exemplo, pode-se dizer que o trabalho livre não se organizou ainda inteiramente em todo o país. Há apenas, em muitas partes dele, um processo de ajustamento em pleno vigor, um esforço mais ou menos bem-sucedido naquela direção, mas que conserva traços bastante vivos do regime escravista que o precedeu⁷⁸.

No que tange à organização social, Caio Prado Júnior coloca a escravidão como o seu traço primordial e mais profundo. Saliencia que, no Brasil, o preto não teve proteção de ninguém. Assim, ainda que se alegue que os costumes e a legislação tenham sido menos brutais aqui do que em outras colônias americanas, isso não impediu que o preto fosse tratado com total descaso⁷⁹.

Outra consequência do escravismo trazida pelo autor é a desvalorização do trabalho, que se torna ocupação pejorativa e desabonadora. Quem realmente possuía prestígio e autoridade era o senhor rural, aristocratizado e detentor de todas as riquezas, de todo o poder e de toda a autoridade colonial. Ele entende que, de uma sociedade assim constituída, não se podem esperar outros traços que não a ausência de nexos moral e a pobreza dos vínculos sociais – as raças e os indivíduos não se uniriam num todo coeso, somente coexistiriam, mantendo tênues laços resultantes das relações servis de trabalho⁸⁰.

Caio Prado Júnior conclui que o sentido dado à colonização do Brasil provocou incoerência e instabilidade no povoamento, pobreza e miséria na economia, dissolução

⁷⁷ Idem, p. 127.

⁷⁸ Ibidem, p. 11.

⁷⁹ Ibidem, pp. 105-107, 267-274 e 340.

⁸⁰ Ibidem, pp. 276 e 285-287 e 339.

nos costumes, inércia e corrupção nos dirigentes leigos e eclesiásticos⁸¹. Em 1942, quando publicado seu estudo, confrontavam-se um Brasil organizado e corrupto e um Brasil desorganizado e indefeso. Para solucionar essa contradição, o autor propõe que seria necessária uma revolução capaz de resultar num equilíbrio recíproco das diferentes classes e categorias sociais⁸².

3.5. Darcy Ribeiro – por que o Brasil ainda não deu certo?

Darcy Ribeiro publicou, em 1995, “O povo brasileiro – a formação e o sentido do Brasil”, cujo questionamento central é “por que o Brasil ainda não deu certo?”⁸³ e cujo objetivo maior é representar um gesto na nova luta por um Brasil decente⁸⁴. O autor, assim como os anteriormente estudados, destaca a forma de colonização do Brasil⁸⁵.

Na América do Norte e na Austrália, afirma que a colonização se deu com a imigração de famílias europeias inteiras, que mantiveram um rígido *apartheid* com relação às populações indígenas. Era a mera repetição da Europa anglo-saxônica nas terras colonizadas. Já no Brasil, a colonização teria se dado com a vinda de homens solteiros portugueses, que engravidaram (nem sempre de maneira consentida) as índias e, com isso, foram incorporados às tribos, bem como com o comércio de escravos, de maneira que não houve réplica do modelo europeu, mas formação de um modelo inédito, com a confluência dessas três matrizes étnicas – a indígena, a europeia e a africana. Com os mamelucos (português e índio), os crioulos (negro e português) e os cafuzos (negro e índio), teria nascido um “povo novo”, que não seria nem branco, nem índio, nem negro, mas brasileiro. O resultado desse processo seria um povo original, que se tornou dinâmico a partir de uma cultura sincrética, na qual as semelhanças entre as três matrizes prevaleceriam sobre as diferenças⁸⁶.

81 Ibidem, p. 353.

82 MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 677.

83 RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 13.

84 Idem, p. 17.

85 Idem, pp. 29-164.

86 Idem, pp. 19-20.

A questão que Darcy Ribeiro coloca é que, por traz dessa unidade étnica, de uma relativa uniformidade cultural e da unidade nacional, existem inúmeras disparidades, contradições e antagonismos. Esconder-se-ia, principalmente, uma profunda distância social, gerada pelo tipo de estratificação que o próprio processo de formação nacional racionalmente produziu, como um negócio que privilegia e enobrece uns, fazendo-os “donos da vida”, e aos demais subjuga e degrada, como objeto de enriquecimento alheio⁸⁷. Quanto a isso, o autor reconhece a existência de 4 classes na sociedade brasileira, que operariam como um sistema autoperpetuante da ordem social vigente⁸⁸:

a) classe dominante: é a cúpula que, com o apoio das outras classes, detém o poder e dita as regras do sistema político-econômico. É composta por dois grupos conflitantes, mas mutuamente complementares – o patronato dos empresários, que coordenam as atividades produtivas, e o patriciado, que ordena a vida social e cujo poder decorre do desempenho de cargos (militares, bispos, celebridades, parlamentares, líderes sindicais). É classe conservadora, que se opõe às mudanças.

b) classes intermediárias: abaixo da citada cúpula, encontra-se a classe média dinâmica, formada por profissionais liberais, pequenos empresários, profissionais empregados, políticos, baixo clero e similares. Agem ora atenuando, ora acentuando as tensões sociais, geralmente no papel de mantenedoras da ordem vigente, sendo propensos a “prestar homenagem às classes dominantes, procurando tirar disso alguma vantagem”.

c) classes subalternas: abaixo, está o grupo formado pela “aristocracia operária”, que tem empregos relativamente estáveis, e pelos pequenos proprietários, arrendatários e similares. Integrado regularmente na vida social, no sistema produtivo e no grupo de consumidores, é o núcleo mais combativo. Buscam melhorar a sua condição econômica, sem necessariamente reestruturar a sociedade.

⁸⁷ Ibidem, pp. 19-23 e 212.

Domenico de Masi, ao tratar do tema, destaca uma frase de Fernando Henrique Cardoso, segundo o qual “o Brasil é, ao mesmo tempo, culturalmente integrador e socialmente injusto” (*O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 682).

⁸⁸ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 208-211.

MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, pp. 682-683.

d) classes oprimidas: por fim, há a grande massa das classes oprimidas e excluídas, que lutam para ingressar no sistema de produção e para ter acesso ao mercado. Ontem escravos, hoje subproletariados – moradores das favelas e das periferias urbanas, boias-frias, empregados na limpeza, trabalhadores domésticos, prostitutas. Classe marginalizada, seria incapaz de se organizar para reivindicar os próprios direitos e opor resistências.

Esse antagonismo classista, que separa e opõe uma estreitíssima camada privilegiada ao grosso da população, faria com que as distâncias sociais fossem mais intransponíveis do que as distâncias raciais – no entender de Darcy Ribeiro.

O autor destaca que a classe dominante nunca deixou de apelar à violência para controlar e reprimir a classe dominada. Pelo contrário, o que houve foi um continuado genocídio e etnocídio. À corrupção e à degradação do caráter da classe dominante corresponderia a deterioração da dignidade pessoal das camadas mais humildes, condicionadas a um tratamento gritantemente assimétrico, compelidas à exploração até a exaustão. Não teria faltado violência, mas espaço para movimentos sociais capazes de reverter esse processo, bem como um projeto alternativo de ordenação social, lucidamente formulado⁸⁹.

Dessa maneira, o processo de fusão sociocultural seria frustrado ao nível das relações sociais, onde uma estratificação classista, de nítido colorido racial⁹⁰, produziria uma dilaceração “do tipo mais cruamente desigualitário que se possa conceber”⁹¹. O caráter intencional da estratificação social faz do Brasil, nas palavras de Darcy Ribeiro,

menos uma sociedade do que uma feitoria, porque não estrutura a população para o preenchimento de suas condições de sobrevivência e de progresso, mas para enriquecer uma camada senhorial voltada para atender às solicitações exógenas. Essas duas características complementares – as distâncias abismais entre os diferentes estratos e o caráter intencional do processo formativo – condicionaram a camada senhorial para encarar o povo como mera força de trabalho destinada a desgastar-se no esforço produtivo e sem outros direitos

89 RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 23-26 e 217.

90 “O aspecto mais perverso do racismo assimilacionista é que ele dá de si uma imagem de maior sociabilidade, quando, de fato, desarma o negro para lutar contra a pobreza que lhe é imposta, e dissimula as condições de terrível violência a que é submetido” (idem, p. 226).

91 Idem, p. 24.

que o de comer enquanto trabalha, para refazer as suas energias produtivas, e o de reproduzir-se para repor a mão-de-obra gasta. Nem podia ser de outro modo no caso de um patronato que se formou lidando com escravos, tidos como coisas e manipulados com objetivos puramente pecuniários, procurando tirar de cada peça o maior proveito possível. Quando ao escravo sucede o parceiro, depois o assalariado agrícola, as relações continuam impregnadas dos mesmos valores, que se exprimem na desumanização das relações de trabalho⁹².

Segundo o autor, o que impede a percepção dessa distância abissal que separa os vários estratos sociais é a tão conclamada quanto falsa “democracia racial”. O abismo social não se traduz em conflitos tendentes a transpô-lo, mas se cristaliza num *modus vivendi* que aparta ricos e pobres. Os privilegiados entrincheiram-se atrás de uma barreira de indiferença, ignorando ou ocultando a miséria repugnante, enquanto o povo-massa, sofrido e perplexo, considera natural e inevitável semelhante ordem social, como se fosse algo sagrado. O autor sinala que, embora a democracia racial não seja algo impossível, somente é praticável em conjunto com a democracia social – “ou bem há democracia para todos, ou não há democracia para ninguém”⁹³.

Darcy Ribeiro conclui colocando que o grande e mais antigo desafio do Brasil é justamente reduzir suas profundas diferenças sociais, promovendo uma reordenação que integre todo o povo no sistema produtivo e, conseqüentemente, nas diversas esferas da vida social e cultural. Para tanto, o Brasil precisaria organizar todas as suas energias e orientá-las politicamente de maneira lúcida. O autor observa que a reordenação social pela via de um reformismo democrático, sem convulsões sociais, não é impensável. É, contudo, bastante improvável num país com a nossa organização latifundiária e com o nosso regime de trabalho, “no âmbito do qual o povo brasileiro surgiu e cresceu, constrangido e deformado”⁹⁴.

4. A QUESTÃO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NO MOVIMENTO DE SUPERAÇÃO DA SOCIEDADE PATRIARCAL

Como visto, a exploração de mão de obra escrava no Brasil deu-se desde o período colonial, inicialmente com a subjugação dos índios nativos e, posteriormente, dos negros

⁹² Idem, p. 212.

⁹³ Ibidem, p. 24 e 227.

⁹⁴ Ibidem, pp. 25-26, 200-201 e 235.

trazidos da África. A escravidão institucionalizada, somada a uma estrutura agrária baseada no latifúndio e na monocultura agroexportadora, formaram o que se pode denominar “sistema patriarcal”⁹⁵. Em dito sistema, as relações são autoritárias, com o poder privado do “senhor” (senhor de engenho, coronel, estancieiro, usineiro) se sobrepondo à esfera pública e ao poder político.

O movimento de superação dessa sociedade patriarcal iniciou-se somente a partir do início do século XIX, notadamente a contar de 1808 com a chegada da família real portuguesa e a abertura dos portos ao comércio europeu, com os quais desembarcaram no Brasil novos modos de pensar e de viver, novas necessidades que o modelo até então vigente não dava conta de satisfazer⁹⁶. No campo ético-cultural, tentava-se construir uma sociedade civil, centrada especialmente no indivíduo e na valorização de suas liberdades. No campo político-jurídico, a democracia e o Estado de Direito ganhavam espaço. Na esfera econômica, havia uma tentativa incipiente de formar um mercado interno nacional, ainda que o país tenha continuado primordialmente voltado para o mercado externo. Iniciava-se um ciclo de urbanização e de industrialização da vida.

Quanto ao regime escravocrata, teve sua decadência impulsionada pela forte repressão internacional (especialmente inglesa) ao tráfico de seres humanos. O *Bill Aberdeen Act (Slave Trade Suppression Act)* de 1845, que autorizava a marinha inglesa a apreender e a atacar navios traficantes, levou à edição das Leis Eusébio de Queirós (1850) e Nabuco de Araújo (1854), que criminalizavam o tráfico de africanos. Concomitantemente, aumentava o número de escravos foragidos e quilombolas. A partir daí, iniciam as tentativas de substituição do trabalho escravo pelo trabalho formalmente livre, em padrões que, contudo, não se distanciavam muito dos padrões servis.

Com a edição da Lei Rio Branco (1871), mais conhecida como “Lei do Ventre Livre”, o interesse pelo investimento em escravos decresceu consideravelmente, condenando o escravismo à eliminação⁹⁷. O governo, então, passou a fomentar a importação de mão de obra estrangeira, com programas de auxílio à introdução de imigrantes europeus e

⁹⁵ FREYRE, Gilberto. *Sobrados e Mucambos*: decadência do patriarcado e desenvolvimento do urbano. 15ª ed. São Paulo: Global, 2004, p. 44.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 429-464.

⁹⁷ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Terra de Trabalho, Terra de Negócio*: O Trabalho Escravo Contemporâneo na Perspectiva (da Violação) dos Direitos Sociais. São Paulo: LTr, 2014, pp.174-175.

asiáticos, em detrimento do desenvolvimento de políticas internas que beneficiassem a mão de obra já existente e mal situada ao longo do país⁹⁸.

Com a decadência da economia apoiada no escravo, acentuou-se a importância do europeu que aqui viesse, não como simples negociante, (...) nem como modista e dentista (...), nem apenas como médico, parteira, mestre de dança, professor, governante, mas como operário, construtor, pedreiro, marceneiro, carpinteiro, pequeno agricultor, trabalhador de fazenda. Como operário ou artífice, que substituísse o negro e a indústria doméstica e, ao mesmo tempo, viesse satisfazer a ânsia, cada vez maior, da parte do mais adiantado burguês brasileiro, de europeização dos estilos de casa, de móvel, de cozinha, de confeitaria, de transporte. Vieram então alemães, irlandeses, italianos e suíços para os campos, de preferência para os lugares de clima mais doce e de terras mais altas, uns entregando-se ao fabrico da manteiga e do queijo, outros à pequena lavoura, alguns indo mesmo trabalhar nos cafezais de São Paulo e até nos canaviais da Bahia (...) Ainda outros europeus se instalaram pelas cidades como operários e artífices⁹⁹.

A maioria dos colonos chegava para trabalhar em regime de trabalho servil em fazendas já organizadas em bases escravistas. Ou seja, a solução imigrantista¹⁰⁰ ajustou-se perfeitamente à intenção da grande lavoura em pressionar o trabalho livre e liberto, não por razões humanistas, mas por razões econômicas¹⁰¹, perpetuando o sistema territorial-

98 PEDROSO, Eliane. *Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 53.

99 FREYRE, Gilberto. *Sobrados e Mucambos*. decadência do patriarcado e desenvolvimento do urbano. 15ª ed. São Paulo: Global, 2004, p. 455.

100 "Sua abolição, a mais tardia da história, foi a causa principal da queda do Império e da proclamação da República. Mas as classes dominantes reestruturaram eficazmente seu sistema de recrutamento da força de trabalho, substituindo a mão-de-obra escrava por imigrantes importados da Europa, cuja população se tornara excedente e exportável a baixo preço" (RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 220-221).

101 Aqui, relevante esclarecer que o abolicionismo e o imigrantismo não são, necessariamente, processos coincidentes. "Joaquim Nabuco, um dos maiores líderes do movimento abolicionista, foi um severo crítico do imigrantismo, identificando perfeitamente a intenção da grande lavoura, de pressionar o trabalho livre e

agrícola em que a escravidão colonial se inserira – e, em última análise, o próprio escravismo, arraigado havia mais de 300 anos no cenário nacional, então renovado com características mais modernas e dissimuladas¹⁰².

Em 1888, a grande maioria dos fazendeiros já havia libertado os seus escravos, sendo que algumas províncias, como a do Amazonas e a do Ceará (1886), já haviam legalmente extinguido a escravidão em seus territórios. A Lei Áurea, portanto, tratou apenas de oficializar o que, faticamente, era inevitável. Apesar de ter posto fim à possibilidade jurídica de uma pessoa exercer sobre outra os poderes advindos do direito de propriedade, dita lei não significou a redenção do trabalho materialmente livre no país, até porque a legislação que concorreu com o abolicionismo criminalizava o ócio, coagia os trabalhadores livres/libertos pobres ao trabalho, os impunha rigorosa disciplina¹⁰³ e impedia seu acesso à propriedade rural por meio da posse (Lei de Terras de 1850).

Essa legislação estabeleceu que terras públicas desocupadas caíam nas mãos do Estado, que depois as venderia, em vez de dá-las como havia ocorrido previamente. A terra vinha a um preço que grandes proprietários de terra podiam pagar, mas que era muito caro para os pobres – o que incluía os ex-escravos. Consequentemente, os donos de grandes propriedades puderam aumentar o tamanho de suas terras, enquanto o resto da população foi excluído desse novo processo de obtenção oficial de propriedades. O sistema segundo o

liberto e, principalmente, de perpetuar o sistema territorial e agrícola em que a escravidão se inseria, sistema em última análise lesivo também para o imigrante” (SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Terra de Trabalho, Terra de Negócio: O Trabalho Escravo Contemporâneo na Perspectiva (da Violação) dos Direitos Sociais*. São Paulo: LTr, 2014, p.175).

102 PEDROSO, Eliane. *Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 53.

103 “As leis de locação de serviços de 1830, 1837 e 1879, que garantiram a barateza e a estabilidade forçada da mão de obra do trabalhador agrícola, sua rigorosa disciplinarização e sua submissão quase absoluta ao domínio do proprietário da terra, representam o principal marco da experiência da intervenção estatal, em prol dos capitais, na contratação do trabalho livre no Brasil rural. Por outro lado, já as leis abolicionistas de 1871 e 1885 tratavam de manter sob rígido controle e forte disciplina o ex-escravo, trabalhador compulsoriamente introduzido no mercado de trabalho. Por fim, durante o século dezenove, notou-se um recurso constante à repressão à vadiagem, com a edição de leis que obrigavam pobres a trabalharem, sob a ameaça de algum tipo de sanção” (SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Terra de Trabalho, Terra de Negócio: O Trabalho Escravo Contemporâneo na Perspectiva (da Violação) dos Direitos Sociais*. São Paulo: LTr, 2014, pp.176-177).

qual a terra era concentrada nas mãos de poucos indivíduos foi fortalecido. Para sobreviver, os pobres e os ex-escravos tiveram de continuar a oferecer seu trabalho a grandes agricultores. Esse trabalho era frequentemente explorado e resultou em um sistema de trabalho forçado¹⁰⁴.

Ademais, a fase ascendente do movimento abolicionista, que culminou com a edição da Lei Áurea, encerrou-se bruscamente, sem implementação das medidas efetivas de cunho humanista esperadas pelos grandes teóricos do movimento¹⁰⁵, tais como Joaquim Nabuco. Assim, não se pode dizer que as condições dos trabalhadores que se encontravam no país, imigrantes ou não, concretamente tenha melhorado. Essa “transição mal acabada”, aliás, é apontada por muitos como uma das grandes responsáveis pela perpetuação do trabalho forçado até os dias atuais¹⁰⁶.

5. A PERSISTÊNCIA DO TRABALHO FORÇADO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

O trabalho forçado contemporâneo, embora tenha suas raízes históricas ligadas à escravidão da Antiguidade e àquela reinventada pelos europeus nos séculos XV e XVI, não possui a mesma significação de tais fenômenos¹⁰⁷. As expressões contemporâneas do trabalho forçado, conforme analisado no início deste estudo, são encontradas em situações em que há sujeição do trabalhador, coagido ao trabalho em condições destinadas à frustração de seus direitos básicos, nas quais ingressa e/ou às quais permanece vinculado de maneira compulsória, mediante quaisquer meios de coerção, desde fraudes e violência

104 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório da Relatora Especial sobre as Formas Contemporâneas de Escravidão, incluindo suas causas e consequências sobre sua visita no Brasil*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trabalho-escravo/relatorio-da-relatora-especial-onu-sobre-formas-contemporaneas-de-escravidao>. Acesso em 04/02/2015.

105 SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho Escravo: a abolição necessária*. São Paulo: LTr, 2008, p. 108.

106 “No mundo rural, a mudança de regime jamais afetou o senhorio fazendeiro que, dirigindo a seu talante as funções de repressão policial, as instituições da propriedade na Colônia, no Império e na República, exerceu desde sempre um poderio hegemônico. (...) Não é por acaso, pois, que o Brasil passa de Colônia a nação independente e de Monarquia a República, sem que a ordem fazendeira seja afetada e sem que o povo perceba. Todas as nossas instituições políticas constituem superfetações de um poder efetivo que se mantém intocado: o poderio do patronato fazendeiro” (RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 218-219).

107 SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A cidadania cativa: uma breve perspectiva da escravidão contemporânea no Brasil. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XIII, n. 294, pp. 26-29, abril/2009.

psicológica, até ameaças e violência física¹⁰⁸. Não há, porém, o reconhecimento jurídico do direito de propriedade de uma pessoa sobre a outra, típico da escravidão¹⁰⁹.

Relevante sinalar que o período de transição do regime escravocrata para o regime de trabalho formalmente livre foi longo e complexo, com diferentes nuances em relação ao ex-escravo incorporado ao mercado de trabalho, ao nacional livre e ao colono imigrante.

As diversas manifestações do trabalho forçado contemporâneo no Brasil estão intrinsecamente vinculadas a correntes migratórias de fuga da pobreza e ao aliciamento mediante falsas promessas, guardando proximidade com os sistemas de trabalho implantados a partir da crise do escravismo. Atraídos com a promessa de trabalho em terras férteis e abundantes, os primeiros colonos vindos da Europa e da Ásia conviviam com mão de obra escrava nas fazendas; celebravam contratos de parceria ou de colonato, muito mais vantajosos aos empresários do que aos colonos, cuja renda era sempre incerta; já chegavam devendo as despesas contraídas na imigração, as quais eram adiantadas pelos fazendeiros a juros, na mais das vezes exorbitantes, não podendo deixar de trabalhar antes de liquidá-las; eram submetidos a um controle disciplinar rigoroso, inclusive com aplicação de penalidades severas¹¹⁰.

Dramática, também, era a situação dos migrantes nacionais que laboravam nos seringais da região amazônica, em uma sistemática conhecida como “aviamento”, que exigia o reembolso de despesas de transporte, moradia, instrumentos de trabalho e alimentação, vendidos em regime de monopólio pelo tomador de serviços. Assim, este jamais devia nada aos trabalhadores, cada vez mais endividados e em situação de extrema

108 Nesse sentido são o art. 149 do Código Penal, as Instruções Normativas do Ministério do Trabalho e Emprego, o restante do arcabouço normativo interno e o ordenamento jurídico internacional recepcionado pelo país – Convenção sobre Escravatura de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953, e Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956, ratificadas pelo país em 1956 (Decreto nº 58.563/66); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, ratificados em 1992 (Decretos nº 591/92 e nº 592/92); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também ratificada em 1992 (Decreto nº 678/92); Convenção 29 da OIT, ratificada em 1957 (Decreto nº 41.721/57); Convenção 105 da OIT, ratificada em 1966 (Decreto nº 58.822/66); Convenção 182 da OIT ratificada em 2000 (Decreto nº 3.597/00).

109 SOCIEDADE DAS NAÇÕES. *Convenção sobre Escravidão*. Genebra: 1926. Nova Iorque: 1953. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/legis_jur/sumario/CONVEN%C3%87%C3%83O%20S%C3%94BRE%20A%20ESCRAVATURA%20ASSINADA%20EM%20GENEBRA.pdf. Acesso em 12/07/2015.

110 SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Terra de Trabalho, Terra de Negócio: O Trabalho Escravo Contemporâneo na Perspectiva (da Violação) dos Direitos Sociais*. São Paulo: LTr, 2014, pp. 11, 175, 178 e 188.

extenuação, acometidos por doenças decorrentes das próprias condições de trabalho, em ambiente desprovido da mínima higiene e segurança 111.

Especificamente quanto à condição dos ex-escravos, narra Darcy Ribeiro:

Depois da primeira lei abolicionista – a Lei do Ventre Livre, que liberta o filho da negra escrava –, nas áreas de maior concentração da escravaria, os fazendeiros mandavam abandonar, nas estradas e nas vilas próximas, as crias de suas negras que, já não sendo coisas suas, não se sentiam mais na obrigação de alimentar. Nos anos seguintes à Lei do Ventre Livre (1871), fundaram-se nas vilas e cidades do estado de São Paulo dezenas de asilos para acolher essas crianças, atiradas fora pelos fazendeiros. Após a abolição, à saída dos negros de trabalho que não mais queriam servir aos antigos senhores, seguiu-se a expulsão dos negros velhos e enfermos das fazendas. Numerosos grupos de negros concentraram-se, então, à entrada das vilas e cidades, nas condições mais precárias. Para escapar a essa liberdade famélica é que começaram a se deixar aliciar para o trabalho sob as condições ditadas pelo latifúndio¹¹².

A evolução do trabalho forçado, de uma fase escancarada e socialmente tolerada para uma fase dissimulada, não se limitou ao final do século XIX e ao início do século XX. Nem mesmo o tráfico de trabalhadores desapareceu. As heranças do processo de formação econômica, social e cultural do Brasil colaboram para a perpetuação e para o aperfeiçoamento da exploração da mão de obra forçada nos dias de hoje: estratificação e falta de coesão social; discriminação de classes; má distribuição de renda, educação precária ou inexistente e concentração agrária em parcela ínfima da população, incrementando a vulnerabilidade das camadas mais pobres; processo violento de controle das classes menos favorecidas pelas classes dominantes; corrupção, impunidade e ganância por parte das classes dirigentes e privilegiadas; desvalorização do trabalho braçal; instituições frouxas; falta de um sólido elemento normativo; falta de consciência democrática pelo povo; não reconhecimento pleno e fático da dignidade, da igualdade e da liberdade do outro.

111 PEDROSO, Eliane. *Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, pp. 54 e 57.

112 RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 232-233.

Foi no contexto dos grandes projetos de modernização das décadas de 1960 e 1970, especialmente de expansão das fronteiras agropecuárias do Centro-Oeste e do Meio-Norte (Amazônia Oriental), viabilizados com incentivos fiscais e créditos subsidiados pelo Estado¹¹³, que surgiram as primeiras denúncias de trabalho forçado contemporâneo no Brasil. Em 1971, Dom Pedro Casaldáliga, bispo de São Félix do Araguaia, em Mato Grosso, escreveu a carta pastoral “Uma Igreja da Amazônia em Conflito com o Latifúndio e a Marginalização Social”, denunciando o aliciamento e as precárias condições de trabalho e de vida dos peões. A transcrição parcial do item “Peões” revela-se oportuna, porque bastante elucidativa:

Os peões, aliciados fora, são transportados em avião, barco ou pau-de-arara para o local da derrubada. Ao chegar, a maioria recebe a comunicação de que terão que pagar os gastos de viagem, inclusive de transporte. E já de início têm que fazer suprimento de alimentos e ferramentas nos armazéns da fazenda, a preços muito elevados (...). Para os peões não há moradia. Logo que chegam, são levados para a mata, para a zona da derrubada, onde tem que construir, como puderem, um barracão para se agasalhar, tendo que providenciar sua própria alimentação. As condições de trabalho são as mais precárias possíveis. (...) Por tudo isso, os peões trabalham meses, e ao contrair malária ou qualquer outra doença, todo seu saldo é devorado, ficando mesmo endividados com a fazenda (...). Não há com os peões nenhum contrato de trabalho. Tudo fica em simples combinação oral com o empreiteiro. Acontece mesmo que o empreiteiro foge, deixando na mão todos os seus subordinados. Os pagamentos são efetuados ao bel-prazer das empresas. Muitas vezes usa-se o esquema de não pagar, ou pagar só com vales, ou só no fim de todo o trabalho realizado, para poder reter os peões (...) Muitos, doentes, sentindo-se sem forças e temendo morrer naquelas condições, não conseguindo receber o que de direito, fogem para sobreviver. Outros ainda fogem por se verem cada vez mais endividados. E nestas fugas são barrados por pistoleiros pagos para tanto¹¹⁴.

113 SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Terra de Trabalho, Terra de Negócio: O Trabalho Escravo Contemporâneo na Perspectiva (da Violação) dos Direitos Sociais*. São Paulo: LTr, 2014, p. 8.

114 Disponível em: <http://servicioskoinonia.org/Casaldaliga/cartas/1971CartaPastoral.pdf>. Acesso em 29/01/2015.

Contudo, apenas em 1995, após um longo e “teimoso esforço integrado de cidadania”¹¹⁵, o trabalho forçado contemporâneo foi reconhecido oficialmente como existente no país, tanto perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quanto perante a população brasileira. Em seu programa semanal de rádio intitulado “Palavra do Presidente”¹¹⁶, o sociólogo e então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso admitiu o seguinte:

Em 1888, a Princesa Isabel assinou a Lei Áurea, que deveria ter acabado com o trabalho escravo no país. Digo deveria porque, infelizmente, não acabou. Ainda existem brasileiros que trabalham sem liberdade. Só que, antigamente, os escravos tinham um senhor. Os escravos do Brasil moderno trocam de dono e nunca sabem o que os espera no dia seguinte. (...) Precisamos fazer um esforço nacional para cumprir, definitivamente, a Lei Áurea!¹¹⁷.

115 São protagonistas desse esforço, por exemplo, as próprias vítimas, a Comissão Pastoral da Terra – CPT, o Ministério Público do Trabalho, a Organização dos Advogados do Brasil – OAB e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG (PLASSAT, Xavier. *Eradicar o trabalho escravo exige consciência e protagonismo da sociedade, e coerência da ação pública*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, pp. 166-181).

116 Dito reconhecimento está fortemente ligado ao caso do trabalhador José Pereira, de 17 anos, que em 1989 foi coagido ao trabalho forçado com outros 60 peões na Fazenda Espírito Santo no estado do Pará e, na sua tentativa de fuga junto com o trabalhador “Paraná”, foi atingido por disparos de armas de fogo, sofrendo lesões permanentes em uma das mãos e no olho direito. “Paraná” foi morto na fuga. José Pereira simulou estar morto para despistar os capatazes perseguidores, conseguindo fugir e pedir socorro em outra fazenda próxima e, posteriormente, à Comissão Pastoral da Terra, que levou a situação ao Centro pela Justiça e o Direito Internacional, organização não governamental internacional que submeteu o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), denunciando a inércia do Estado brasileiro em prevenir e reprimir a exploração de mão de obra forçada. O crime não foi punido no Brasil, por prescrito, ante o excesso de tempo transcorrido entre o inquérito policial e o oferecimento da denúncia perante o Judiciário. De outro lado, um processo correu no Sistema Interamericano de Direitos Humanos desde 1992, sendo que em 1999 a CIDH aprovou um relatório de admissibilidade sobre o caso, conclusivo no sentido de que o Estado brasileiro tinha sido omissivo no seu dever de prevenir e punir as verificadas violações a direitos fundamentais. Em 2003, foi firmado um acordo, pelo qual o Estado brasileiro reconhecia a sua responsabilidade internacional naquele caso (NOGUEIRA, Christiane V. et al. Recentes avanços legislativos no combate à escravidão. *Revista de Direito do Trabalho*. Brasília, ano 40, vol. 158, jul-ago/2014, pp. 11-28).

117 ARRUDA, Kátia Magalhães. *Trabalho forçado no Brasil: o difícil percurso entre o reconhecimento e a ruptura*. In: REIS, Daniela Muradas et al (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013. pp. 376-381. O inteiro teor do discurso do Presidente Fernando Henrique

Desde então, mais de 61 mil pessoas foram resgatadas de situações de trabalho forçado no Brasil, sendo mais de 55 mil na área rural e mais de 6 mil na área urbana¹¹⁸ – notadamente nos setores de pecuária, produção de carvão, desmatamento, cultivo de cana-de-açúcar, soja, algodão, café, confecção, construção civil e, mais recentemente, no âmbito doméstico¹¹⁹.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se dizer que um país que mantém dezenas de milhares de trabalhadores em condições análogas às de escravo viva em plena paz, como sustentava Stefan Zweig? Certamente não. Nesse sentido, o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho é expresso ao reconhecer que “só se pode fundar uma paz universal e duradoura com base na justiça social”, bem como que é “urgente melhorar” as “condições de trabalho que implicam, para grande parte das pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que gera um descontentamento tal que a paz e a harmonia universais são postas em risco”¹²⁰.

O direito de não ser submetido a trabalho forçado foi um dos primeiros direitos humanos fundamentais entregues à competência da OIT, que considera o controle abusivo de um ser humano sobre o outro como a antítese do trabalho decente – “no fundo, o trabalho forçado desafia o valor do trabalho, solapa a formação de capital humano e contribui para o ciclo de pobreza”¹²¹.

Cardoso também pode ser consultado em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/6/28/brasil/31.html>, acesso em 29/01/2015.

118 INSPEÇÃO DO TRABALHO. *Radar SIT. Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil*. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em 01/12/2023

119 PROGRAMA ESCRAVO NEM PENSAR. *O trabalho escravo no Brasil*. Disponível em: <https://escravonempensar.org.br/o-trabalho-escravo-no-brasil/>. Acesso em 01/12/2023.

120 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>. Acesso em 05/02/2015.

121 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 89ª Reunião. *Não ao trabalho forçado*: Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra: 2001. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/nao_trabalho_forcado_311.pdf. Acesso em: 12/07/2015.

Antes que o flagelo humano da exploração de mão de obra forçada seja completamente abolido do país, não se poderá afirmar que o Brasil deu certo. Como, então, combater o problema do trabalho forçado e, finalmente, mais de 5 séculos depois, superá-lo? Nessa luta, o primeiro passo é compreender o processo de formação do Brasil, admitindo a plena vigência de resquícios patriarcais e do racismo estrutural e institucional, capazes de reinventar o trabalho forçado na contemporaneidade, inclusive no meio urbano. Não é possível negar o problema, iludindo-se que esse capítulo manchado da nossa História foi encerrado com a Lei Áurea. Conforme advertiu Sérgio Buarque de Holanda, não se podem esperar transformações profundas em um país que mantém os fundamentos da situação que pretende ver superada¹²².

7. REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís. MACHADO, Luiz. *O combate ao trabalho forçado: um desafio global*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ARRUDA, Kátia Magalhães. *Trabalho forçado no Brasil: o difícil percurso entre o reconhecimento e a ruptura*. In: REIS, Daniela Muradas et al (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂNDIDO, Antônio. *O significado de raízes do Brasil*. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. *Post-Scriptum*. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Discurso transmitido no programa de rádio "Palavra do Presidente"*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/6/28/brasil/31.html>. Acesso em 29/01/2015.

CASALDÁLIGA, Dom Pedro. *Uma Igreja da Amazônia em conflito com o latifúndio e a marginalização*. Disponível em:

¹²² HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, pp. 78 e 180.

<http://servicioskoinonia.org/Casaldaliga/cartas/1971CartaPastoral.pdf>. Acesso em 29/01/2015.

FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito. *Trabalho escravo: caracterização jurídica dos modos típicos de execução*. In: NETO, Antônio José de Mattos Neto et al (Org.). *Direitos humanos e democracia inclusiva*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51ª ed. São Paulo: Global, 2004.

_____. *Sobrados e Mucambos: decadência do patriarcado e desenvolvimento do urbano*. 15ª ed. São Paulo: Global, 2004.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

HONNETH, Axel. Trabalho e Reconhecimento: Tentativa de uma redefinição. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*. Porto Alegre, v.8, n.1, pp. 46-67, jan/abr.2008.

_____. *La sociedad del desprecio*. Madrid: Trotta, 2011.

INSPEÇÃO DO TRABALHO. *Radar SIT. Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil*. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em 01/12/2023.

JÚNIOR, Caio Prado. *Formação do Brasil Contemporâneo: colônia*. 23ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

MARX, Karl. *Manuscritos Econômicos-Filosóficos de 1844*. In NETTO, José Paulo (Org). *O leitor de Marx*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014.

NOGUEIRA, Christiane V. et al. Recentes avanços legislativos no combate à escravidão. *Revista de Direito do Trabalho*. Brasília, ano 40, vol. 158, jul-ago/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório da Relatora Especial sobre as Formas Contemporâneas de Escravidão, incluindo suas causas e consequências sobre sua visita no Brasil*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trabalho-escravo/relatorio-da-relatora-especial-onu-sobre-formas-contemporaneas-de-escravidao>. Acesso em 04/02/2015.

_____. *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças*. Disponível em: <http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OIT-Protocolo-de-Palermo.pdf>. Acesso em 31/01/2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>. Acesso em 05/02/2015.

_____. *Convenção 29 sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório*. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf. Acesso em 31/01/2015.

_____. 89ª Reunião. *Não ao trabalho forçado*: Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra: 2001. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/nao_trabalho_forca_do_311.pdf. Acesso em: 12/07/2015.

_____. *Uma aliança global contra o trabalho forçado*: relatório global de seguimento da Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra: 2005. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/relatorio_global_2005_alianca_contra_trabalho_forcado_316.pdf. Acesso em 12/07/2015.

_____. 98ª Reunião. *O custo da coerção*: Relatório Global no seguimento da Declaração da OIT sobre os Direitos e Princípios fundamentais do trabalho. Genebra: 2009. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal_2009.pdf. Acesso em 12/07/2015.

_____. *Hard to see, harder to count*. Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children. Genebra: 2012. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_182096.pdf. Acesso em 20/07/2015.

_____. *Trabalho Forçado*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm>. Acesso em 01/12/2023.

PEDROSO, Eliane. *Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, vol. 2.

PLASSAT, Xavier. *Erradicar o trabalho escravo exige consciência e protagonismo da sociedade, e coerência da ação pública*. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, et al (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, pp. 166-181.

PROGRAMA ESCRAVO NEM PENSAR. *O trabalho escravo no Brasil*. Disponível em: <https://escravnempensar.org.br/o-trabalho-escravo-no-brasil/>. Acesso em 01/12/2023.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho Escravo: a abolição necessária*. São Paulo: LTr, 2008.

_____. A cidadania cativa: uma breve perspectiva da escravidão contemporânea no Brasil. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XIII, n. 294, p. 26-29, abril/2009.

_____. *Terra de Trabalho, Terra de Negócio: O Trabalho Escravo Contemporâneo na Perspectiva (da Violação) dos Direitos Sociais*. São Paulo: LTr, 2014.

SOCIEDADE DAS NAÇÕES. *Convenção sobre Escravidão*. Genebra: 1926. Nova Iorque: 1953. Disponível em:

http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/legis_jur/sumario/CONVEN%C3%87%C3%83O%20S%C3%94BRE%20A%20ESCRAVATURA%20ASSINADA%20EM%20GENEBRA.pdf. Acesso em 12/07/2015.

ZWEIG, Stefan. *Brasil país do futuro*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1941.

ANÁLISE ACERCA DO DIREITO BRASILEIRO E PORTUGUÊS QUANTO AOS MECANISMOS DE INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA

DIUSTER DE FRANCESCHI GARIBOTI:

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Bolsista de mobilidade acadêmica na Universidade Nova de Lisboa pelo programa da Associação das Universidades de Língua Portuguesa - AULP ¹²³

RESUMO: A intervenção na propriedade privada são os atos do Poder Público que acabam por retirar ou restringir compulsoriamente o direito de domínio privado ou acabam por sujeitar o uso de bens particulares em virtude de atendimento de interesses da sociedade. Com isso, este estudo tem como propósito abordar a legislação brasileira e portuguesa quanto aos mecanismos de intervenção na propriedade privada. O objetivo deste artigo é realizar uma análise quanto a legislação do Brasil e de Portugal sobre os mecanismos de intervenção na propriedade privada, elencado nos documentos constitucionais e legislações infraconstitucionais de ambos os países. A metodologia utilizada é a hipotético-dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica, aliada a pesquisa documental, a fim de analisar, comparar e contextualizar diversos estudos de renomados autores, junto às legislações do Brasil e de Portugal, relativos/as aos mecanismos de intervenção na propriedade privada.

PALAVRAS-CHAVE: Direito comparado. Direito Administrativo. Legislação brasileira. Legislação portuguesa. Intervenção na propriedade.

ABSTRACT: Intervention in private property are the acts of the Public Power that end up compulsorily withdrawing or restricting the right of private domain or end up subjecting the use of private property by virtue of serving the interests of society. With this, this study aims to address the Brazilian and Portuguese legislation regarding the mechanisms of intervention in private property. The purpose of this article is to carry out an analysis regarding the legislation of Brazil and Portugal on the mechanisms of intervention in private property, listed in the constitutional documents and infraconstitutional legislation of both countries. The methodology used is hypothetical-deductive and the bibliographical research technique, combined with documental research, in order to analyze, compare and contextualize several studies by renowned authors, together with the legislation of Brazil and Portugal, related to intervention mechanisms on private property.

123 E-mail: garibotidiuster@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1357223673966110>

KEYWORDS: Comparative law. Administrative law. Brazilian legislation. Portuguese legislation. Intervention in the property.

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa visa tratar sobre os mecanismos de intervenção na propriedade privada no âmbito legislativo do Brasil e de Portugal. Por esse viés, tem-se que o objetivo deste artigo é realizar uma análise comparativa quanto a legislação do Brasil e de Portugal sobre os mecanismos de intervenção na propriedade privada, elencado nos documentos constitucionais e infraconstitucionais de ambos os países.

Evidencia-se que a justificativa deste estudo surge através de um período de mobilidade acadêmica realizado pelo autor deste trabalho, durante um semestre da graduação, na Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito, em Lisboa - Portugal, mediante bolsa de estudos concedida pelo programa de mobilidade acadêmica da Associação das Universidades de Língua Portuguesa - AULP. Além disso, tem-se a justificativa relacionada à demanda de pesquisa desenvolvida ao decorrer das aulas e debates da disciplina de "Direito Administrativo" ministradas na Universidade Federal do Rio Grande (FURG) no curso de Direito Bacharelado no ano de 2022.

A metodologia utilizada nesta pesquisa é a hipotético-dedutiva que, consoante Popper (1993), desenvolve-se através de uma problemática, dentro de uma conjuntura, que se submete a sucessivos testes de falseamento. Além disso, utilizar-se-á a técnica de pesquisa bibliográfica, aliada a pesquisa documental, a fim de analisar, comparar e contextualizar diversos estudos de renomados autores, junto às legislações do Brasil e de Portugal, relativos/as aos mecanismos de intervenção na propriedade privada.

Nesse âmbito, convém expor que, a partir da interferência estatal mais contundente nas relações privadas, criou-se a ideia de intervenção estatal na propriedade privada - de modo a colocar o Estado no centro das relações privadas/entre particulares. Com isso, tem-se que a intervenção na propriedade é um ato do Poder Público que, com o intuito de garantir o interesse da coletividade/interesse público, retira a propriedade ou restringe o direito de um particular (MEIRELLES, 2009), podendo até mesmo extinguir a propriedade, quando verificados os interesses da coletividade a partir do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado (ARAÚJO, 2010).

Em relação às modalidades de intervenção na propriedade privada, cabe explicar que, no Brasil, existe a expropriação; desapropriação; servidão administrativa; tombamento; limitações administrativas; requisição administrativa; e ocupação temporária. Já em Portugal, existe a requisição; a expropriação por utilidade pública; a venda forçada de

imóveis; a servidão administrativa; a ocupação temporária de bens; a nacionalização; e o confisco.

Sendo assim, faz-se imprescindível a análise comparativa da legislação portuguesa e brasileira acerca dos mecanismos de intervenção na propriedade privada. Assim, dividir-se-á o estudo em duas partes, de modo que, na primeira parte, será analisada a legislação e a doutrina brasileira e, na segunda parte, será analisada a legislação e a doutrina portuguesa.

2. A INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA NO BRASIL

Em um primeiro plano, cabe expor que a partir do viés de assegurar a predominância do interesse público sobre o interesse privado e efetivar o cumprimento da função social da propriedade, em muitos casos, faz-se preciso que ocorra a intervenção do Estado na propriedade privada, de maneira a limitar e condicionar os interesses individuais. O instituto da intervenção na propriedade é uma ação do Poder Público em que restringe o direito do particular sobre a propriedade ou retira a propriedade do mesmo, consoante Meirelles (2009). Ademais, percebe-se que, em alguns casos, é possível que ocorra a extinção da propriedade, segundo Araújo (2010), quando houver interesse público manifestado a partir do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.

O Estado então se revela preocupado com a utilização racional e utilidade pública dessas propriedades privadas para alcançar o bem-estar da população. Com o objetivo de alcançar esse bem-estar, faz-se necessária a utilização do Poder Público para conciliar o que deve e o que não deve ser feito nessas propriedades privadas de maneira geral, garantindo condições de segurança e sobrevivência, com determinadas restrições. (QUEIROZ, 2020, p. 9).

Assim, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado acaba por se revelar de teor importante na seara da intervenção estatal na propriedade privada, de modo que a partir dele o bem-estar da população poderia ser alcançado. Desse modo, evidencia-se que a função social precisará ser o alvo das limitações a fim de que o interesse público seja alcançado. Ademais, verifica-se que, para promover o bem-estar social, cabe ao Poder Público intervir na propriedade privada, desde que atue dentro dos limites atribuídos a cada entidade estatal, com amparo do interesse público.

Relacionado a este tema, cabe expressar o artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal de 1988:

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:

[...]

XXII- é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Em relação ao conceito de propriedade, é possível inferir que é um direito real, que possibilita o particular ter poder de usar, dispor de maneira absoluta e perpétua, perseguir-na nas mãos de quem quer que se encontre (DI PIETRO, 2009), todavia, de modo a respeitar o sentido social que lhe pertence. A propriedade compreende tanto as coisas corpóreas quanto as coisas incorpóreas, em seu sentido amplo, e a ideia de propriedade acaba por se apresentar mais abrangente do que a de domínio.

A propriedade pode ser entendida como “o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”. (GONÇALVES, 2017, p. 229-230).

E, nesse sentido, segundo Queiroz (2020, p. 14):

A ideia de função social tem origem da ideia de que o ser humano, enquanto membro de uma sociedade, deve realizar esforços no sentido de acrescentar algo para o bem-estar social em detrimento dos seus interesses individuais.

Nesse contexto, surge a teoria da função social, na qual todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para, com isso, cumprir sua função social da melhor maneira.

Em sequência, é possível verificar que existem mecanismos de intervenção estatal na propriedade privada, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 possibilita ao Estado brasileiro promover a intervenção da propriedade privada, no instante em que a sua função social não esteja sendo considerada, no artigo 5º, inciso XXIII. Assim, para que o Estado assegure o cumprimento do direito de propriedade em relação à função social,

observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê determinadas modalidades/mecanismos que propiciam a intervenção estatal na propriedade.

De acordo com Carvalho Filho (2012), são admitidos dois tipos básicos de intervenção estatal na propriedade privada, sendo elas: a intervenção restritiva (a que o Estado restringe e condiciona o uso da propriedade sem retirá-la de seu proprietário) e a intervenção supressiva (a que o Estado utilizando-se da sua supremacia sobre os particulares, realiza a transferência coercitiva da propriedade de um bem de terceiro para si próprio).

Em relação às modalidades de intervenção, no Brasil, existem: a expropriação; desapropriação; servidão administrativa; tombamento; limitações administrativas; requisição administrativa; e ocupação temporária. Vê-se cada uma delas a seguir:

Primeiramente, há o mecanismo da expropriação, o qual é verificado como uma apropriação que possui base legal, de modo que ela acontece quando há a tomada de determinado bem de um indivíduo por motivo estipulado na legislação. Tem-se como exemplo os casos de expropriação de propriedades do meio rural ou urbano, nas quais são percebidas condições de trabalho escravo ou até mesmo quando há plantio de plantas psicotrópicas. Esta situação está disposta na Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991, a qual dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O artigo 6º desta lei evidencia que “a ação expropriatória seguirá o procedimento judicial estabelecido nesta lei”.

Após, tem-se a desapropriação e, sobre esse mecanismo, compreende-se que é um ato em que o Poder Público acaba por transferir para si próprio a propriedade de um terceiro, por motivo de utilidade pública ou de interesse social, geralmente mediante pagamento de indenização ao indivíduo. A desapropriação apenas será legítima quando existirem motivos de utilidade e necessidade pública e interesse social. Consoante Souza (2010), a utilidade pública acontece quando a transferência do bem é conveniente para o Poder Público; já a necessidade pública surge a partir de emergências, como, por exemplo, desastres ambientais; e, por fim, o interesse social é relacionado com a função social.

Em relação ao assunto, a Constituição de 1988 dispõe em seu artigo 5º, inciso XXIV, que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”. E, com isso, tem-se o Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

Art. 1º A desapropriação por utilidade pública regular-se-á por esta lei, em todo o território nacional.

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

[...]

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;
- e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;
- i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais;
- j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;
- k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;
- l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico;

m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;

n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;

o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;

p) os demais casos previstos por leis especiais.

[...]

Com referência ao assunto, destaca-se a jurisprudência seguinte do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DE ÁREA NON AEDIFICANDI. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que, em se tratando de limitação administrativa imposta genericamente a todos os proprietários, não há qualquer direito à indenização da área non aedificandi, em decorrência do alargamento de rodovia.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "a indenização pela limitação administrativa advinda da criação de área non aedificandi, somente é devida se imposta sobre imóvel urbano e desde que fique demonstrado o prejuízo causado ao proprietário da área" (REsp 750.050/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7.11.2006).

4. A ocorrência ou não de tais circunstâncias, no entanto, por envolver o reexame do contexto fático-probatório dos autos, não

pode ser analisada em sede de recurso especial, segundo o disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.108.188 - SC (2008/0276572-1), RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA)

Sobre o mecanismo da servidão administrativa, observa-se que é um direito real público sobre a propriedade de outrem que promove determinadas restrições ao uso privado, mas não altera a propriedade do bem. Nesse âmbito, o Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, expressa, em seu artigo 40, que "o expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei". E, como já exposto, a Constituição de 1988 dispõe em seu artigo 5º, inciso XXIV, que "a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".

Assim, o jurista Marçal Justen Filho realizou a seguinte definição:

A servidão administrativa consiste no regime jurídico específico, imposto por ato administrativo unilateral de cunho singular, quanto ao uso e fruição de determinado bem imóvel e consistente em dever de suportar e de não fazer, podendo gerar direito de indenização. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 517).

Em adendo, cabe evidenciar o mecanismo do tombamento, sendo este uma das espécies de intervenção na propriedade. O tombamento está baseado na ideia de Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, além de ter como viés proteger e preservar o patrimônio histórico e artístico nacional. A Constituição de 1988, no artigo 216, dispõe que constituem o patrimônio cultural brasileiro "os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira [...]".

Além disso, o Decreto-Lei Nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estipula em seus artigos que:

Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado

à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos.

Art. 6. O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.

Relacionado ao assunto do mecanismo de intervenção estatal na propriedade denominado tombamento, observa-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

ADMINISTRATIVO. TOMBAMENTO. INSTALAÇÃO DE GRADES DE PROTEÇÃO EM EDIFÍCIO RESIDENCIAL DO PLANO PILOTO DE BRASÍLIA. VIOLAÇÃO À NORMA DE TOMBAMENTO.

1. É fato notório que o tombamento da Capital da República não atingiu apenas os prédios públicos, ou o seu arruamento, ou qualquer outra parte isoladamente considerada. Tombada foi a cidade em seu conjunto, com o seu singular conceito urbanístico e paisagístico, que expressa e forma a própria identidade da Capital.

2. Assim, está também protegido por tombamento o conceito urbanístico dos prédios residenciais, com a uniformidade de suas áreas livres, que propiciam um modo especial de circulação de pessoas e de modelo de convívio. O gradeamento desses prédios comprometerá severamente esse conceito, importando ofensa ao art. 17 do DL 35/1937. Precedente: REsp 840.918, 2a. Turma, Min. Herman Benjamin.

3. Recursos Especiais providos.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 761.756 - DF (2005/0101530-7), RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Acerca da limitação administrativa, segundo o jurista Queiroz (2020), entende-se que é uma intervenção estatal restritiva da propriedade privada que afeta qualquer proprietário que esteja na situação estipulada pela norma. De acordo com Carvalho (2017), as limitações administrativas acabam por impor a particulares obrigações positivas, negativas ou permissivas, com o viés de condicionar as propriedades a atender a função social.

As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar de fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe, no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade. (MEIRELLES, 2009, p. 639).

Em relação ao tema, o Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, dispõe que:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

E, junto a isso, o Código Civil estipula que:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Ademais, tem-se a modalidade da requisição administrativa, na qual o Poder Público usa bens móveis, imóveis e serviços particulares em condição de perigo público iminente, consoante Carvalho Filho (2009). Desse modo, resta compreensível que, caso haja indenização, será ulterior, de maneira a priorizar as necessidades coletivas emergenciais. Segundo Justen Filho (2009), esse mecanismo consiste em uma espécie de ocupação temporária de bens móveis e consumíveis imprescindíveis para conter uma situação de perigo.

Em relação ao exposto sobre a requisição administrativa, a Constituição de 1988 expressa, em seu artigo 5º, inciso XXV, que “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”. E expressa, no artigo 22, que “compete privativamente à União legislar sobre: [...] III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra”. Junto a isso, expõe, no artigo 139, que “na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: [...] VII - requisição de bens”.

Por fim, convém ressaltar o mecanismo da ocupação temporária, a qual é percebida como um uso transitório, remunerado ou gratuito, de bens de propriedade privada pelo Estado para viés de obras, serviços ou de atividades públicas ou de interesse público, como exposto por Meirelles (2009). Assim, vê-se que ocorre a ocupação temporária quando ocorre uma disposição de bens públicos em propriedade particular. De acordo com Nogueira e Ferreira (2013, p. 13), a “ocupação temporária é um instituto de utilização da propriedade imóvel, possui finalidade o armazenamento de maquinários e ferramentas das construções efetivadas pelo Poder Público nas propriedades contíguas a estas”.

Sobre a temática, a legislação brasileira infraconstitucional disciplina o seguinte:

DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 21 DE JUNHO DE 1941.

Art. 36. É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificadas, vizinhos às obras e necessários à sua realização. O expropriante prestará caução, quando exigida.

LEI Nº 3.924, DE 26 DE JULHO DE 1961.

Art 13. A União, bem como os Estados e Municípios mediante autorização federal, poderão proceder a escavações e pesquisas, no interesse da arqueologia e da pré-história em terrenos de propriedade particular, com exceção das áreas muradas que envolvem construções domiciliares.

Parágrafo único. À falta de acôrdo amigável com o proprietário da área onde situar-se a jazida, será esta declarada de utilidade pública e autorizada a sua ocupação pelo período necessário à execução dos estudos, nos termos do art. 36 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar a apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

[...]

3. A INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA EM PORTUGAL

Relacionado à intervenção na propriedade privada em Portugal, verifica-se, de início, que o direito à propriedade privada e a sua transmissão em vida ou por morte é um direito fundamental garantido constitucionalmente pela Constituição da República Portuguesa de 1976. Assim, percebe-se que a propriedade privada é consagrada constitucionalmente no artigo 62, nº 2, da CRP. E, nesse sentido, vê-se que o direito de propriedade se encontra junto aos direitos econômicos, culturais e sociais, no instante em que não faz parte do grupo dos direitos, liberdades e garantias, mesmo que possua teor análogo a estes.

Consoante Canotilho e Moreira (2007), em relação ao âmbito do direito de propriedade, é possível ressaltar quatro tipos que compõem, sendo: a liberdade de adquirir bens; a liberdade de utilizar e usufruir dos bens de sua propriedade; a liberdade de transmissão dos bens; e, por fim, o direito de não acabar sendo privado deles. Convém evidenciar também que não significa que não possa existir bens que não são suscetíveis de apropriação.

Além disso, sabe-se também que é possível que a lei determine certas restrições ao direito de propriedade referido nas suas diversas vertentes e, principalmente, a situação de transmissão *mortis causa*. Desse modo, convém ressaltar que essa garantia constitucional da propriedade privada não propicia esse direito à propriedade como um direito absoluto, no momento em que há limites ou restrições promovidos pelo legislador. Isso, pois entende-se que o uso sem restrição de direitos de cada indivíduo poderia comprometer a vida no meio social (DIAS, 2016).

Abaixo, cabe expressar o artigo 62 da Constituição da República Portuguesa de 1976:

Artigo 62.º

Direito de propriedade privada

1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.
2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

Ademais, em relação ao direito de não privação da propriedade, observa-se que ele não é protegido constitucionalmente, mesmo sendo um elemento essencial do direito de propriedade. Dessa maneira, apenas há o direito de ele não ser privado da propriedade de forma arbitrária e o direito de receber indenização na situação de desapropriação, ressalvadas as os casos expressos e previstos constitucionalmente.

Assim, caso os poderes públicos se vejam obrigados, (necessariamente) por razões de interesse ou utilidade pública, a proceder ao legítimo sacrifício de direitos patrimoniais privados, nomeadamente através de atos administrativos que operem a privação provisória ou definitiva dos mesmos, a garantia da propriedade converte-se em regra numa garantia de valor do objeto do direito sacrificado. (AMORIM, 2014, p. 239).

Em função disso, verifica-se que a Constituição de Portugal estipula mecanismos de intervenção da propriedade privada, tais como a requisição e a expropriação por utilidade pública em geral e, além desses, há as servidões administrativas. E, compreende-se que esses mecanismos não acabam por esgotar as maneiras de privação forçada da propriedade, mas a falta de não ter uma expressa credencial constitucional propicia determinados empecilhos a certas figuras que decorrem do direito civil, relacionadas a perda ou a transmissão forçada do direito de propriedade. Desse modo, evidencia-se que, em Portugal, existe a requisição; a expropriação por utilidade pública; a venda forçada de imóveis; a servidão administrativa; a ocupação temporária de bens; a nacionalização; e o confisco.

Nesse sentido, cabe explicar o mecanismo da expropriação por utilidade pública, não sendo este apenas um ato ablativo ou de limitação do direito de propriedade, mas

sendo também um procedimento de aquisição de bens, com o ideal do interesse público (CALVÃO, 2015). Esse mecanismo é formado por dois instantes, um sendo o procedimento administrativo e o outro o processo jurisdicional.

A expropriação é a deslocação patrimonial de certos bens imóveis para a esfera jurídica da entidade que realizou expropriação, que possui o viés da prossecução de um fim específico de utilidade pública, mediante indenização ao indivíduo que sofreu a expropriação (CALVÃO, 2015). Desse modo, percebe-se que, por mais impetuosa e violenta é a ação, a lei não deixa de lado o direito dos expropriados, dando-lhes a possibilidade de receber a indenização e o direito de reversão. Sobre a temática, evidencia-se a jurisprudência abaixo do Tribunal da Relação de Guimarães:

Sumário

1. No âmbito das expropriações por utilidade pública, o cerne do Estado de Direito Democrático assenta nas normas que estabelecem a protecção dos cidadãos contra o arbítrio e a injustiça, desde logo pela garantia do pagamento atempado da justa indemnização, de modo a que o acto ablativo não afronte intoleravelmente os valores fundamentais, antes dê corpo à realização do direito de propriedade.
2. O princípio processual da cooperação visa a justa composição do litígio, circunscrita ao carreamento para o processo de todos os factos que são susceptíveis de interessar à decisão da causa, mesmo não deixando de estar sujeitos ao contraditório e à prova; inclui o dever de colaboração das partes entre si e do tribunal com as partes, para além do da cooperação de qualquer pessoa para a descoberta da verdade.
3. A violação, por qualquer das partes, desse dever de honeste procedere, de acatamento dos padrões de comportamento decorrentes duma séria litigiosidade - que exceda o padrão da não exigibilidade e não corporize já litigância de má fé - é subsumível ao contido nos arts. 519º CPC e 102-b) CCJ.

O desrespeito por comando judicial, substancial e formalmente adequado às regras civis e adjectivas, é intuitivo que corporize desvalor ético-social, capaz de ferir, pelo menos reflexamente, a esfera jurídica (no segmento do direito privado, para além do público) das contrapartes e de quaisquer outros concidadãos.

(Tribunal da Relação de Guimarães, Processo nº 46/08-2, Relator GOMES DA SILVA, Sessão 29 Novembro 2007).

E, com isso, infere-se que há a Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, a qual disciplina o Código das Expropriações:

Artigo 1.º

Admissibilidade das expropriações

Os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do presente Código.

Artigo 2.º

Princípios gerais

Compete às entidades expropriantes e demais intervenientes no procedimento e no processo expropriativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé.

Outro mecanismo de intervenção na propriedade é a servidão administrativa, a qual promove a afetação de utilidades de um prédio objeto de direitos reais em prol de outro, pelo viés de utilidade pública. Nesse âmbito, verifica-se que quem se beneficia da servidão não é o proprietário, de modo que antes disso vem o interesse público. Sabe-se que a servidão não propicia a extinção do direito de propriedade sobre o bem, porém limita, altera ou priva o uso do bem, de maneira a impor deveres positivos ou negativos (FERNANDES, 2009).

Assim, percebe-se que, como a servidão é menos gravosa para o proprietário/titular de direito sobre o bem, quando com ela o interesse público for garantido, usa-se a servidão administrativa no lugar da expropriação. Em função disso, Lei n.º 31/2014, que trata sobre lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, dispõe que:

Artigo 33.º

Servidões administrativas

1 - Para a prossecução de finalidades concretas de interesse público relativas à política fundiária podem, nos termos legalmente previstos, ser constituídas servidões administrativas sobre bens imóveis que, com carácter real, limitem o direito de propriedade ou outros direitos reais, por lei, ato administrativo ou contrato, prevalecendo sobre as demais restrições de uso do solo.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, podem, designadamente, ser impostas aos titulares dos direitos reais sobre bens imóveis, obrigações de não adotar condutas que prejudiquem as finalidades de interesse público prosseguidas pelo Estado, regiões autónomas e autarquias locais, na medida estritamente necessária para a prossecução dessas finalidades.

3 - A constituição, ampliação ou alteração de uma servidão administrativa por ato administrativo deve ser precedida de audiência prévia dos interessados e de participação em termos análogos aos previstos para a participação nos programas especiais.

4 - As participações poderão ter por objeto a ilegalidade ou a inutilidade da constituição, ampliação ou alteração da servidão ou a sua excessiva amplitude ou onerosidade.

5 - Quando tenham carácter permanente e expressão territorial suscetíveis de impedir ou condicionar o aproveitamento do solo, as servidões administrativas são obrigatoriamente traduzidas nos planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal podendo, no âmbito dos procedimentos de elaboração, alteração ou revisão destes planos, ser ponderadas desafetações ou alterações.

6 - As servidões administrativas que tenham efeito análogo à expropriação são constituídas mediante pagamento de justa indemnização, nos termos da lei.

Em relação à requisição administrativa, entende-se que ela é uma limitação temporária, a partir da administração pública, por motivos de interesse público. Para que esse mecanismo seja configurado, faz-se necessário que ocorra alguma situação anormal, como, por exemplo, guerra ou alguma catástrofe (CAETANO, 1980). A CRP, artigo 62, nº 2, prescreve que deve ocorrer justa indenização em casos que ocorra esse mecanismo de

intervenção na propriedade: “a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indenização”.

O Código Civil Português trata sobre a requisição administrativa nos seguintes artigos:

Artigo 1309.º

(Requisições)

Só nos casos previstos na lei pode ter lugar a requisição temporária de coisas do domínio privado.

Artigo 1310.º

(Indemnizações)

Havendo expropriação por utilidade pública ou particular ou requisição de bens, é sempre devida a indemnização adequada ao proprietário e aos titulares dos outros direitos reais afectados.

Artigo 1388.º

(Requisição de águas)

1. Em casos urgentes de incêndio ou calamidade pública, as autoridades administrativas podem, sem forma de processo nem indemnização prévia, ordenar a utilização imediata de quaisquer águas particulares necessárias para conter ou evitar os danos.

2. Se da utilização da água resultarem danos apreciáveis, têm os lesados direito a indemnização, paga por aqueles em benefício de quem a água foi utilizada.

A ocupação temporária é outra forma de intervenção estatal na propriedade. Ela ocorre quando há a necessidade dessa ocupação durante a realização de obras ou trabalhos necessários. Assim, no dado período limitado ao necessário para que a obra seja realizada, o proprietário ou interessado sofre uma limitação do terreno, de modo que também possui o direito de ser ressarcido. Enfim, na ocupação temporária não há nenhuma aquisição, há apenas um uso transitório.

Artigo 18.º

Reserva de solo

1 - A reserva de solo para infraestruturas urbanísticas, equipamentos e espaços verdes e outros espaços de utilização coletiva, que tenha por objeto propriedade privada determina a obrigatoriedade da respetiva aquisição pela Administração Pública no prazo estabelecido no plano territorial ou no instrumento de programação, findo o qual aquela reserva caduca, desde que o atraso não seja imputável à falta de iniciativa do proprietário ou ao incumprimento dos respetivos ónus ou deveres urbanísticos.

2 - Na falta de fixação do prazo a que se refere o número anterior, a reserva do solo caduca no prazo de cinco anos contados da data da entrada em vigor do respetivo plano territorial.

3 - As associações de municípios e as autarquias locais são obrigadas a declarar a caducidade da reserva de solo, nos termos dos números anteriores, e a proceder à redefinição do uso do solo, salvo se o plano territorial vigente tiver previsto o regime de uso do solo supletivamente aplicável.

Para além disso, há o mecanismo da nacionalização, o qual consiste em uma subtração pelo Poder Público de bens ou meios de produção à propriedade e gestão privada por motivo de imprescindibilidade ou indispensabilidade para assegurar demais valores constitucionais. Nesse contexto, compreende-se a Lei 62-A/2008, a qual aprovou o regime jurídico de apropriação pública por via de nacionalização e, em seu artigo 1º, trouxe a exposição de que “podem ser objecto de apropriação pública, por via de nacionalização, no todo ou em parte, participações sociais de pessoas colectivas privadas, quando, por motivos excepcionais e especialmente fundamentados, tal se revele necessário para salvaguardar o interesse público”.

É possível explanar, também, que a nacionalização possui uma certa circunscrição aos meios de produção, especificamente às participações em pessoas coletivas privadas. Junto a isso, tem-se que a nacionalização apenas pode ter o seu desencadeamento em situações específicas e excepcionais, com a finalidade de salvaguardar o interesse público (VAZ, 1994).

Sobre o mecanismo da venda forçada de imóveis, entende-se que é uma obrigação de venda imposta pela legislação aos donos que não estão de acordo com os ónus e deveres que decorrem das operações de regeneração que estão estipulados no plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal ou até mesmo operação de reabilitação

urbana e, além disso, em situações de edificações que se encontrem em condição de ruína ou com ausência de condição de habitabilidade. Acerca disso, tem-se a Lei 31/2014 que, em seu artigo 35, regula que:

Artigo 35.º

Venda forçada

1 - Os proprietários que não cumpram os ônus e deveres decorrentes de operação de regeneração prevista em plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal ou de operação de reabilitação urbana podem ser sujeitos a venda forçada, nos termos da lei, em alternativa à expropriação, por motivo de utilidade pública.

2 - Os edifícios em estado de ruína ou sem condições de habitabilidade, bem como as parcelas de terrenos resultantes da sua demolição, podem ser sujeitos a venda forçada, nos termos da lei

3 - Os adquirentes dos edifícios e parcelas de terrenos referidos nos números anteriores estão vinculados aos mesmos ônus e deveres, no prazo e programação estipulados no ato de venda forçada.

4 - No caso de o adquirente em venda forçada não cumprir os ônus e deveres previstos nos planos territoriais e na respetiva programação no prazo da respetiva execução temporal, pode haver lugar a expropriação ou à retoma do procedimento de venda forçada.

5 - A venda forçada só pode ter lugar quando outros meios menos lesivos não sejam suficientes para assegurar a prossecução das finalidades de interesse público em causa.

6 - Na falta de acordo do proprietário quanto ao valor do bem em procedimento de venda forçada é assegurado ao proprietário do imóvel o valor de justa indemnização.

Por fim, cabe destacar o mecanismo de intervenção na propriedade privada denominado confisco, sendo este uma apropriação de bens, sem que haja nenhuma contrapartida para os donos dos direitos reais que sobre os bens citados incidem. Assim, compreende-se que o confisco não propicia direito a indenização, de modo que ele está ligado a uma consequência jurídica imposta aos indivíduos que violarem determinadas disposições de direito penal. Nesse sentido, são estipulados como perdidos em favor estatal os bens que foram utilizados ou prestados a servir para a prática de certo ilícito

penal e, também, bens, no instante em que promovam situação de perigo a alguém ou promovam riscos de serem usados em algum ilícito penal, que foram produzidos (FERNANDES, 2009).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, assim, que a função do Estado como interventor na propriedade privada visa assegurar e efetivar o interesse público como predominante em relação ao interesse privado. Então, os mecanismos de intervenção na propriedade privada limitam e condicionam os interesses individuais em prol dos interesses coletivos, sendo uma atuação do Poder Estatal a fim de restringir o direito individual sobre a propriedade ou retirar a propriedade do mesmo, podendo em determinados casos ocorrer a extinção da propriedade, quando houver o interesse público manifestado através do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.

Ao decorrer da pesquisa, restaram expostas as modalidades de intervenção na propriedade privada, que, no Brasil, existem as seguintes modalidades: a expropriação; desapropriação; servidão administrativa; tombamento; limitações administrativas; requisição administrativa; e ocupação temporária. Já em Portugal, existem os seguintes mecanismos: a requisição; a expropriação por utilidade pública; a venda forçada de imóveis; a servidão administrativa; a ocupação temporária de bens; a nacionalização; e o confisco.

Enfim, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado se revela importante na esfera da intervenção do Estado na propriedade privada, pois, através disso, o bem-estar da população pode ser alcançado. A partir da análise de estudos de juristas e pesquisadores brasileiros e portugueses, da Constituição do Brasil e de Portugal, das legislações infraconstitucionais de ambos os países e de jurisprudências de tribunais judiciais brasileiros e portugueses, compreende-se que o Poder Público atua interventivamente na sociedade a fim de assegurar o interesse público propiciando intervenções na propriedade privada, quando se faz necessário e adequado consoante as legislações supracitadas, de maneira que a função social da propriedade precisará ser o alvo das limitações administrativas para que o interesse público seja assegurado e efetivado.

6. REFERÊNCIAS

AMORIM, João Pacheco de. Direito de propriedade privada e garantia constitucional da propriedade de meios de produção. In: CUNHA, L. P.; QUELHAS, J. M.; ALMEIDA, T. **Boletim de Ciências Econômicas. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** p. 225-304, 2014. Disponível em: <<https://digitalis->

dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39808/1/Direito%20de%20propriedade%20privada.pdf>.
Acesso em: 16 jan 2023.

ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de Direito Administrativo. Ed 5. São Paulo: **Saraiva**, 2010.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 496 p., 2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Brasília, 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 14 jan 2023.

BRASIL. **Lei Nº 8.257, de 26 de novembro de 1991**. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8257.htm>. Acesso em: 13 jan 2023.

BRASIL. **Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 14 jan 2023.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 jan 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.924, de 26 de Julho de 1961**. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Brasília, 1961. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3924.htm>. Acesso em 10 jan 2023.

BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 13 jan 2023.

CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo. Ed. 10ª. Almedina, **Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado**, v. 5, p.426-427, 1980.

CALVÃO, Francisco Manuel Pires Urbano da Costa. A Justa Indemnização na Expropriação por Utilidade Pública: O conceito de expropriação, a indemnização e as garantias do expropriado. **Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto**, 2015. Disponível em: <https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/7978/1/PTE_CalvaoFrancisco_2015.pdf>. Acesso em 12 jan 2023.

CANOTILHO, J. G.; MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada. Ed 4ª. Coimbra: **Coimbra Editora**, pp. 800-802, 2007.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Ed. 22. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Ed. 25. São Paulo: **Editora Atlas**, 2012.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. Ed. 4. Salvador: **Editora jusPODIVM**, 2017.

DIAS, Cristina. O art. 62.º da Constituição da República Portuguesa - do direito de propriedade privada e das restrições à liberdade de disposição mortis causa. In: MONTE, M. F.; CALHEIROS, PEREIRA, M. C.; M. A. V.; GONÇALVES, A (Orgs.). **Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono: 3º Congresso Direito na Lusofonia**. p. 151-164, 2016. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/47513/1/3%C2%BA%20Congresso%20em%20Direito%20na%20Lusofonia_Di%C3%A1logos%20Constitucionais%20no%20Espa%C3%A7o%20Lus%C3%B3fono.pdf#page=181>. Acesso em: 15 jan 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. 22. São Paulo: **Atlas**, 2009.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. Lições de Direitos Reais. Ed. 6ª. **Quid Juris**, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas. Ed. 12. São Paulo: **Editora Saraiva**, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Ed. 4. São Paulo: **Saraiva**, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. 35. São Paulo: **Malheiros**, 2009.

NOGUEIRA, Thiago Fuster; FERREIRA, Francisco Rafael. Intervenção do Estado na propriedade privada. **Revista Unar**, 2013. Disponível em: <http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol5_n1_2013/intervencaodoestado.pdf>. Acesso em: 09 jan 2023.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. VII REVISÃO CONSTITUCIONAL [2005]. 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>>. Acesso em: 17 jan 2023.

PORTUGAL. **DL n.º 47344/66, de 25 de novembro de 1966**. Código Civil. 1966. Disponível em: <<https://www.ministeriopublico.pt/iframe/codigo-civil>>. Acesso em: 16 jan 2023.

PORTUGAL. **Lei n.º 168/99, de 18 de setembro de 1999**. Código das Expropriações. 1999. Disponível em: <https://pgdliisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=477&tabela=leis>. Acesso em 14 jan 2023.

PORTUGAL. **Lei n.º 31/2014, de 30 de maio de 2014**. Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo. 2014. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2123&tabela=leis>. Acesso em: 16 jan 2023.

PORTUGAL. **Lei 62-A/2008, de 11 de novembro de 2008**. Nacionaliza todas as ações representativas do capital social do Banco Português de Negócios, S. A., e aprova o regime jurídico de apropriação pública por via de nacionalização. 2008. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/242237/lei-62-A-2008-de-11-de-novembro#:~:text=Lei%2062-A%2F2008%20de%2011%20de%20Novembro%20Nacionaliza%20todas,jur%C3%ADdico%20de%20apropria%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABblica%20por%20via%20de%20nacionaliza%C3%A7%C3%A3o.>>. Acesso em: 16 jan 2023.

QUEIROZ, Júlio Caetano Mendes. Intervenção do Estado na Propriedade Privada: Limitação Administrativa. Goiânia: **Pontifícia Universidade Católica De Goiás**. 2020. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1196/1/Artigo%20-%20J%20Caetano%20Mendes%20Queiroz.pdf>>. Acesso em: 10 jan 2023.

SOUZA, Carlos Gustavo G. de. O Estado e a sua intervenção na propriedade privada. Rio de Janeiro: **Universidade Cândido Mendes**. 2010. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K212743.pdf>. Acesso em: 12 jan 2023.

STJ. **AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.108.188 - SC (2008/0276572-1).**

Relatora: Ministra Denise Arruda. Superior Tribunal de Justiça. 2009. Disponível em: <javascript:AbreDocumento('/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=927056&num_registro=200802765721&data=20091126&peticao_numero=200900156632%27)>. Acesso em 17 jan 2023.

STJ. **RECURSO ESPECIAL Nº 761.756 - DF (2005/0101530-7).** Relator: Ministro Teori

Albino Zavascki. Superior Tribunal de Justiça. 2010. Disponível em: <javascript:AbreDocumento('/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=935815&num_registro=200501015307&data=20100202%27)>. Acesso em: 17 jan 2023.

TRG. **Processo 46/08-2.** Relator GOMES DA SILVA. Sessão 29 Novembro 2007. Tribunal da Relação de Guimarães. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/5866/>. Acesso em: 17 jan 2023.

VAZ, Manuel Afonso. Direito Econômico: a ordem econômica portuguesa. Ed. 3^a. **Coimbra Editora**, 1994.

ALTERNATIVAS PARA O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

IGOR JUSTIN CARASSAI: Graduado em Agronomia. Licenciado em Educação Física. Pós-graduado em Gestão de Sistemas Prisionais. Mestre. Doutor¹²⁴.

RESUMO: A ressocialização é fundamental para reduzir a reincidência criminal, promover reintegração social e garantir a segurança da sociedade. A educação, atividade física e trabalho possuem papel importante na ressocialização de detentos. Os objetivos deste trabalho foram contextualizar o Sistema Prisional, Lei de Execução Penal em relação à Educação Formal, à Atividade Física e ao Trabalho Prisional. Além da importância da Educação de Jovens e Adultos, da Atividade Física e do Trabalho Prisional e a influência na Ressocialização. O presente trabalho foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica, por meio de revisão da literatura relacionada ao Sistema Prisional, à Lei de Execução Penal, à Educação de Jovens e Adultos, à Atividade Física e ao Trabalho Prisional e sua influência na Ressocialização. Utilizaram-se livros, artigos e sites para analisar e discutir os dados científicos, o que contribui por meio de subsídios para o conhecimento do trabalho prisional e da educação na ressocialização de detentos. Uma maneira de diminuir o aumento desenfreado de detentos é através da educação e do trabalho. A realização de atividades educacionais, atividades físicas e trabalhos prisionais regulares no interior dos Estabelecimentos Prisionais corroboram para o desenvolvimento social adequado dos detentos. O que contribui positivamente ao processo de ressocialização.

Palavras-chave: Atividade Física. Educação de Jovens e Adultos. Regime Fechado. Reincidência. Trabalho Prisional.

ABSTRACT: Resocialization is essential to reduce recurrence, promote social reintegration and ensure the safety of society. Education, Physical Activity and Labor have an important role in the resocialization of prisoners. The this work was to contextualize the Prison System, the Criminal Execution Law in relation to Formal Education, Physical Activities and the Prison Labor of prisoners. In addition to the importance of Youth and Adult Education, Physical Activities and Prison Labor and influence on the Resocialization. The present work was carried out through a bibliographical research, through of a review of the literature related to the Prison System, the Criminal Execution Law, Youth and Adult Education, Physical Activities and Prison Labor and its influence on Resocialization. Books, articles and

124 E-mail: igor.carassai@gmail.com

sites were used to analyze and discuss scientific data, which contributes through subsidies to the knowledge of prison labor and education in the resocialization of prisoners. One way to slow the unbridled increase in prisoners is through education and prison labor. The regular realization of educational activities, physical activities and prison labors inside the Prison corroborate for the adequate social development of the prisoners. This contributes positively to the process of resocialization.

Keywords: Closed condition. Physical Activity. Prison Labor. Recurrence. Youth and Adult Education.

1 INTRODUÇÃO

A ressocialização é fundamental para reduzir a reincidência criminal, promover a reintegração social e garantir a segurança da sociedade como um todo. O cumprimento da pena é um recolhimento transitório nos Estabelecimentos Prisionais com o objetivo de preparar o retorno ao convívio na sociedade da pessoa privada de liberdade. O período que permanece segregado da família e amigos contribui para que o detento pense sobre o ato criminoso que cometeu, e assim se tem a expectativa que tenha aprendido com o erro e não o cometa ato criminoso novamente evitando a reincidência, e consequentemente o retorno à prisão.

Nos Estabelecimentos Prisionais a educação formal, a atividade física e o trabalho são fundamentais para que ocorra a reeducação das pessoas privadas de liberdade, pois possibilita a abertura de novas perspectivas para que ocorra com sucesso o retorno à vida em sociedade fora da prisão. Tendo a possibilidade de uma profissionalização, o que consequentemente fortalece a perspectiva de obter uma atividade laboral e ficar longe das atividades ilícitas quando estiver em liberdade. Assim, contribuindo positivamente na redução da reincidência.

A educação, a atividade física e o trabalho prisional possuem papéis importantes na ressocialização de pessoas privadas de liberdade. Os privados de liberdade, provisórios (submetidos à medida de segurança) ou condenados (cumprindo pena) permanecem nos estabelecimentos penitenciários, que são definidos como espaços utilizados pela Justiça com a finalidade de abrigar pessoas presas (BRASIL, 2011, p.25). A ressocialização auxilia a pessoa privada de liberdade no retorno e reintegração à sociedade, e que ao retornar necessitar ter novas atitudes ao reconhecer erros cometidos e que não reincida realizando atos delituosos.

A educação formal, as atividades físicas e esportivas e o trabalho tem importante papel na ressocialização de detentos do Sistema Prisional que cumprem pena em regime fechado. Legnani et al. (2011, p. 762), destaca que são vários os estímulos nos jovens e

adultos para realização de atividade física, sendo motivados por fatores extrínsecos (prevenção de doenças, controle de peso corporal e aparência física) e intrínsecos (controle do estresse, bem-estar, satisfação). Assim, a atividade laboral e física tem papel primordial como instrumento transformador do cotidiano da pessoa privada de liberdade, melhorando o bem-estar e a qualidade de vida.

A educação formal e a atividade física de pessoas privadas de liberdade são asseguradas pela Lei de Execução Penal, Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984. O artigo 83 diz que “o estabelecimento penal conforme a sua natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (BRASIL, 1984, p. 17). Os direitos à educação também são assegurados nos artigos 205 aos 213, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, p. 118-123).

O trabalho de pessoas privadas de liberdade também está expresso na Lei de Execução Penal. O artigo 28 diz que: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 1984, p. 5). O trabalho integra a pena do privado de liberdade sendo dever do detento, e não se compara à atividade laboral na vida livre, onde é espontâneo e contratual.

Os objetivos que nortearam este trabalho foram à contextualização do Sistema Prisional Brasileiro, a Lei de Execução Penal em relação à Educação Formal, à Atividade Física e ao Trabalho Prisional dos detentos. Além da importância da Educação de Jovens e Adultos, da Atividade Física e do Trabalho Prisional no Sistema Prisional Brasileiro e a influência positiva na Ressocialização de pessoas privadas de liberdade.

O presente trabalho foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica, por meio de revisão da literatura relacionada ao Sistema Prisional no Brasil, à Lei de Execução Penal, à Educação de Jovens e Adultos, à Atividade Física e ao Trabalho Prisional e sua influência na Ressocialização de pessoas privadas de liberdade. A pesquisa bibliográfica, conforme Boccato (2006, p. 266), tem como objetivo a “[...] resolução de um problema (hipótese) por meio de referenciais teóricos publicados, analisando e discutindo as várias contribuições científicas”. Utilizaram-se livros, periódicos, artigos e sites da Internet para analisar e discutir as informações e dados científicos existentes, visando à contribuição por meio de subsídios para aprofundar o conhecimento sobre a influência da educação formal, da atividade física e do trabalho prisional na ressocialização de privados de liberdade, em regime fechado, no Sistema Prisional Brasileiro.

2 SISTEMA PRISIONAL

O Sistema Prisional é responsável por custodiar e punir indivíduos que cometeram crimes, privando-os de sua liberdade. No entanto, um dos principais objetivos desse sistema é promover a ressocialização dos privados de liberdade, ou seja, prepará-los para o retorno à sociedade de forma positiva.

O Sistema Prisional do Brasil, em 2014, possui a quarta maior população de pessoas privadas de liberdade (607,7 mil) do mundo em números absolutos, permanecendo atrás somente dos Estados Unidos (2.228,4 mil), da China (1.657,8 mil) e da Rússia (673,8 mil) (BRASIL, 2014a, p 12). Motivo pelo qual possui elevada importância o tema da ressocialização em âmbito nacional.

Em relação à taxa de aprisionamento, que indica o número de pessoas presas para cada 100 mil habitantes, o Sistema Prisional do Brasil apresenta a quarta maior (300) população de privados de liberdade para cada 100 mil habitantes, sendo superado pelos Estados Unidos, Rússia e Tailândia, respectivamente, 698, 468 e 467 (BRASIL, 2014a, p 12). A taxa de aprisionamento permite a comparação entre locais com diferentes tamanhos de população e neutralizar o impacto do crescimento populacional, permitindo a comparação a médio e longo prazo.

O Sistema Prisional Brasileiro tem diversos problemas estruturais e de gestão que o tornam extremamente precário. Um dos principais desafios é a superlotação. As unidades prisionais brasileiras costumam abrigar um número muito maior de detentos do que a capacidade para a qual foram projetadas. Isso gera condições insalubres e degradantes para os presos, o que vai contra os direitos humanos.

A taxa de ocupação, que indica a razão entre o número de privados de liberdade e a quantidade de vagas existentes, demonstra o déficit de vagas no sistema prisional. O Sistema Prisional do Brasil, em 2014, está em quinto lugar (161%), sendo superado apenas por: Filipinas (316%), Peru (223%), Paquistão (177%) e Irã (161,2%). Os Estados Unidos tem a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais de 102%, mesmo possuindo a maior população prisional do mundo, e a Rússia de 94% com a terceira maior população prisional do mundo, sendo que está trabalhando abaixo de sua capacidade de vagas (BRASIL, 2014a, p 12). O número de pessoas privadas de liberdade é muito superior ao número de vagas disponíveis no Sistema Prisional do Brasil.

O Brasil apresenta a quinta maior taxa de presos sem condenação: 41% (BRASIL, 2014a, p 12). Do total de pessoas privadas de liberdade no Brasil, aproximadamente quatro entre dez, estão presas sem ainda terem sido julgadas, enquanto que na Índia, no Paquistão e nas Filipinas as taxas de presos sem condenação são: 67,6%, 66,2% e 63,1%, respectivamente (BRASIL, 2014a, p 12). A taxa de presos sem condenação indica qual porcentagem da população prisional é composta por presos provisórios.

O Sistema Penal Brasileiro nas últimas décadas apresentou aumento expressivo do número de pessoas privadas de liberdade. Os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias- Junho de 2016 (BRASIL, 2017, p. 9) confirma esse crescimento expressivo do número de detentos: 90 mil presos em 1990, 232,8 mil presos em 2000, 496,3 mil presos em 2010 e 726,7 mil presos em 2016.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias no ano de 2016 havia no Brasil 726.712 pessoas privadas de liberdade, sendo distribuídas da seguinte forma: no Sistema Penitenciário Estadual (estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça) 689.510 pessoas privadas de liberdade; em Carceragens de Delegacias ou outros espaços de Custódia (administrados pelas Secretarias de Segurança Pública) 36.765 pessoas privadas de liberdade; e no Sistema Penitenciário Federal (administradas pelo Departamento Penitenciário Federal - DEPEN) 437 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2017, p. 8).

Em 2016, no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias informa o registro de 620.583 incidências penais de pessoas privadas de liberdade por condenação ou aguardando julgamento, distribuídos 586.722 e 33.861, respectivamente, para homens e mulheres. Os motivos pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardavam julgamento são distribuídos da seguinte forma: 176.691 (28%) por crimes de tráfico, 154.304 (25%) por crimes de roubo, 73.781 (12%) por crimes de furto (grupo de crimes contra o patrimônio - roubo e furto representam 37%) e 68.553 (11%) crimes de homicídio (BRASIL, 2017, p. 40-42).

A faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Sistema Prisional do Brasil, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias que disponibiliza a faixa etária de 514.987 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2017, p. 30). A população do Brasil entre 18 e 29 anos representa 18,9% da população total (BRASIL, 2014b, p 42), enquanto que essa mesma faixa etária representa 55% da população no Sistema Prisional (BRASIL, 2017, p. 30). O Estatuto da Juventude, Lei nº 12.852, de 5 de Agosto de 2013, classifica jovens pessoas com até 29 anos (BRASIL, 2013, p. 1). Assim mais da metade (55%) população prisional do Brasil é formada por jovens.

3 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, estabelece as normas e procedimentos para a execução das penas de privação de liberdade e medidas de segurança no Brasil. Sua principal finalidade é garantir a ressocialização dos indivíduos privados de liberdade, ou seja, prepará-los para o retorno à sociedade de forma digna, respeitando seus direitos fundamentais e promovendo sua reinserção social. No Artigo 1º, expõe o seguinte objetivo: "efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e

proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984, p. 1). Assistência psicológica, educacional, jurídica, religiosa, social, material e à saúde são atenções básicas previstas na Lei de Execução Penal.

A ressocialização é fundamental para reduzir a reincidência criminal, promover a reintegração social e garantir a segurança da sociedade como um todo. O Estado tem a responsabilidade proporcionar formas de educar a pessoa privada de liberdade, auxiliando sem desrespeitar os valores fundamentais e humanos durante o cumprimento da pena nos Estabelecimentos Prisionais. Conforme a Lei de Execução Penal em seu Artigo 10: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” (BRASIL, 1984, p. 2). Enquanto no Artigo 11 menciona: “A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa” (BRASIL, 1984, p. 2-3).

A Lei de Execução Penal tem por objetivo que a privação de liberdade no Estabelecimento Prisional não é somente retirar o criminoso do convívio em sociedade, mas também proporcionar ao privado de liberdade que cometeu o ato delituoso, uma possibilidade de educação para que após o cumprimento da pena retorne em condições a vida em sociedade sem o cometimento de crimes. O cumprimento da pena tem a finalidade da reintegração social da pessoa privada de liberdade, que por sua vez não deve acontecer sem a aplicação da sanção penal, portanto, uma penalidade sem essas duas finalidades evidencia ser ilegal e contrária à Constituição Federal. (BITENCOURT, 2012, p. 130).

Conforme a Lei de Execução Penal em seu Artigo 17: “A assistência educacional compreenderá a instituição escolar e a formação profissional do preso e do internado” (BRASIL, 1984, p. 4). A pessoa privada de liberdade além da educação formal, também tem acesso a uma profissão. A educação através do aprendizado para aqueles que não a tiveram na época adequada é entendida por reeducação (educação tardia). Enquanto a ressocialização é a educação moldada por normas disciplinadoras com o objetivo de preparar o detento para sua reinserção, caracterizado por métodos sociológicos, por meio do trabalho.

A assistência educacional é assegurada a pessoa privada de liberdade pela Lei de Execução Penal, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno das pessoas privadas de liberdade à convivência em sociedade (BRASIL, 1984, p.3-4), mas cabe ressaltar que ao abordar as ideias de sociedade e ressocialização como temas transversais à prisão que ao detento tudo é negado, desde cidadania, participação, razões, saberes, direitos, justiça, trabalho, dignidade e condição humana. Pedagogia da despossuição é o processo que de forma pedagógica ensina à pessoa privada de liberdade o seu lugar social (SOUSA, 2013, p. 59).

A Lei de Execução Penal contempla expressamente o trabalho de pessoas privadas de liberdade em seu artigo 28: "O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva" (BRASIL, 1984, p. 5). O trabalho faz parte da pena da pessoa privada de liberdade sendo dever do detento, e não se compara à atividade laboral da pessoa que não cumpre pena, onde o trabalho é espontâneo e contratual.

4 EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS

A Educação de Jovens e Adultos desempenha um papel crucial na ressocialização de privados de liberdade. Ao oferecer oportunidades educacionais a pessoas que estão cumprindo pena, a Educação Formal contribui para o desenvolvimento pessoal e profissional desses indivíduos, incentivando a reinserção social e a redução da reincidência criminal.

A população privada de liberdade no Brasil possui baixo nível de instrução, constatado por meio do Levantamento de Informações Penitenciárias onde apresenta informações de 482.645 pessoas, que representam 70% da população privada de liberdade no Brasil. O grau de instrução da população privada de liberdade é distribuído da seguinte forma: Analfabetos - 4%; Alfabetizado (sem cursos regulares) - 6%; Ensino Fundamental Incompleto - 51%; Fundamental Completo - 14%; Médio Incompleto - 15%; Ensino Médio Completo - 9% fundamental (BRASIL, 2017, p. 34).

O índice de analfabetismo nos Estabelecimentos Prisionais é elevado. Sendo que o Ensino Fundamental não foi finalizado por 61% das pessoas privadas de liberdade e que 90% dos detentos no Brasil não concluíram o Ensino Médio (BRASIL, 2017, p. 34). De acordo com a Lei de Execução Penal em seu Artigo 18, o Ensino Fundamental é obrigatório e integrado ao sistema escolar da Unidade Federativa. As atividades educacionais, de acordo com o Artigo 20, podem ser objetos de convênios entidades públicas ou particulares (BRASIL, 1984, p. 34).

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias destaca que pessoas privadas de liberdade que estão cursando atividades relacionadas ao Ensino Educacional são 10% da população prisional no Brasil, enquanto cursando atividades educacionais complementares somente 2%. Dos privados de liberdade que estão cursando Ensino Educacional estão distribuídos da seguinte forma: Ensino Fundamental - 50%; Ensino Médio - 23%; Alfabetização - 16%; Ensino Superior - 1%; e Cursos Técnicos ou de Formação inicial e continuada - 10%. As pessoas privadas de liberdade que estão matriculadas em programa de remição através da leitura representam 43% das que cursam atividades educacionais complementares (BRASIL, 2017, p. 54-55).

O acesso ao Ensino Médio não foi realizado por 75% da população privada de liberdade no Brasil, sendo que apenas concluíram o Ensino Fundamental da educação formal. Outro dado importante é que apenas 24% dos detentos chegaram ao Ensino Médio (incompleto ou concluído) (BRASIL, 2017, p. 33).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996, regulamenta a Educação de Jovens e Adultos que é uma modalidade da Educação Básica. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não possui dispositivos específicos sobre a educação no Sistema Prisional, mas a interpretação permite que seja inserida na modalidade da Educação de Jovens e Adultos (BRASIL, 1996, p. 19). O Artigo 37 (BRASIL, 1996, p. 19-20) especifica a educação para pessoas que não tiveram as oportunidades educacionais (ensinos fundamental e médio) na idade apropriada, por conta de determinantes sociais, econômicos e políticos. Sendo uma chance de obter escolarização e qualificação para o trabalho e também de ressocialização.

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, rege o processo punitivo disciplinar desenvolvido na prisão e estabelece os órgãos encarregados de implantar e acompanhar a execução da pena privativa da liberdade no país. A educação é tratada nos Artigos 17 ao 21, sendo obrigatória em todos os Estabelecimentos do Sistema Prisional (BRASIL, 1984, p. 3-4).

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, garante os direitos educativos dos brasileiros, incluindo as pessoas privadas de liberdade, nos artigos 205 aos 213 (BRASIL, 1988, 118-123). O texto constitucional amplia o atendimento aos jovens e aos adultos ao estabelecer, como dever do Estado, a oferta do Ensino Fundamental obrigatório e gratuito, inclusive para os que não tiveram acesso a ele na idade apropriada.

O Plano Nacional de Educação aprovado pela Lei nº 10.172, de 9 de Janeiro de 2001, regulamenta, para os Estabelecimentos Prisionais e os Estabelecimentos que atendam a adolescentes e jovens infratores, programas de Educação de Jovens e Adultos no Ensino Fundamental e Médio e na Formação Profissional (BRASIL, 2001, p. 44). Através da Educação Formal, os privados de liberdade têm a chance de adquirir conhecimentos básicos de leitura, escrita e matemática, bem como de obter uma formação profissional que os prepare para o mercado de trabalho. Além disso, a educação também estimula o pensamento crítico, a reflexão sobre as ações passadas e a construção de valores e atitudes positivas.

A disponibilidade de Ensino Formal, nos Estabelecimentos Prisionais no Brasil, mesmo com o amparo das Leis, por muito tempo não teve aplicação efetiva. “Embora o arcabouço legal privilegie o papel da educação para a população carcerária, especialmente

tendo em conta o caráter ressocializador da pena, e não apenas punitivo, a realidade nos presídios brasileiros está bem distante do que diz a lei” (GRACIANO; SCHILLING, 2008, p. 112). Desde o ano de 1940 até 2005, “[...] nenhuma das ações empreendidas pelo governo federal no campo da EJA chegou à prisão por orientação do Ministério da Educação” (GRACIANO; SCHILLING, 2008, p. 112). Não existe política pública direcionada para assistência educacional de pessoas privadas de liberdade na esfera Federal.

A educação proporcionada pela Educação de Jovens e Adultos também contribui para a melhoria da autoestima e autoconfiança dos privados de liberdade. A possibilidade de adquirir novos conhecimentos e habilidades é enxergada como uma oportunidade para a reconstrução de suas vidas, ampliando suas perspectivas e aumentando suas chances de sucesso após a libertação. Além disso, a educação desempenha um papel importante na prevenção da reincidência criminal. A participação em programas educacionais durante o cumprimento da pena está relacionada a um menor índice de envolvimento posterior com a criminalidade. Isso ocorre porque a educação proporciona alternativas de vida e trabalho, aumenta a capacidade de tomada de decisões conscientes e promove a resolução pacífica de conflitos.

As bibliotecas em Estabelecimentos Prisionais são previstas no Artigo 21, da Lei de Execução Penal: “Em atendimento às condições locais, dotar-se-á estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos” (BRASIL, 1984, p. 4). Contudo existem Estabelecimentos Prisionais com bibliotecas onde o material deficitário para readaptação e/ou reciclagem da pessoa privada de liberdade.

Lei de Execução Penal em seu Artigo 126 menciona a remição de parte de cumprimento da pena por estudo ou por trabalho: “O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena” (BRASIL, 1984, p. 24). Existe possibilidade de ingresso da pessoa privada de liberdade na Educação Formal, mas ainda está distante de ser atingida em níveis satisfatórios.

A Educação Formal, como política pública e como proposta de inclusão social e ressocialização, para privados de liberdade e/ou egressos do Sistema Prisional no Brasil necessita de pesquisas e reflexões no âmbito da Educação de Jovens e Adultos. Os Estabelecimentos Prisionais possuem papel de transformar os indivíduos (FOUCAULT, 1988, p. 220). O aspecto da ressocialização da pessoa privada de liberdade é um aspecto fundamental da função do Sistema Prisional. A educação formal desempenha um papel significativo no desenvolvimento de habilidades socioemocionais e na promoção da conscientização sobre os valores éticos e morais. Através da Educação de Jovens e Adultos,

os privados de liberdade são incentivados a refletir sobre o impacto de suas ações, desenvolver a empatia e adquirir uma postura crítica e responsável diante da sociedade.

5 ATIVIDADE FÍSICA

A atividade física tem sido utilizada como uma ferramenta importante no processo de ressocialização de privados de liberdade. Auxilia no desenvolvimento de habilidades socioemocionais, como disciplina, trabalhar em equipe, respeito às regras e ao próximo. Essas competências são fundamentais no processo de reintegração social.

A atividade física proporciona adequado desenvolvimento orgânico e socioafetivo, sendo uma característica inerente do comportamento das pessoas. O processo de ressocialização das pessoas privadas de liberdade é influenciado positivamente com a realização de atividade física, pois contribui com os cuidados com a saúde e consequentemente com a qualidade de vida. A Lei de Execução Penal, em seu Artigo 83, garante o direito à prática de atividade esportiva e recreativa: “o estabelecimento penal conforme a sua natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (BRASIL, 1984, p. 17). Em cada Estabelecimento Prisional é importante que haja espaços adequados para a prática de atividades físicas, equipamentos e profissionais qualificados para orientar os exercícios.

Tratados Internacionais de Direitos Humanos também mencionam as atividades físicas e recreativas para detentos. As Nações Unidas estabelece as regras mínimas das para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, denominado Regras de Mandela. Na Regra 23, referente à Exercício e Desporto, no item 1: “Todo preso que não trabalhar a céu aberto deve ter pelo menos uma hora diária de exercícios ao ar livre, se o clima permitir” (CNJ, 2016, p. 25). No item 2, da mesma (Regra 23) estabelece: “Jovens presos, e outros com idade e condições físicas adequadas, devem receber treinamento físico e de lazer durante o período de exercício. Para este fim, espaço, instalações e equipamentos devem ser providenciados” (CNJ, 2016, p. 25). No tópico referente à Educação e Lazer, a Regra 105 menciona: “Todas as unidades prisionais devem oferecer atividades recreativas e culturais em benefício da saúde física e mental dos presos” (CNJ, 2016, p. 43).

As atividades físicas praticadas por pessoas privadas de liberdade proporcionam sensações de bem-estar biopsicossocial, desde que realizadas adequadamente, independentemente do tipo e do local de realização (SAMULSKI; NOCE, 2000, p. 20). Uma alternativa de melhorar a qualidade de vida dos privados de liberdade é por meio dos exercícios físicos. A atividade física extrapola os benefícios da qualidade de vida e socialização, proporciona efeitos positivos na disciplina e manutenção da ordem, pois diminui o tempo ocioso contribuindo na tranquilidade do Estabelecimento Prisional e na

manutenção do equilíbrio do detento (SILVA, 2008, p. 30), conseqüentemente melhorando as relações interpessoais.

Privados de liberdade que participam de programas de atividades físicas em Estabelecimentos Prisionais tem a possibilidade de melhorar os valores pessoais que proporcionam transformação na forma de enfrentar as dificuldades do cumprimento da pena e o entendimento do crime cometido, o que auxilia na diminuição da reincidência. As atividades físicas influenciam positivamente na melhoria de qualidade de vida das pessoas privadas de liberdade.

O Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, em seu Artigo 61, trata das circunstâncias agravantes: "São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência" (BRASIL, 1940, p. 16-17). A ressocialização por meio da atividade física proporciona menor reincidência no Sistema Prisional.

O tempo ocioso das pessoas privadas de liberdade acaba sendo utilizado para idealizar as ações delinqüências ao sistema prisional (ARRUDA, 2010, p. 3), sendo atrelada a superlotação e favorecendo a ocorrência de tensão, violência e motins e/ou rebeliões (ARRUDA, 2010, p. 1). A atividade física tem como objetivo principal socializar os privados de liberdade nos Estabelecimentos Prisionais, além de minimizar o tempo ocioso. A prática esportiva proporciona uma alternativa positiva de ocupação do tempo livre, evitando ociosidade e comportamentos de risco. Dessa forma, a atividade física contribui para a diminuição da reincidência criminal.

A oportunidade de realizar atividades físicas coletivas contribui a criar e manter o espírito de lealdade, fidelidade e solidariedade entre as pessoas privadas de liberdade. Ao serem presas deixam de ter o convívio familiar e passam a viver num regime de vida solitária por vários anos (não se enquadra com o padrão da vida em sociedade), ou criam novos vínculos familiares estabelecidos por amigos.

A atividade física pode ser uma importante ferramenta no processo de ressocialização de privados de liberdade, contribuindo para a melhora da saúde física e mental dos detentos, desenvolvimento de habilidades sociais e ocupação do tempo durante o período de encarceramento visando à reintegração completa dos indivíduos na sociedade. A ressocialização por meio da atividade física não é uma solução isolada. Para que ela seja efetiva, é necessário que haja um trabalho multidisciplinar que envolva outros aspectos da vida dos detentos, como educação, capacitação profissional, assistência jurídica, entre outros.

6 TRABALHO PRISIONAL

O trabalho prisional contribui na reintegração e ressocialização de pessoas privadas de liberdade. A atividade laboral diminui o tempo de ócio na prisão. Além de proporcionar efeito no tempo fazendo com que passe mais depressa. Incentiva o detento a possuir uma melhor perspectiva na sua vida futura. Proporciona a redução da pena por meio da remição, contribui na reinserção social promovendo a readaptação e ressocialização da pessoa privada de liberdade, tendo a oportunidade de ter uma profissão.

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, em seu Artigo 28 expressa: "O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva" (BRASIL, 1984, p. 5). Significa que o trabalho é um dever da pessoa privada de liberdade, pois faz parte da pena e não é comparado ao trabalho de não detentos que é espontâneo e contratual. O trabalho é fundamental para a efetiva ressocialização, uma vez que há benefício na conservação da personalidade da pessoa privada de liberdade por meio da atividade laboral e para a promoção do "autodomínio físico e moral de que necessita e que lhe será imprescindível para seu futuro na vida em liberdade" (MIRABETE; FABBRINI, 2007, p. 90).

A pessoa privada de liberdade não pode desempenhar nenhuma atividade de trabalho prisional em consequência da limitação imposta pela sanção. A remuneração dos detentos não segue as normas da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). O artigo 29 da Lei de Execução Penal trata sobre a remuneração do trabalho de pessoas privadas de liberdade: "O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo" (BRASIL, 1984, p. 5).

Lei de Execução Penal em seu Artigo 126 menciona a remição de parte de cumprimento da pena por estudo ou por trabalho: "O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena" (BRASIL, 1984, p. 24). A contagem de tempo em relação aos dias trabalhados está contida no 1º parágrafo: "II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho" (BRASIL, 1984, p. 24).

O trabalho prisional é importante, pois resulta em ganhos morais e materiais, e consequentemente soluciona dois problemas ao mesmo tempo, ou seja, um cultural e outro profissional (ZACARIAS, 2006, p. 61). Muitos privados de liberdade não possuem formação, o que influencia na atividade criminosa, por não ter perspectiva de outro modo de vida, mas trabalho e a profissionalização nos Estabelecimentos Prisionais tem a possibilidade de melhorar o estilo de vida dos detentos, e consequentemente facilitando a ressocialização por meio do mercado de trabalho.

O Artigo 32, a Lei de Execução Penal, menciona: "Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso,

bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado” (BRASIL,1984, p. 24). As circunstâncias em que a atividade laboral está em conformidade com a capacidade e pretensão de trabalho do detento ocorre em poucas ocasiões.

O processo de ressocialização das pessoas privadas de liberdade é influenciado positivamente com a realização de atividade laboral. A Lei de Execução Penal, em seu Artigo 83, garante o direito à prática laboral: “o estabelecimento penal conforme a sua natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (BRASIL, 1984, p. 17).

Tratados Internacionais de Direitos Humanos também mencionam as atividades laborais para detentos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 1º: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948, p. 1).

As Nações Unidas estabelece as regras mínimas das para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, denominado Regras de Mandela. Na Regra 96, referente o Trabalho, no item 1: “Os presos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente de sua reabilitação, sendo esta atividade sujeita à determinação, por um médico ou outro profissional de saúde qualificado, de sua aptidão física e mental” (CNJ, 2016, p. 41). No item 2, da mesma (Regra 96) estabelece: “Trabalho suficiente de natureza útil deve ser oferecido aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho.” (CNJ, 2016, p. 41). O Trabalho também é assegurado nas Regras 97 às 103, das Regras de Mandela (CNJ, 2016, p. 41-43).

Uma alternativa de melhorar a qualidade de vida dos privados de liberdade é por meio do trabalho prisional. A atividade laboral e física extrapola os benefícios da qualidade de vida e socialização, proporciona efeitos positivos na disciplina e manutenção da ordem, pois diminui o tempo ocioso contribuindo na tranquilidade do Estabelecimento Prisional e na manutenção do equilíbrio do detento (SILVA, 2008, p. 30), consequentemente melhorando as relações interpessoais. O trabalho prisional possibilita que os detentos adquiriram conhecimentos técnicos e profissionais, o que aumenta suas chances de conseguir um emprego após a liberdade. Além disso, o trabalho proporciona uma rotina diária, estruturação do tempo e a sensação de utilidade, fatores essenciais para o bem-estar psicológico.

Privados de liberdade que participam de programas e projetos de trabalho prisional em Estabelecimentos Prisionais tem a possibilidade de melhorar os valores pessoais que proporcionam transformação na forma de enfrentar as dificuldades do cumprimento da pena e o entendimento do crime cometido, o que auxilia na diminuição da reincidência. O

Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940, em seu Artigo 61, trata das circunstâncias agravantes: "São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência" (BRASIL, 1940, p. 16-17). A ressocialização por meio do trabalho prisional proporciona menor reincidência no Sistema Prisional. O trabalho prisional tem o potencial de proporcionar aos detentos um senso de propósito e dignidade. Ao realizar tarefas produtivas, eles podem sentir-se valorizados e úteis, o que pode contribuir para sua autoestima e motivação durante e após o cumprimento da pena.

O tempo ocioso das pessoas privadas de liberdade acaba sendo utilizado para idealizar as ações delinquentes ao sistema prisional (ARRUDA, 2010, p. 3), sendo atrelada a superlotação e favorecendo a ocorrência de tensão, violência e motins e/ou rebeliões (ARRUDA, 2010, p. 1). O trabalho tem como objetivo socializar e valorizar os privados de liberdade nos Estabelecimentos Prisionais, além de minimizar o tempo ocioso. O envolvimento dos detentos em atividades ocupacionais também pode contribuir para a melhoria da saúde mental e bem-estar geral.

A oportunidade de realizar atividades laborais contribui a criar e manter o espírito de lealdade, fidelidade e solidariedade entre as pessoas privadas de liberdade. Ao serem presas deixam de ter o convívio familiar e passam a viver num regime de vida solitária por vários anos (não se enquadra com o padrão da vida em sociedade), ou criam novos vínculos familiares estabelecidos por amizades. A ressocialização através do trabalho prisional é uma abordagem promissora para ajudar na reintegração de indivíduos que cumprem pena no sistema prisional. No entanto, é importante que seja implementada de forma abrangente e complementar a outros programas de reabilitação, visando proporcionar aos detentos oportunidades reais de reinserção na sociedade.

7 CONCLUSÃO

O Estado tem buscado por meio de legislação oportunizar a ressocialização de pessoas privadas de liberdade, mas na prática ainda há muito para evoluir no quesito ressocializar o detento, para que ocorra o retorno à sociedade. Além de que a demanda do número de pessoas que cometem crime é maior em comparação ao número de vagas dos Estabelecimentos Prisionais.

A população privada de liberdade aumentou substancialmente nos últimos anos (1990 eram de 90 mil pessoas, enquanto que em 2016 chegaram a 726,7 mil pessoas). Uma maneira de diminuir esse aumento desenfreado é através do trabalho e da educação. A educação associada ao trabalho prisional é consenso entre sociólogos, psicólogos e criminalistas. O Ensino Fundamental e posteriormente o Ensino Médio e/ou

Profissionalizante são fatores fundamentais para reduzir a entrada de jovens na carreira criminosa, pois reduz a vulnerabilidade.

A ressocialização tem a finalidade de promover a dignidade, de restaurar a autoestima da pessoa privada de liberdade, e também ofertar alternativas para o desenvolvimento pessoal. Além oportunizar avanço profissional, entre outras formas de incentivo, observando sempre os direitos essenciais do preso.

A educação escolar é direito de todos, e deve promover a ressocialização dos privados de liberdade na sociedade. Mesmo amparado por Leis a oferta de ensino e práticas de atividade física estão disponíveis para uma fatia pequena da população privada de liberdade. Há necessidade de maiores investimentos em programas de educação nos Estabelecimentos Prisionais para diminuir as ações criminosas, e conseqüentemente diminuir a reincidência. A situação calamitosa e desumana dos Estabelecimentos Prisionais não contribui positivamente ao processo de ressocialização, em contrapartida favorece o acréscimo dos índices de criminalidade e de reincidência.

A educação escolar, a atividade física e o trabalho prisional promovem a ressocialização dos privados de liberdade na sociedade. Mesmo amparado por Leis a oferta de ensino e atividade laboral estão disponíveis para uma fatia pequena da população privada de liberdade. Há necessidade de maiores investimentos em programas de educação e trabalho nos Estabelecimentos Prisionais para diminuir as ações criminosas, e conseqüentemente diminuir a reincidência. A situação calamitosa e desumana dos Estabelecimentos Prisionais não contribui positivamente ao processo de ressocialização, em contrapartida favorece o acréscimo dos índices de criminalidade e de reincidência.

É fundamental garantir o acesso à educação formal dentro do Sistema Prisional, por meio da oferta de cursos e programas que sejam de qualidade e estejam alinhados com as necessidades e demandas do mercado de trabalho. Além disso, é importante investir na formação de professores capacitados, que possuam sensibilidade e expertise para lidar com a realidade dos privados de liberdade.

A realização de atividades educacionais, práticas esportivas e trabalhos prisionais regulares no interior dos Estabelecimentos Prisionais corroboram para o desenvolvimento social adequado dos detentos. O que contribui positivamente ao processo de ressocialização dos privados de liberdade. As atividades físicas e laborais quando geridas adequadamente influenciam positivamente na adequação às regras e normas da sociedade durante e após o cumprimento da pena, além de entender e não repetir comportamentos transgressores.

O Sistema Prisional precisa ir além da função punitiva e se concentrar também na ressocialização dos privados de liberdade. Isso envolve a implementação de políticas efetivas que promovam a educação, trabalho, assistência psicossocial, programas de ressocialização e suporte familiar. A ressocialização contribui para a redução da reincidência criminal, aumentando as chances de reintegração social e garantindo a segurança da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Sande Nascimento. Uma Análise Sócio-Jurídica Sobre o Sistema Carcerário Brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2010. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/20002/uma-analise-socio-juridica-sobre-o-sistema-carcerario-brasileiro>>. Acesso em: 31 de março de 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral, Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOCCATO, Vera Regina Casari. Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação. **Revista de Odontologia da Universidade Cidade de São Paulo**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 265-274, 2006. Disponível em: <https://arquivos.cruzeirosuleducacional.edu.br/principal/old/revista_odontologia/pdf/setembro_dezembro_2006/metodologia_pesquisa_bibliografica.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Diretrizes Básicas para arquitetura penal**. Brasília: CNPCP, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-cnpcp-construcao-prisoas.pdf>>. Acesso em: 31 de maio de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Casa Civil, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm#:~:text=N%C3%A3o%20h%C3%A1%20crime%20quando%20o,no%20exerc%C3%ADcio%20regular%20de%20direito>. Acesso em: 10 de julho 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001**. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10172.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema

Nacional de Juventude - SINAJUVE. Brasília: Casa Civil, 2013. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Casa Civil, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília: Casa Civil, 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN, atualização junho de 2016**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Junho de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2014a. Disponível em:
<<https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Dezembro de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2014b. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em:
<<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/403>>. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1988.

LEGNANI, Rosimeide Francisco Santos. et al. Fatores motivacionais associados à prática de exercício físico em estudantes universitários. **Revista Brasileira de Ciências do Esporte**, Florianópolis, v. 33, n. 3, p. 761-772, 2011. Disponível em:
<<https://www.scielo.br/j/rbce/a/NHFgLhxSckx36j6NBgk7wRx/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de processo penal e execução penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

SAMULSKI, Dietmar Martin; NOCE, Franco. A importância da atividade física para a saúde e qualidade de vida: um estudo entre professores, alunos e funcionários da UFMG. **Revista Brasileira de Atividade Física & Saúde**, Londrina, v. 5, n. 1, p. 6-21, 2000. Disponível em: <<https://rbafs.org.br/RBAFS/article/view/992/1140>>. Acesso em: 31 de março de 2023.

SILVA, Roberto. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. São Paulo: Instituto Ethos, 2008.

SOUSA, Antônio Rodrigues de. Pedagogia da despossuição: uma economia da produção de destituições radicais. In: JULIÃO, Elionaldo Fernandes. **Educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade**: questões, avanços e perspectivas. Jundiá: Paco, 2013. pp. 47-68.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2 ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

A IMPLEMENTAÇÃO E A APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE FORTALEZA/CE

LIDIANE GOMES DOS SANTOS:

Bacharela em Direito -
Universidade de Fortaleza.
Especialista em Direito e Processo
do Trabalho – PUCRS

NÚBIA MARIA GARCIA BASTOS

(orientadora)

RESUMO: Por meio do presente trabalho, discute-se acerca da efetividade da Audiência de Custódia, desde sua implantação em 2015 às mudanças advindas com a pandemia de Covid-19 nos anos de 2020 e 2021 em Fortaleza - Ceará. Discorre-se sobre a cultura enraizada no meio policial e jurídico brasileiro de que a Audiência de Custódia serviria como instrumento de soltura em massa. Em seu objetivo geral será apresentado um histórico de resoluções do CNJ que encabeçaram a implementação da Audiência de Custódia no Estado do Ceará, passando ainda pelos tratados internacionais para justificar sua implantação em Fortaleza e nos interiores do Estado. Nesse diapasão histórico, busca-se apresentar, através de gráficos, dados acerca das Audiências de Custódia na comarca de Fortaleza nos anos de 2020 e 2021, principalmente, como objetivo específico do trabalho, demonstrando a real aplicabilidade das Audiências e os resultados dela proferidos, fazendo uma análise das finalidades desse instrumento em solo cearense e os efeitos de tais decisões no processo penal cearense ao longo dos anos. A pesquisa é, portanto, de cunho bibliográfico e de natureza qualitativa. Primeiramente serão discutidos aspectos gerais sobre o tema, demonstrando que acordos e convenções internacionais que o Brasil adotou já traziam o tema, mas em face de inexistência de lei tornou-se negligenciado durante anos no país, sendo as resoluções 213 e 215 do Conselho Nacional de Justiça marcos da implementação. Outrossim, serão apresentadas as críticas de magistrados e de órgão públicos que demonstram a aversão inicial pela instituição da matéria. Não obstante, com o intuito de apresentar as medidas diferentes que podem decorrer como resultado das Audiências de Custódia, serão mencionadas as cautelares possíveis e o quadro geral de decisões dessas audiências nos últimos anos na comarca de Fortaleza-Ceará.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Processo penal. Prisão em flagrante. Medidas cautelares. Encarceramento em massa.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 1.1 Do surgimento e da apresentação do preso no âmbito internacional. 1.2 A inserção da Audiência de Custódia no ordenamento jurídico brasileiro. 1.3 Da finalidade da Audiência de Custódia e da atuação do magistrado. 2 A IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CEARÁ. 2.1 As resoluções do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que ensejaram a Audiência de Custódia no Estado do Ceará. 2.2 Atuação dos órgãos públicos cearenses na Audiência de Custódia: Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Ceará. 2.3 Alterações na realização da Audiência de Custódia em face do contexto pandêmico de Covid-19 nos anos de 2020 e 2021. 3 A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE FORTALEZA-CEARÁ. 3.1 As medidas cautelares e as prisões processuais. 3.2 Um panorama dos encarcerados nas unidades prisionais pelo Brasil. 3.3 Análise de dados acerca das realizações da Audiência de Custódia em Fortaleza. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

No artigo 1º, III, da Constituição Federal de 88 tem-se que um dos fundamentos que justificam o Brasil como um Estado Democrático de Direito é justamente a dignidade da pessoa humana. Contudo, a realidade das prisões brasileiras vai de encontro ao postulado na Constituição, consistindo o sistema prisional atual em situação de miserabilidade e falência de recursos públicos, abandonando-se qualquer indício de respeito e civilização aos que formam a população carcerária do país.

O grande número de presos promove numa superlotação das unidades prisionais do país, sendo ultrapassado o limite de capacidade que as unidades comportam. Assim, é notório nas mídias sociais, telejornais, documentários e outros que as condições para quem faz parte desse sistema são precárias, desde a própria higiene à alimentação.

Acrescente-se a esse cenário de encarceramento em massa os relatos de práticas de tortura que ocorrem dentro dessas unidades prisionais, que, além da sentença processual recebida por um magistrado e que muitas vezes acaba sendo cumprida nesse cenário de falência e esquecimento pelos entes estatais, acabam por receber também punições que tornam degradante e humilhante sua condição de vida.

Não se pode esquecer, nesse diapasão, das crescentes prisões arbitrárias no país, que acabam por ocorrer principalmente nos contextos de prisões em flagrante, ocorrendo excessos e ilegalidades pelas autoridades policiais que o efetuam.

É nesse contexto que surge a Audiência de Custódia, que teve seu reconhecimento em 2015, através da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, que carecia de instituição e que hoje é considerada uma ferramenta para coibir ilegalidades e prisões desnecessárias, garantindo à rápida apresentação do preso à autoridade judiciária. Dessa forma, com a apresentação célere do preso ao juiz, é possível coibir os excessos que decorrem em maus tratos e ainda permite que o juiz averigue a real necessidade de manter o indivíduo encarcerado.

O Pacto San José da Costa Rica, ratificado pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1992, já trazia previsão sobre os direitos humanos fundamentais do indivíduo para fins de sua preservação, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos. Tais instrumentos precursores à implementação da Audiência de Custódia justificam e corroboram a tentativa de humanização trazida ao Processo Penal, em virtude de o preso poder falar e ser ouvido sobre questões anteriores à análise do mérito em si.

Ademais, o Direito Processual Penal brasileiro assegura o monopólio da punição aos entes estatais, fazendo com que excessos não sejam permitidos na condução da punição. Para isso, permeia-se nos princípios consagrados que também estão presentes na Audiência de Custódia, considerando-se o Princípio da Legalidade, que envolve a legalidade das prisões cometidas, levando-se em conta ainda o Princípio da Ampla Defesa, da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Em face do exposto, o presente trabalho apresenta um contexto histórico que permeia a implementação da Audiência de Custódia no Brasil e no Ceará, bem como mostra e analisa os resultados obtidos com as decisões proferidas nessas audiências através de dados coletados por meio da Vara Privativa de Custódia da comarca de Fortaleza. O que se busca alcançar é a resposta quanto aos objetivos traçados para esse instituto em sua aplicabilidade.

Foram necessários realizar questionamentos que desencadeariam no desenvolvimento da pesquisa, quais sejam: A decretação de prisão durante a Audiência de Custódia constitui afronta direta à garantia do princípio da inocência? Há redução das prisões com a realização da Audiência de Custódia? A Audiência de Custódia, se usada apropriadamente, configura um instrumento de desconstrução do encarceramento em massa brasileiro? Qual a importância do tratamento do tema nas disposições internacionais, tratados e convenções de que o Brasil é signatário, para a implantação da Audiência de Custódia no ordenamento jurídico brasileiro? Qual foi o posicionamento da Defensoria Pública e do Ministério Público em face da implantação da Audiência de Custódia na comarca de Fortaleza? Qual a eficácia da Audiência de Custódia no cenário criminal fortalezense?

Justifica-se esta pesquisa em virtude de que, por muitos anos, foi possível que um indivíduo, ao ser preso, aguardasse sua sentença condenatória definitiva estando já imerso na superlotação dos presídios nacionais, constituindo-se em apenas mais um número e não uma vida que necessitava do crivo da justiça. A Audiência de Custódia constitui-se, dessa forma, numa aliada na luta contra o encarceramento em massa que se vivencia no cenário atual, posto que possibilita reconhecer a legalidade da prisão, indicar o relaxamento quando da prisão ilegal, conceder liberdade provisória quando possível, bem como converter, por exemplo, uma situação de flagrante em prisão preventiva, face aos requisitos essenciais.

Em que pese, o objetivo geral consiste em analisar se a realização da Audiência de Custódia produz impactos na superlotação do sistema prisional brasileiro. Tem-se como objetivos específicos: examinar se a realização da Audiência de Custódia diminui as prisões cautelares; investigar a ilegalidade das prisões quando da Audiência de Custódia; averiguar dados estatísticos que comprovam a aplicabilidade do instrumento processual e, por fim, analisar o tema da Audiência de Custódia, como sua realização impacta nos altos números do encarceramento brasileiro, de modo a investigar os efeitos da realização das audiências ao longo dos anos para a formação do sistema carcerário atual.

Assim, a pesquisa é bibliográfica, de natureza qualitativa, tendo fins exploratórios e descritivos. Foram utilizados gráficos com dados fornecidos pela Vara de Custódia da Comarca de Fortaleza.

Para isso, pensou-se a seguinte ordem: no primeiro capítulo, abordam-se o surgimento da Audiência de Custódia no âmbito internacional, através de tratados internacionais aos quais o Brasil se vinculou, e como se dá a postura do magistrado na condução dessas audiências; já no segundo capítulo discorre-se acerca da instituição das resoluções do CNJ que configuraram o instituto no ordenamento jurídico brasileiro, bem como haverá explicações sobre a postura dos órgãos públicos cearenses quando a Audiência de Custódia foi implantada em Fortaleza e interiores do Estado, assim como sobre as mudanças na aplicação e na condução das audiências em decorrência da pandemia de Covid-19; e, por fim, no terceiro capítulo serão apresentados os dados provenientes das decisões das audiências em Fortaleza, averiguando o alcance a eficácia da implantação da Audiência de Custódia em Fortaleza.

1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Audiência de custódia (AC), ou de garantia, consiste no mecanismo de apresentação da pessoa presa a uma autoridade judiciária competente para avaliar a

legalidade e a necessidade da prisão, no prazo de 24 horas contados da efetivação desta. Sua implantação percorreu diversos momentos no cenário jurídico brasileiro, que vai desde à resistência da parte de alguns operadores do Direito à regulamentação da audiência pelo Conselho Nacional de Justiça a partir da Resolução nº 213, (BRASIL, 2015), que veio a ser positivada com as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Aplica-se não só aos casos de flagrante, como também para os casos de prisão temporária e preventiva. É válido mencionar, em caráter anterior, que o artigo 1º da Resolução já discorria acerca do tempo considerado como “sem demora” e também sobre a autoridade competente, consolidando o prazo de 24 horas para ocorrer diante de uma autoridade judicial.

Analisando os aspectos relevantes que exprimem o objetivo de forma clara e enfática do instituto da Audiência de Custódia, opta-se aqui por apresentar o transcrito na obra de Lopes Junior (2021, p. 270) como sendo o que melhor expressa sua essencialidade, que diz:

[...] a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante, e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva).

Justifica-se sua implementação objetivando à correta avaliação da legalidade do flagrante, assim como a averiguação de irregularidades cometidas pelos condutores do flagrante para efetuar a prisão.

1.1 Do surgimento e da apresentação do preso no âmbito internacional

O exercício da justiça, que vem sendo concebido na Audiência de Custódia como sinônimo de humanização do processo penal, tem origem no Direito Romano. Parte-se do princípio de que a AC vai de encontro ao autoritarismo e à ilegalidade, sendo tais pressupostos presentes na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, dos quais o Brasil é signatário.

Garcia (2017, p. 8) discorre acerca do interdito *Homine Libero Exhibendo*, presente no Livro XXXI do Digesto, de Ulpiano, que consiste, dentre outros, na valoração romana pela liberdade, da valoração negativa quando de uma prisão ilegal, que era entendida como “posse fraudulenta do corpo”, e ainda dispunha sobre a necessidade de aparição pública do preso diante da autoridade, para que fosse visto e tocado. Conforme Holanda (2004, p. 38):

Nos casos de coação ilegal à liberdade de ir e vir passou-se a usar o Interdito de Homine Libero Exhibendo. Por ele, após prévio exame da capacidade processual, o Pretor determinava que o coator exibisse o paciente em público e sem demora. Caso o coator assim não fizesse era condenado ao pagamento de uma sanção pecuniária. Por este Interdito de homine libero exhibendo, o paciente, colocado em público, era visto, apreciado e, acima de tudo, ali, expurgava-se o segredo da prisão – ‘ Exhibere est in publicum producere et vivendi tangendique hominis facultatem praeberere; prope autem exhibere este extra secretem habere.’

Nota-se semelhanças concretas com o instituto da Audiência de Custódia que reconhecemos hoje, trazendo também a celeridade como fator primordial para evitar omissões e segredos que obstaculizariam a justiça, bem como surgem como garantia legal contra as arbitrariedades e ilegalidades. Dessa forma, conclui-se que desde os tempos romanos antigos já eram percebidas prisões ilegais, assim como o desrespeito pelos direitos humanos.

Lutando contra as sequelas deixadas pela Segunda Guerra Mundial, surgem leis, convenções e tratados que visam proteger os direitos humanos, reconhecendo a Dignidade da Pessoa Humana como um poderoso princípio que sustentará a base dos direitos de garantia de liberdade e igualdade. Uma dessas foi a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou o conhecido Pacto San José da Costa Rica, criada pela Organização dos Estados Americanos e assinada em 22 de novembro de 1969, que se preocupou em trazer para todo o continente americano as garantias do direito de liberdade do indivíduo e da justiça social, pugnando pela defesa dos Direitos Humanos. Consigne-se ainda que vários outros direitos estão elencados nos incisos da convenção, que marcou tantos ordenamentos jurídicos, inclusive o Código de Processo Penal brasileiro.

Ademais, cabe ainda destacar que assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos despertou o lado humanitário das prisões efetuadas, outros instrumentos também já apresentavam linhas de pensamento semelhantes, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também de 1992, e ainda a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, ambas visando evitar a transgressão dos direitos humanos.

1.2 A inserção da Audiência de Custódia no ordenamento jurídico brasileiro

O instituto da Audiência de Custódia perpassou um longínquo caminho até sua previsão no artigo 310 e parágrafos subsequentes do Código de Processo Penal, pela lei 13.964/2019, o chamado Pacote Anticrime; que agora não se limita a discorrer sobre o Auto de Prisão em Flagrante, mas sim checar as condições da prisão efetuada.

O Decreto nº 678/92 (BRASIL, 1992), que promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos no nosso país, é um dos primeiros instrumentos que possibilitou a garantia ao preso de ser levado ao juiz ou autoridade judiciária competente sem demora. Tal garantia possibilita inclusive ao magistrado a ampliar seus conhecimentos, a fim de formar elementos de convicção suficientes para chegar à uma decisão justa. Em seu artigo 7º, que versa sobre o direito à liberdade pessoal, item 5 tem-se:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (BRASIL, 1992).

Diante disso, observa-se a iniciativa, já em 1992, de efetivar o disposto na Convenção Americana no nosso ordenamento, uma vez que buscou-se valorar acerca das condições de legalidade dessa prisão, procurando indícios inclusive de como essa prisão ocorreu: se houve algum excesso cometido pela parte policial que resultou num tratamento desproporcional e desmotivado à vida e à condição física do detido, verificando assim possíveis ilegalidades que facilmente poderiam ser encobertas. Não obstante, há que se mencionar ainda o primeiro contato entre este e a justiça, na figura da autoridade judiciária competente, para se falar basicamente a respeito dos pontos mencionados, não se discutindo ainda sobre os fatos da prisão, pois são alvo de outro momento no processo penal. Assim, garante-se ao detido o respeito aos seus direitos, baseando-se ainda no Princípio da Presunção da Inocência, bem como se faz necessária à sua apresentação real ao magistrado, para que possa fazer suas declarações a ele.

Dessa forma, a autoridade judiciária, ao passo que o ato da audiência de custódia é etapa pré-processual, possui a capacidade de efetivar o Princípio do Controle Judicial Imediato, haja vista que dará oportunidade de ouvir o próprio custodiado, sua defesa e acusação diante de uma autoridade judicial, consistindo numa entrevista acerca das condições da prisão e dos seus direitos, como o de permanecer em silêncio, não se tratando ainda de interrogatório. Essa é, inclusive, uma das características principais da AC, pois ao custodiado é possibilitado contato prévio pessoal com o juiz, que poderá avaliar com mais segurança acerca das medidas cautelares previstas no artigo 319, CPP,

bem como sobre o *periculum in libertatis*. Dessa forma, averiguando com mais detalhes como ocorreu essa prisão, os locais pelos quais o preso pode ter passado antes da AC se concretizar e ainda procurando obter indícios de que houve ou não tortura ou maus-tratos, muitas prisões arbitrárias e ilegais são descobertas e acabam deixando de ocorrer, tornando-se uma excelente ferramenta no combate à superlotação dos presídios nacionais, constituindo-se uma verdadeira política de interesse público.

A autoridade jamais poderia ser o delegado de polícia, uma vez que não possui função judicial, tratando-se apenas de autoridade administrativa sem poder jurisdicional, conforme Lopes Jr. (2021, p. 271). Outrossim, são ouvidos não para discutir o mérito, mas discorrer acerca da garantia dos direitos pessoais, para discutir sobre a legalidade e a necessidade da prisão e para averiguar as condições em que a prisão ocorreu: se houve qualquer indício de maus-tratos ou ainda tortura da parte das autoridades policiais, se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi respeitado, assim como a integridade física e psicológica do preso. (MASI, 2015).

Percebida doutrinária e jurisprudencialmente como instrumento de “humanização do processo penal”, a AC traz ainda outro objetivo de cunho consequencial inserido na conjuntura de validade das prisões em flagrante, que é o de ser um instrumento de diminuição de encarceramento em massa no Brasil, no qual as prisões provisórias lotam o sistema carcerário há anos, e indo de encontro à premissa de que a prisão é o único instrumento de combate à criminalidade. Deve-se sempre salientar que a prisão deve ser encarada como exceção, não a regra, como lição dos doutrinadores processual penalistas brasileiros e dos tratados ratificados pelo país.

Quando os presos eram apenas mais um nome cujo destino era incerto e seria decidido basicamente pelos fatos apontados pelas autoridades policiais que chegavam às autoridades jurídicas, havia um grande atraso e afastamento do ordenamento pátrio no que tange a seguir e a implantar o disposto nos tratados e pactos internacionais que vigoravam no país através da promulgação em âmbito nacional, como os decretos que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que procuravam garantir os direitos fundamentais. Urge ainda ressaltar que as práticas ilícitas de tortura e de maus-tratos eram facilmente encobertas, razão pela qual hoje se aponta que o escopo das AC é ser instrumento de controle contra prisões ilegais e arbitrárias, coibindo violência policial.

Masi (2015, p. 2) aponta sobre os problemas que podem ser gerados quando a prisão passa a ser a regra de combate à criminalização, dizendo:

Deve-se ter em conta que a manutenção da prisão representa o risco de propiciar o contato do preso com facções criminosas dentro dos

presídios, além da ruptura precoce de laços familiares e sociais, o que, sem dúvida, contribui para a marginalização e retroalimenta a massa carcerária.

Diante disso, parte da doutrina discorria sobre a efetividade da Audiência de Custódia. Como procedê-la no prazo de 24 horas quando o município carece de pessoal e de material para agir de forma célere? Ou ainda quando o Auto de Prisão em Flagrante diz respeito a várias pessoas? Hoje reconhece-se que o juiz plantonista é a autoridade judiciária competente para realizar uma rápida audiência com o custodiado, à medida que também recebe e analisa os autos de prisão em qualquer hora.

Depreende-se, portanto, que a Audiência de Custódia promoverá celeridade processual, visto que a apresentação inicial do preso já possibilita que ilegalidades sejam facilmente despercebidas, tendo em vista que o próprio custodiado poderá ser ouvido pela autoridade competente, tornando-se sujeito de fato e evitando que seja ouvido apenas no interrogatório judicial; o que poderia demorar meses, assim como ensejará maior transparência e efetividade nas decisões, haja vista ser o Brasil ainda hoje um dos principais países cuja população carcerária é composta de grande número de presos provisórios aguardando julgamento. A AC chega tardiamente positivada no Código de Processo Penal, mas com efeitos no que tange à diminuição do encarceramento em massa, ao passo que pode proporcionar cautelares diversas da prisão, efetivando o disposto no artigo 319, CPP, e humanizando cada vez mais o processo penal.

Ressalte-se que o Decreto nº 592 (BRASIL, 1992), que trouxe a promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, foi outra normativa que versou acerca da condução do preso sem demora à autoridade competente, pois o artigo 9, item 3, já discorria acerca do caráter da excepcionalidade, não devendo a prisão preventiva ser a principal medida a ser adotada nesses momentos. Dessa forma, pode-se compreender que as medidas cautelares já entram nesse cenário, condicionando a liberdade da pessoa presa à realização de outros atos que deverão garantir o comparecimento dela a todos os atos do processo.

Dentro dessa dinâmica, Pacelli (2019) elucida acerca da contramão pela qual o Direito Processual Penal Brasileiro vinha se desenvolvendo no tema, indo de encontro à evolução história do Direito Penal e dos direitos humanos. Discorre o autor acerca dos possíveis motivos que levariam à desconsideração dessa garantia processual ao preso, levando em consideração o termo genérico “sem demora” e ainda os fatores humanos e financeiros necessários para que o instituto possa ser realmente cumprido.

É de salutar importância mencionar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADPF 347, no qual foi reconhecido o “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro, conforme lição de Lopes Junior (2021, p. 252). Esse feito trouxe como consequência a execução antecipada da pena, o que se torna paradoxal, haja vista ignorar-se a situação de superlotação dos presídios, e a obrigatoriedade de realização de AC pelas autoridades judiciárias competentes, justificando-se como direito subjetivo da pessoa a quem se impôs prisão cautelar. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 271).

Em face dessas prerrogativas, o Conselho Nacional de Justiça trouxe a regulamentação do instituto da Audiência de Custódia na Resolução nº 213/2015, destacando sobre o prazo de 24 horas para apresentação do preso, a necessidade da Defensoria e do Ministério Público e sobre a competência do magistrado, e não do delegado de polícia, para discorrer acerca da legalidade da prisão. Na 23ª Sessão Ordinária, foi aprovada a resolução que explicitou como deveria proceder a apresentação dos presos em flagrante ou por mandado de prisão à autoridade competente. Vale ressaltar que, conforme Rangel (2019, p. 828), são protocolos de atuação: “um sobre aplicação de penas alternativas e outro sobre procedimentos para apuração de denúncias de tortura”. Dessa forma, compreende-se que há como objetivo direto a garantia dos direitos fundamentais à pessoa presa. Ademais, tendo São Paulo sido o precursor para a efetivação do instrumento, outros tribunais passaram a aderir, como Minas Gerais, Maranhão, Rio de Janeiro, entre outros.

Isto posto, é mister destacar que a Audiência de Custódia sofreu muitos preconceitos e dificuldades para sua realização, haja vista que apresentou forte resistência por certas entidades e operadores jurídicos. Parafraseando Rangel (2019, p. 828), setores da área de segurança, juízes e promotores entendem que “a Audiência de Custódia ‘prestigia bandido’ quando solta ‘malfeitores’ e passam a advogar a revogação dela”. Isto posto, disciplina que é imperioso compreender o viés de segurança que a Audiência emana e a individualização da pessoa do magistrado que, por razões externas, opta por negligenciar o propósito do instituto.

As audiências vieram dar segurança aos operadores jurídicos. Se um juiz, por falta de bom senso, resolve soltar um esturpador que assola a cidade, a culpa não é da audiência de custódia e sim do magistrado, que não tem visão e responsabilidade funcional. (RANGEL, 2019, p. 829).

Soma-se a isso a insatisfação de diversas entidades que questionaram a viabilidade da realização desse procedimento e que resultou na Ação Direta de

Inconstitucionalidade 5240/SP, tendo como autora a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, mas que teve julgado improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, pois, apontou que há consonância com a Convenção Americana de Direitos Humanos, o chamado Pacto San José da Costa Rica. (PACELLI, 2019).

Segundo Lima (2018), a discussão seria a de que as resoluções e os provimentos dos Tribunais de Justiça que versam sobre a Audiência de Custódia violariam o Princípio da Legalidade e da reserva da lei federal em matéria processual penal, de acordo com o artigo 5º, CF, II e artigo 22, I, CF, mas essa discussão foi considerada infrutífera na visão do STF, que não reconheceu como inovação jurídica o que já era postulado nos pactos internacionais de que o Brasil faz parte, tendo, portanto, caráter supralegal, bem como houve interpretação teleológica dos dispositivos do Código de Processo Penal.

Soma-se a isso, conforme Pacelli (2019, p. 560) que já havia previsão semelhante no Código Eleitoral, no artigo 236, § 2º, bem como outra similar no Estatuto da Criança e do Adolescente ao exigir apresentação do menor diante de sua detenção, portanto, não seria norma totalmente alheia ao ordenamento jurídico brasileiro.

Com a Lei 13.964/19 houve a regulamentação da AC no Código de Processo Penal, positivando no artigo 310, CPP, a necessidade da realização da audiência no prazo de 24 horas após a realização da prisão, dando fim ao embate temporal defendido por doutrinadores de que a contagem do prazo seria após o Auto de Prisão em Flagrante ser lavrado. Isto posto, realizando interpretação literal da norma, dentro do prazo de 24 horas deveria ocorrer, portanto, a lavratura do APF, a comunicação ao juízo e ainda a realização da AC. Contudo, é preciso destacar que o parágrafo 4º encontra-se atualmente suspenso pelo ministro Luiz Fux, na liminar na ADI 6.299, o que parece ser uma decisão equivocada, haja vista que auxiliaria e fortaleceria a Audiência de Custódia, ao passo que exigiria o prazo razoável para realização juntamente com a sanção devida caso não ocorresse. Diz:

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (BRASIL. Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941)

A impossibilidade de realização da AC no prazo de 24 horas ensejaria um possível pedido de relaxamento, caso não tenha ocorrido por motivos devidamente justificados, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como apontam nos casos de municípios que não são sede de comarca ou ainda um mesmo APF com vários

presos. O entendimento de Santos (2020, p. 284) acerca da realização da AC fica corroborado pelas mudanças percebidas no caput do artigo 310, CPP, que diz:

De todo modo, a audiência de custódia não é palco para decretos de prisão preventiva. Se a sua finalidade é retrospectiva, debruçando-se sobre custódia efetuada, com o objetivo de mensurar a sua legalidade e necessidade, concluindo-se negativamente, a solução é única: restauração da liberdade, quando muito acompanhada de cautelares diversas da prisão.

Imperioso destacar ainda as possibilidades que o juiz tem, quando da ciência da efetivação da prisão, no prazo de 24 horas, que decidir entre a liberdade provisória, relaxamento, conversão para prisão preventiva, se houver o referido pedido, ou ainda optar por outra cautelar no lugar da preventiva. É nesse momento que o magistrado precisa rememorar a máxima de que a prisão é medida de exceção e a liberdade a regra, sem também deixar de promover os devidos motivos que justificam a liberdade ou não, pois havendo indícios suficientes de que a prisão deva ocorrer - bem como não havendo possibilidade de aplicar cautelares - assim deverá ser feito; rompendo com a ideia infundada de alguns operadores do Direito de que a AC visa "soltar bandidos".

Logo, corrobora-se os ensinamentos de Lopes Jr. (2021, p. 260) ao dispor que "não é mais permitido manter-se alguém preso, além das 24h, sem uma decisão judicial fundamentada, decretando a prisão preventiva".

Ademais, não atentando o juiz para a justificativa da não realização da AC por motivo idôneo, está previsto ainda no artigo 310, § 3º, CPP, que haverá punição penal e administrativa, sem prejuízo de também haver responsabilização civil.

Diante de todo o exposto, percebe-se que, com a prática dessa audiência, a possibilidade de evitar prisões arbitrárias, injustas e desnecessárias é grande, assim como a humanização do processo penal, pois o custodiado é ouvido pelo juiz, ainda que tenha sua prisão decretada, oportuniza sua fala ser levada em conta em um primeiro momento, reafirmando os tratados de que o Brasil faz parte e que clamam por humanidade no tratamento das pessoas presas.

1.3 Da finalidade da Audiência de Custódia e da atuação do magistrado

Consideram-se quatro as finalidades da Audiência de Custódia, conforme lição de Monteiro Neto (2018, p. 45). Como sua introdução no Direito brasileiro deu-se

apenas com a Resolução nº 213/2015 do CNJ, entende-se que a primeira finalidade diz respeito à adequação de nosso ordenamento às leis e aos tratados internacionais, uma vez que tal audiência tem previsão nesses tratados e o Brasil os corroborou ainda em 1992. Dessa forma, veio para promover a exigência da apresentação da pessoa presa sem demora, como a Convenção Americana de Direitos Humanos salientou e ainda não acontecia obrigatoriamente no país.

O segundo propósito concerne à figura do juiz, haja vista que é possibilitado à autoridade competente a análise imediata da prisão de alguém e, conseqüentemente, a necessidade de decidir pela custódia ou não. Para isso, o juiz poderá manter a prisão cautelar ou libertar provisoriamente. Dessa forma, as medidas cautelares podem ser pensadas e decididas afirmativamente para evitar as prisões desnecessárias. Paiva (2015, p. 39) ensina que a AC visa evitar “[...] prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias [...]”.

Diante desse objetivo, propicia-se o contato direto do preso com o magistrado, devendo ser pessoal, a fim de que seja dada a possibilidade de o próprio preso relatar sobre sua condição, inclusive podendo alegar sobre a probabilidade de responder em liberdade.

No mesmo sentido, o terceiro objetivo é com relação ao controle de abusos, como tortura e maus tratos, que podem ocorrer com a prisão por parte das autoridades policiais atuando nas delegacias, servindo como um mecanismo de controle, bem como de fiscalização. Isto porque, no momento do cerceio da liberdade de locomoção, as pessoas ficam dependentes e sob poder dos agentes estatais, no qual há fortes indícios de uso excessivo da autoridade policial como mecanismo de força e de controle sobre o suspeito, podendo assim haver a exaltação. Tal medida é fundamental para coibir excessos que poderiam existir e dissipar a insegurança a que se sujeitam quando da prisão, salvaguardando a integridade física e também psíquica dos envolvidos.

Por conseguinte, seu quarto propósito é evitar o encarceramento em massa dos presídios brasileiros, sendo uma consequência. Primeiramente, é preciso ressaltar que houve queda da população carcerária durante a pandemia de Covid-19 no país. No levantamento realizado pelo G1, são 322 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, considerando o número de presos dentro do sistema prisional, que são pouco mais de 680 mil, e o de habitantes, cerca de 213 milhões. Assim, diante de 222 países e territórios espalhados pelo mundo, o Brasil resulta na 26ª posição em um ranking de aprisionamento. Esses dados consolidam a forte tendência popular ainda

hoje presente nas camadas sociais de que a prisão é a solução para coibir atividades criminosas.

O ministro Ricardo Lewandowski do Supremo Tribunal Federal, responsável pela consolidação da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, quando presidente desse, já sinalizava a economia aos cofres públicos que adviria da realização das ACs pelo país (MONTEIRO NETO, 2018, p. 46). Outrossim, a superlotação das celas, a condição degradante de muitas prisões, a falta de humanização e o respeito pela dignidade da pessoa humana passam a ser mais valorizados quando do implemento da AC, buscando se alinhar às expectativas dos tratados internacionais.

Diante do exposto, urge salientar a postura que o magistrado deve ter na condução da AC, pois, conforme Paiva (2015, p. 89-90), “[...] a atividade judicial praticada na audiência de custódia, com a participação do Ministério Público e da Defesa, deve se limitar a circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas sobre o cidadão conduzido [...]” Não se trata, portanto, de momento de instrução, de produção de provas, mas tão somente para verificar a regularidade da prisão e coibir posturas excessivas que possam ter ocorrido pelas autoridades policiais.

Assim, deve o magistrado primeiramente explicar ao custodiado do que se trata essa audiência, assim como do seu propósito, pois é o primeiro contato proporcionado entre eles e só após um período considerável de tempo poderiam a vir se encontrar novamente. Ademais, explicar ainda que pode conversar de forma reservado com seu advogado, seja constituído ou nomeado. Por fim, questionar acerca da prática de maus-tratos ou tortura, buscando tranquilizá-lo quanto à proibição dessas práticas, bem como, em sendo caso de ocorrência, como poderá redimir o erro, adotando as estratégias disponíveis para zelar pela vida e pela proteção da pessoa humana.

Dessa forma, vale mencionar ainda que tudo o que for dito pelo custodiado nessa audiência não deverá ser desfavorável a ele, ainda que mais na frente no decorrer do processo perceba-se incongruências nos discursos. Para isso, tanto as perguntas que o juiz, assim como a acusação na figura do Ministério Público, devem ser ausentes de julgamentos e de mérito. O que deve ser discutido, além das questões supramencionadas, é sobre a vida pessoal do acusado, se possui família, se exerce alguma atividade laboral, sua formação educacional, etc.

Na Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, no artigo 8º, inciso VIII, está disciplinado como deve ocorrer a audiência, assim como pontua qual a conduta que o magistrado deve ter, evitando perguntas que possam produzir qualquer tipo de prova contra o acusado e, por essa razão, evita-se a produção de questionamentos

acerca da efetivação dessa prisão, não podendo entrar no mérito. Conforme ensinamentos de Monteiro Neto (2019, p. 56),

A adoção do posicionamento segundo o qual é vedado discutir os fatos – afinal de contas é isso que interessa ao direito – pode trazer enorme constrangimento ao próprio custodiado. Ao se firmar o entendimento acima exposto, seguramente, os juízes não admitirão que o preso demonstre eventual inocência na audiência de custódia, se os próprios atos normativos e a doutrina entendem que os juízes não poderão fazer pergunta ao réu acerca do mérito do fato.

Por conseguinte, as perguntas a serem realizadas na AC podem definir os rumos dali em diante, bem como buscam demonstrar uma preocupação com o autor do fato, não simplesmente com o fato em si. Diante disso, muitos doutrinadores também passaram a questionar a significância dessas perguntas que dizem respeito às condições pessoais do preso, uma vez que essa limitação pode não ser relevante para o caso.

2 A IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA, CEARÁ

Neste capítulo aborda-se a experiência cearense com a implantação do instituto da Audiência de Custódia, principalmente no Município de Fortaleza, ressaltando as resoluções que lhe deram fundamento, as dificuldades com o encarceramento em massa, as alterações em face da pandemia de covid-19, bem como acerca da receptividade do instrumento pelo Poder Judiciário local.

2.1 As resoluções do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que ensejaram a Audiência de Custódia no Estado do Ceará

Os atos normativos que instituíram a Audiência de Custódia no Ceará são as resoluções de número 14/2015 e 13/2016, ambas proferidas pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, sendo a primeira a que instituiu em Fortaleza e a segunda, no interior do Ceará, editadas tendo em vista a resolução 213/15 do CNJ.

A Defensoria Pública e o Ministério Público estaduais tiveram participações na elaboração da resolução nº 14/2015 do TJCE, através de oitiva desses órgãos, tendo sido consultados pelo Poder Judiciário, mas seus pensamentos, no entanto, eram divergentes. A princípio, ao passo que a Defensoria corroborou e validou o instituto; afirmando e concretizando as garantias previstas na Convenção Americana de Direitos

Humanos, o Ministério Público, em um primeiro momento, mostrou-se contrário à implantação das ACs, que conforme nota técnica nº 01, de 09 de abril de 2015, o Procurador- Geral de Justiça do Ceará à época, na mesma conjuntura nacional dos outros Ministérios Públicos estaduais, apontou acerca da soltura em massa dos presos, pois não havia equipe profissional que realizasse as audiências dentro do prazo previsto. (SILVA NETO, 2016, p. 84 e 85).

A data de 21 de agosto de 2015 tornou-se emblemática para a Audiência de Custódia em Fortaleza, pois nesse dia ocorreu a realização da primeira AC na capital do Ceará. Foi conduzida pela juíza Marlúcia Bezerra, que era a época titular da 17ª Vara Criminal de Fortaleza. Conforme constatado na resolução nº 14/2015, essa vara passou a ser Vara Única Privativa de Audiência de Custódia, tendo em vista que sua competência se tornou privativa no que tange ao exercício da Audiência de Custódia. Por essa razão, os processos anteriores, que tramitavam no juízo da 17ª Vara Criminal, foram redistribuídos para as outras varas criminais.

Participaram também desse primeiro ato de implementação o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Ricardo Lewandowski, bem como a ex-presidente do Tribunal de Justiça, Desembargadora Iracema Vale. Conforme divulgação do TJCE (2015), essa primeira audiência dizia respeito a um caso de prisão desnecessária em face do acusado não possuir antecedentes criminais e residir em endereço fixo, sendo assim, motivo justificado para a propositura e concessão de liberdade provisória ao crime de receptação imposto, não havendo que se falar em conversão da prisão em flagrante em preventiva.

O funcionamento inicial dessa Vara Privativa passou a ocorrer então da seguinte forma: eram distribuídas para esta Vara os autos de prisão em flagrante, depois do recebimento desses autos o magistrado encaminhava-os, quando não decidia desde logo se era caso de relaxamento de prisão ilegal ou caso de concessão de liberdade, à Central Integrada de Apoio à Área Criminal, CIAAC, que tinha como uma das funções a emissão das certidões de antecedentes criminais, conforme o parágrafo 1º do artigo 2º da Resolução nº 14/2015 do TJCE.

Ocorre que tal emissão mostrou-se ser razão de grande preocupação aos magistrados e também pela Defensoria que lidavam recentemente com a nova realidade, por conta da morosidade para a concretização dessas certidões, que só poderiam ser emitidas após solicitação do magistrado e que, por sua vez, inviabilizava a realização da Audiência de Custódia e o cumprimento do prazo de 24 horas após o envio do auto de flagrante, previsto no artigo 2º da Resolução nº 14/2015 do TJCE, na Resolução 213/2015 do CNJ e nos tratados internacionais. Destarte, o que deveria

ocorrer em 24 horas tornava-se uma realidade de 30 dias para realização. (SILVA NETO, 2016, p. 81)

Conforme Aury Lopes Jr. (2014, s.p.) aponta, “ existem muitos prazos no Código de Processo Penal, mas completamente despidos de sanção processual, o que equivale a não ter prazo algum”.

Em que pese a preocupação inicial do Ministério Público com respeito ao prazo estabelecido para a ocorrência das Audiências de Custódia, vê-se que a Defensoria foi quem mais viu dificuldades para cumprir o prazo estipulado, pois em face do grande número de presos assistidos tornou-se lenta a apresentação dessas certidões.

Além disso, conforme lições de Ávila (2016, s.p.) ao relacionar o artigo 27 da Convenção de Viena, que diz que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado”, com o Poder Judiciário brasileiro, argumenta que a falta e o quadro reduzido de juízes, principalmente no interior do Brasil, não enseja justificativa para desconsiderar normas dispostas nos tratados internacionais e nas resoluções que regulamentaram a matéria antes do CPP. Assim, é inviável apresentar tal justificativa para a demora na realização das ACs.

Em face dessas dificuldades quanto ao cumprimento do tempo estabelecido, a resolução nº 12/2016, também editada pelo Órgão Especial do TJCE, modificou o artigo 2º da resolução nº 14 do mesmo órgão. Com esta modificação, não haveria mais a necessidade de o magistrado encaminhar os autos à CIAAC, pois a própria autoridade policial enviará, preferencialmente, o APF acompanhado das certidões e dos exames necessárias por meio eletrônico para a Vara Privativa, flexibilizando e possibilitando a realização da AC no prazo disposto, tornando-o célere.

É válido ressaltar ainda que antes da Audiência de Custódia iniciar, é necessário haver a entrevista da pessoa presa com seu advogado ou defensor, a fim de que possa conhecer da audiência e se preparar para ela. Ao passo que a audiência tem início, a pessoa presa irá ser arguida quanto aos fatos de sua vida pelo magistrado, bem como ele questionará sobre possíveis torturas que podem ter ocorrido em sua prisão. Considerando que o indiciado pode constranger-se para apresentar sua versão dos fatos às autoridades policiais, que já o rotulam como infrator, é de grande importância esse momento da audiência, pois estar frente a frente com o juiz e poder falar sua versão é sinal de validação das finalidades do instituto, evitando possíveis coações. Consequentemente, oportuniza-se sua participação acerca dos fatos, sem adentrar no mérito ou formar convencimento em face das informações colhidas na audiência. (ÁVILA, 2016, p. 11).

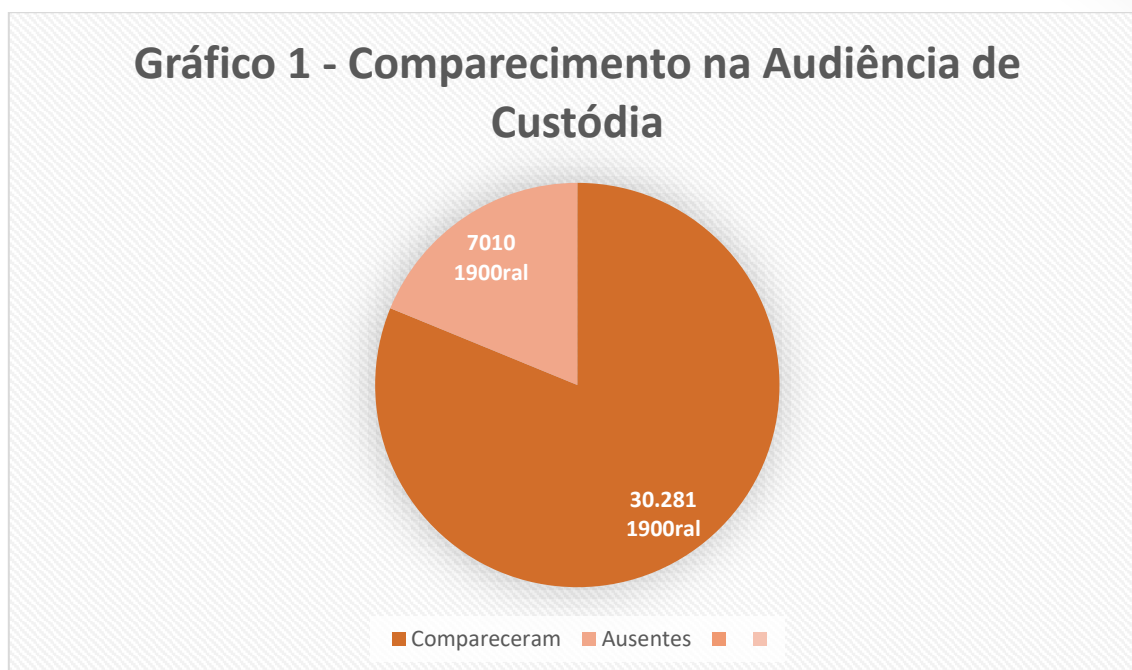
Depois desse momento, conforme o artigo 4º, parágrafos 3º e 4 da resolução nº 14/2015, tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública serão ouvidos para discorrer acerca da legalidade e necessidade da prisão, efetuando-se a decisão judicial após esse momento. Dessa forma, constata-se que a máxima da prisão ser exceção configura-se aqui, pois só é preso aquele que realmente estiver inserido nas condições processuais pertinentes, assim como será concedida liberdade provisória para os que fazem jus a esse direito.

Com relação às cidades do interior, a resolução nº 13/2016 consagrou no artigo 8º a competência da realização das ACs com base na distribuição disposta na Lei Estadual nº 12.342/94, Lei de Organização Judiciária do Estado do Ceará, não criando varas privativas ou regionais de Audiências de Custódia. Isto posto, devem as secretarias das varas priorizar os expedientes relativos à realização da audiência, a fim de que haja a correta aplicação do prazo de 24 horas. Contudo, o Diretor de Prerrogativas da OAB-CE, Márcio Vitor Albuquerque, sugeriu em julho de 2021 a necessidade da instalação de mais Varas de Audiência de Custódia por todo o estado, visando a celeridade dessas audiências nas cidades interioranas, sendo ideal que toda Comarca possua essa estrutura, evitando que o preso seja conduzido para Fortaleza, o que dificulta ainda mais o cumprimento sem demora da apresentação do preso ao juiz. (BORGES, 2021, online).

No dia 21 de agosto de 2016 foi comemorado um ano de funcionamento do Projeto da Audiência de Custódia no Ceará, totalizando 6.518 decisões proferidas. Percebe-se que o projeto buscou realmente garantir a rápida apresentação do preso ao juiz quando nos casos de prisões em flagrante. Assim, a juíza titular da unidade à época, doutora Marlúcia Bezerra, que ficou na função até 13 de julho de 2018, detalhou alguns números obtidos no primeiro ano de funcionamento, quais sejam: das 6.518 decisões, 3.706 tiveram o decreto da prisão e 2.812 conseguiram a liberdade. Desses, 2.442 por meio de medidas cautelares; 353 por alvarás de soltura; e 17 por relaxamento de prisão. Dessa forma, garantiu-se e mostrou-se positiva a regularidade do auto de prisão. (TJCE, 2016)

Com seis anos de funcionamento, foram mais de 37 mil ACs realizadas na Vara de Custódia de Fortaleza envolvendo casos de prisões em flagrante. O gráfico abaixo reflete o comparecimento dos autuados nas Audiências de Custódia nos períodos de 21 de agosto de 2015, época da inauguração, a 31 de julho de 2021. (TJCE, 2021)

Gráfico 1 - Comparecimento na Audiência de Custódia



Fonte: Elaboração própria, 2021

No capítulo subsequente, serão analisados outros dados acerca do exercício e do funcionamento das ACs na comarca de Fortaleza, Ceará, perpassando pelo seu funcionamento inicial até a chegada das audiências online, em face da pandemia de covid-19 nos anos de 2020 e 2021.

2.2 Atuação dos órgãos públicos cearenses na Audiência de Custódia: Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Ceará

No processo de implantação da Audiência de Custódia no Estado do Ceará, principalmente na comarca de Fortaleza, o Poder Judiciário contou com a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública, por meio de oitiva dos órgãos, para auxiliar na implementação da Resolução nº 14/2015.

Dessa forma, posicionamentos divergentes foram percebidos, uma vez que a Defensoria Pública desde logo apoiou pela implementação, enquanto que o Ministério Público apontou diversas críticas para tal instrumento.

Assim, a nota pública sobre Audiência de Custódia, publicada pela Associação Cearense Do Ministério Público, se manifestou desfavorável em receber o instrumento, apontando, dentre outros fundamentos, ser supérflua e desnecessária, ponderando sobre o gasto oneroso com recursos humanos e materiais, o que por si só torna

insuficiente aos já escassos recursos públicos; ser uma medida direcionada à redução das taxas de encarceramento, em face dos índices de reincidência e apontou ainda a sobrecarga das outras Varas Criminais ao tornar a 17ª Vara Criminal privativa de Audiência de Custódia. (CEARÁ, ACMP-CE,2015, online).

Resumidamente, em seu último parágrafo da nota, buscou-se salientar que o instituto não carecia de urgência no momento à época, em virtude de que seria preferível resolver a grave crise estrutural em relação a quantidade insuficiente de magistrados, promotores e defensores para solucionar um grande volume de processos judiciais, bem como o sentimento de impunidade que, em nome de toda a sociedade cearense, a Audiência de Custódia gerava.

Mesmo diante desses apontamentos críticos à implantação da Audiência de Custódia no Estado, o Ministério Público, assim como a Defensoria Pública em parceria com o Judiciário, atuou na prática das ACs em Fortaleza e hoje são os principais responsáveis e atores judiciais no exercício delas no Estado.

2.3 Alterações na realização da Audiência de Custódia em face do contexto pandêmico de Covid-19 nos anos de 2020 e 2021

No ano de 2020, mais precisamente em 18 de março, foi necessário que o instituto da Audiência de Custódia, bem como a Vara de Custódia de Fortaleza, viesse a passar por significativas mudanças, tendo que adequar os ditames processuais do tema frente à pandemia de Covid-19. Em virtude das medidas de isolamento e restrição de horários em diversos ramos, o TJCE passou a atuar no regime de teletrabalho. Posteriormente, em razão das restrições sanitárias necessárias e da Resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, os autos de prisão em flagrante começaram a ser analisados sem a presença do preso, o que em seguida passou a ocorrer de forma online através das audiências.

Com essa medida, a lentidão tomou conta das audiências, que passaram a demorar bastante para ocorrer, ultrapassando demasiadamente as 24 horas previstas para realização, deslegitimando uma das premissas básicas no que tange ao fator temporal.

Tendo inicialmente sido suspensas face ao regime crítico de saúde em qual o Estado se encontrava, havia uma decisão nos próprios autos do processo pelo magistrado, o que por si só descaracterizaria o instituto, haja vista que um dos principais objetivos – que é o primeiro contato do preso com o magistrado foi impossibilitado –, mas foi a medida necessária em face da pandemia. Essa situação se mostra semelhante a outro caso de suspensão das Audiências de Custódia que ocorreu em 2016, mas por

conta das rebeliões que ocorrem nos presídios cearenses a época. Na ocasião, também se discutiu quanto à legalidade do instituto, pois os presos tinham destino decidido sem serem ouvidos pelo magistrado. Na visão de Nucci (2021, p. 43),

A realização da audiência de custódia, por meio de videoconferência, poderia abrandar o sentido da primeira razão mencionada, que seria o contato direto entre o preso e o juiz, com o fito de avaliar se ele sofreu alguma coação física ou psicológica. Por isso, há julgados de Tribunais Superiores nos dois sentidos: permitindo e vedando a audiência de custódia por videoconferência, independentemente do preceituado pelo § 1º (agora vetado). Parece-nos que o ideal seria uma regra, contendo exceções, vale dizer, a audiência de custódia – como várias outras audiências de interrogatório do réu e de colheita de testemunhos – deve ser, preferencialmente, em contato direto.

A resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça determinou diversas orientações para que o magistrado tivesse condições mínimas de análise antes da decisão, como o aguardo da realização de exame de corpo de delito do preso, disponibilização do laudo, fotográficas do corpo do indiciado, assim como manifestações do *Parquet* e da defesa sobre o caso, para só depois proferir uma decisão de revogação ou de concessão da liberdade, o que já requer uma quantidade de tempo maior para se efetivarem. No Ceará, segundo defensores públicos, como Delano Benevides, que é defensor público do NUAPP, Núcleo de Assistência aos Presos Provisórios e às Vítimas de Violência, a Perícia Forense do Ceará (Pefoce) teve dificuldade para acelerar a emissão desses laudos, o que permite afirmar não ser coerente que o preso sofra as consequências das falhas estruturais no tocante aos órgãos estatais.

No início de 2021, após diminuição dos casos de covid-19 e relativo controle endêmico, as audiências começaram a ocorrer por videoconferência, conforme a resolução nº 354/2020 do CNJ, publicada em 19 de novembro de 2020, novamente possibilitando o contato do preso com o magistrado, ainda que remotamente.

Atualmente funcionando no mesmo prédio da Delegacia de Capturas e Polinter (Decap) da Polícia Civil do Ceará, no centro de Fortaleza, para agilizar as audiências, a Vara de Audiências de Custódia está há seis anos em funcionamento. O gráfico subsequente se refere ao levantamento feito pelo TJCE em 31 de agosto de 2021, que diz respeito ao resultado das decisões proferidas nas audiências pela Vara Privativa, desde a inauguração no 21 de agosto de 2015 ao dia 31 de julho de 2021, mostrando o que foi decidido nas 37.291 audiências realizadas. (TJCE, 2021).

Gráfico 2 - Resultado das decisões proferidas nas Audiências de Custódia



Fonte: Elaboração Própria, 2021

Os dados vão, portanto, de encontro ao pensamento daqueles que afirmavam que a realização das Audiências “prestigia bandido”.

Decisão recente do ministro Luiz Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, em 07 de julho de 2021, definiu que o Ceará deveria estender a Audiência de Custódia, no sentido de que o Tribunal de Justiça do Ceará deve realizá-las em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas, no prazo de 24 horas. Tal decisão veio de uma extensão da decisão do TJ do Rio de Janeiro, que determinou que fosse realizada AC para diversos tipos de prisão e não só aos casos de flagrante.

Segundo o defensor Jorge Bheron Rocha, do Ceará, a resolução nº 14/2015, que foi aprovada pelo próprio TJCE, não implantava as ACs para as pessoas presas em decorrência de mandado, bem como cautelar ou definitivamente. Com o advento do Pacote Anticrime, Lei 13.964/2019, foi consolidado que se torna ilegal a prisão da pessoa que não é levada à autoridade judiciária no prazo de 24 horas.

A ação foi promovida pela Defensoria Pública do Ceará através do NUAPP, que requereu, em 10 de dezembro de 2020, a extensão da reclamação constitucional Nº 29.303. O embasamento do defensor que solicitou a medida, Bheron Rocha, foi o de que a decisão do Superior Tribunal de Justiça em Pedido de Extensão de Habeas Corpus Coletivo tem efeito também no Tribunal de Justiça do Ceará, uma vez que a resolução

nº 14/2015 não discorre a respeito das pessoas presas em decorrência de mandado, cautelar ou definitivamente. (PEDIDO DE EXTENSÃO DA DECISÃO TOMADA NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 29.303, 2020).

Resta salientar ainda que a DPGE/CE fez o ajuizamento de outras reclamações no Supremo Tribunal Federal para discorrer acerca da impossibilidade de realização de ACs nos casos de prisões preventivas e temporárias, consolidando o entendimento de que as audiências devem ocorrer para além dos casos de flagrante, em face dos objetivos da própria AC, quais sejam: coibir excessos e violências com as pessoas presas, verificando as condições de legalidade dela, se houve tortura ou não, evitando o excesso de autoridade e suprimindo a integridade física e psíquica dessas pessoas, percebendo a real necessidade de manter tal prisão, evitando a superlotação dos presídios no cenário atual.

Em face da nova medida, vê-se o desencontro de práticas em Fortaleza e no interior do Estado para a efetivação da decisão. Na capital, ainda não são todas as prisões que se beneficiam da realização de AC, mas, diferentemente, no interior, já há juízes aplicando a determinação do STF em suas unidades.

3 A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE FORTALEZA, CEARÁ

O último capítulo versará sobre as diversas medidas cautelares que podem ser aplicadas na decisão proferida em Audiência de Custódia, assim como apresentará um retrato da situação carcerária do país e dos motivos que ensejam a superlotação tão conhecida mundialmente.

Ademais, serão elencados dados colhidos da Vara Privativa de Audiência de Custódia referente aos resultados da efetividade dessas audiências e a implicação decorrente dessas decisões no cenário atual, corroborando ou indo de encontro ao disposto nas resoluções do TJCE, bem como com as convenções e tratados que elencam a matéria.

3.1 As medidas cautelares e as prisões processuais

Preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXI que:

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 [...].

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (BRASIL, 1988).

Assim, juntamente com o artigo 283 do Código de Processo Penal, embasa-se a restrição da liberdade do indivíduo, que decorre do encarceramento, havendo a necessidade de ordem escrita e justificada pela autoridade competente, bem como a prisão em flagrante. Sobre este último, é importante destacar a divergência dos doutrinadores quanto ao momento considerado “prisão em flagrante”, mas que, para Renato Brasileiro (2016, p. 1264) tem-se seu início desde a captura do indivíduo.

A máxima antiga “Olho por olho, dente por dente”, que já foi a base da justiça, sinônimo de efetuar vingança na mesma proporção que lhe foi causada, hoje é condenada e coibida pelo Estado, que atua na pretensão de evitar a justiça com as próprias mãos pela sociedade. Para garantir tal efeito, proporciona a garantia dos direitos humanos através de regras que devem ser conhecidas e seguidas por todos, não se admitindo, portanto, como justificativa de um crime o desconhecimento da ilegalidade.

Garantindo a prática de delimitar sanções para quando há a ocorrência de um delito, o ordenamento pátrio aponta espécies prisionais e geralmente a aplicação de penas, que são também privativas de liberdade, que seguem a razoabilidade e precisam se enquadrar aos dispositivos que fundamentam tais prisões.

No entanto, a ocorrência de prisões sem pena, as chamadas prisões provisórias, são cada vez mais frequentes, apesar de terem caráter de exceção. Conforme Távora (2013), o Princípio da Não-Culpabilidade está aqui inserido, pois o postulado de que “ninguém pode ser preso após o trânsito em julgado” se incorpora nessa previsão.

Portanto, as prisões processuais, que se configuram nas situações de flagrante delito, preventiva e temporária devem ser entendidas como medidas de extrema necessidade, em que se configurarão as hipóteses trazidas pelo Código de Processo Penal, como a prisão em flagrante, prevista no artigo 301 do CPP, e depois convertida em flagrante, sendo motivada conforme disposto nos artigos 311 a 316 do CPP.

É justamente na Audiência de Custódia que o magistrado vai optar, com base na legalidade da prisão, pelo melhor caminho sempre pautado na Legislação, se concederá liberdade provisória aos casos de flagrante delito ou se converterá em preventiva, até porque o que for decidido estará intrinsecamente ligado à pessoa do

detido e à sua liberdade de ir e vir. Assim, considera-se uma das razões da AC, “decidir se concederá ao preso o direito de aguardar solto o seu julgamento, mesmo se tiver que impor alguma medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.” (NUCCI, 2021, p. 43).

Ademais, na realização do flagrante, que ocorre sem a aplicação de contraditório e ampla defesa ainda, no qual a maioria das vezes a pessoa não se encontra com seu defensor, torna-se propensa a recair em abusos de autoridade ou ainda a arbitrariedade, tendo em vista também que qualquer do povo pode realizar um flagrante. Por esta razão, é necessário que todas as etapas do flagrante sejam cumpridas, a fim de ratificar o disposto na Constituição para que esse flagrante seja legal, pois caso contrário será concedido o relaxamento da prisão, com base no artigo 310, I, CPP e ainda artigo 5º, LXV, CF.

Então, quando da análise na Audiência de Custódia, poderão ser decretadas ainda as medidas cautelares, que se mostram medidas mais favoráveis ao acusado, mas que precisam ser checadas quanto à necessidade e adequabilidade. Assim, as jurisprudências dos Tribunais Superiores elucidam a matéria.

As medidas cautelares criminais diversas da prisão são onerosas ao implicado e podem ser convertidas em prisão se descumpridas. É cabível a ação de habeas corpus contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de tais medidas. (HC 147.426, 2.ª T., rel. Gilmar Mendes, 18.12.2017, v.u.).

[...]

A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação” (RHC 71.258 – MG, 5.ª T., rel. Jorge Mussi, 01.08.2016, v.u.)

Para sua decretação, é necessário que se averigüe os requisitos do *fumus bonni iuris* e do *periculum in libertatis*, pois uma das medidas cautelares mais conhecidas e propagadas é justamente a prisão preventiva. Isto posto, é preciso haver ainda a análise dos motivos que ensejam a conversão do flagrante numa preventiva, quais sejam a segurança da aplicação da lei penal, garantia das ordens pública e econômica, dentre outros, que fez o magistrado observar os requisitos do artigo 312, CPP para efetuar essa conversão, o que se consagrou uma medida favorável. (NUCCI, 2021).

Sendo assim, não sendo caso de conversão em preventiva, pode ainda o magistrado propor medidas cautelares diversas à prisão, sob fundamento do artigo 310, II, CPP. Essa medida mostra-se uma alternativa viável que evita o encarceramento em massa. As modificações legislativas trazidas pela lei nº 13.964/ 2019 aperfeiçoaram a legislação processual penal, como a vedação da decretação da preventiva de ofício pelo juiz. Nas palavras de Capez, (2021, p. 138):

A Lei n. 12.403/2011 ofertou ao juiz um extenso rol de alternativas capazes de produzir o mesmo efeito garantidor, com a mesma eficácia. Conforme já salientado, se houver uma providência cautelar menos gravosa que seja suficiente para atingir os fins garantidores do processo, a prisão será considerada sem justa causa, caracterizando constrangimento ilegal.

A prisão preventiva tornou-se, assim, medida de natureza subsidiária, a ser aplicada somente em último caso, quando não cabível sua substituição por outra medida prevista no art. 319 do CPP.

Ausente o *periculum in mora* (artigo 312, CPP), deve ser concedida a liberdade provisória obrigatoriamente, com ou sem as medidas cautelares, na qual o magistrado se valerá de discricionariedade para aplicar conforme o caso concreto, por força do artigo 319 e 321, CPP.

3.2 Um panorama dos encarcerados nas unidades prisionais pelo Brasil

Diante das diferentes decisões que podem ser proferidas na Audiência de Custódia, o encarceramento face à superlotação dos presídios brasileiros traz à tona as inúmeras dificuldades de garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. Há décadas as prisões brasileiras são definidas como decadentes, não-ressocializadoras, na qual o indivíduo que ali entra costuma sair pior que quando chegou. É o que preceituam Gustavo Fondevila e Marcelo Bergman (2021, p. 156) ao afirmarem sobre as prisões que “o encarceramento maciço em um contexto de serviços penitenciários insuficientes elimina objetivos como reabilitação, dissuasão e incapacitação. Para alguns criminosos, as prisões se tornam um trampolim em sua carreira criminosa”.

Assim, a população carcerária é crescente, tendo reduzido um pouco do percentual de prisioneiros no ano de 2021, em virtude da pandemia de covid-19, mas o tratamento em geral desumano para com os presos também permanece crescendo.

O documentário “O grito das prisões”, publicado pela Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC) em 2013 através do YouTube, mostrou a dura realidade de diversas unidades prisionais do Brasil, comprovando os erros de

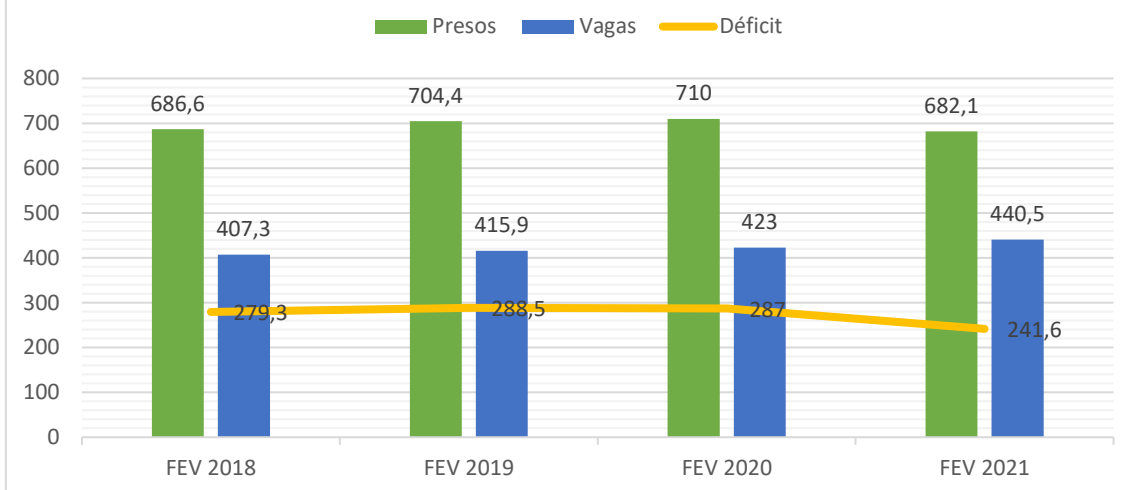
planejamento e má gestão, bem como retratando desde a má alimentação servida em sacos plásticos, onde comem a refeição com as próprias mãos, às péssimas condições de higiene pessoal. Após oito anos do feito, ainda carecemos de solução para tais questões degradantes.

Diante desse cenário e considerando ainda a pandemia de covid-19, o Brasil se consolidou, no ano de 2021, como o terceiro país que mais tem população carcerária do mundo, perdendo apenas para Estados Unidos e China, conforme dados levantados e divulgados pelo INFOPEN, sistema de informações estatísticas do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Até outubro de 2021, foi de 146,8% a taxa de ocupação das prisões brasileiras, o que lhe deu o décimo segundo lugar no ranking das piores prisões superlotadas da América Latina, conforme dados do ranking *World Prison Brief* (WPB), do Instituto de Pesquisa de Políticas de Crime e Justiça (ICPR), do Reino Unido.

Apesar de ter ocorrido a redução da população carcerária, o que não ocorria desde 2014, diminuindo o percentual em torno de 5% comparado ao ano de 2020, o cenário ainda é de superlotação e encarceramento em massa. Até agosto de 2021, foram 668.135 presos no país, sem inserir nesse número aqueles que cumprem regime domiciliar, que são em torno de 139.010 pessoas, segundo dados do INFOPEN.

A queda nesse percentual se explica, entre outras razões, pelo contexto pandêmico atual, a soltura de presos, as tentativas do poder público de evitar a reincidência criminal, e ainda os benefícios concedidos de progressão antecipada de regime; e não pela soltura em massa dos resultados das Audiências de Custódia, conforme será analisado a frente. Foram em torno de 34,5 mil menos detentos entre o início e o fim do ano de 2020, conforme dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do DEPEN.

Gráfico 3 - Série histórica do déficit penitenciário



Fonte: Elaboração própria, 2021.

Percebe-se com as informações trazidas no gráfico 3 que ainda é notório o déficit da capacidade penitenciária no país, comprovando em número a realidade massacrante de superlotação dos presídios brasileiros, sendo o número de encarcerados muito maior que o número de vagas a serem preenchidas.

É perceptível no cenário atual a queda no percentual de detentos nas unidades prisionais do país, podendo ser considerada também fruto das preocupações quanto à superlotação. Contudo, é preciso mencionar que o sistema prisional acolhe em sua capacidade 455.113 detentos, o que corrobora a superlotação crescente de décadas atrás e que ainda se perpetua na realidade atual.

Nessa conjuntura, cada vez que o número de detentos sobe é maior ainda o poder das facções criminosas se organizarem nesses recintos, haja vista que há um favorecimento dessas reuniões ao passo que há menos controle e intervenção estatal. Assim é o entendimento de Bruno Langeani e Carolina Ricardo (2016, p. 16):

É importante frisar que o crescimento do número de presos não cumpriu sua promessa de contenção da violência. Ao contrário, a superlotação, a violação de direitos e a falta de ambientes e atividades propícias à ressocialização levam a um acirramento da violência e crescimento de facções criminosas em presídios.

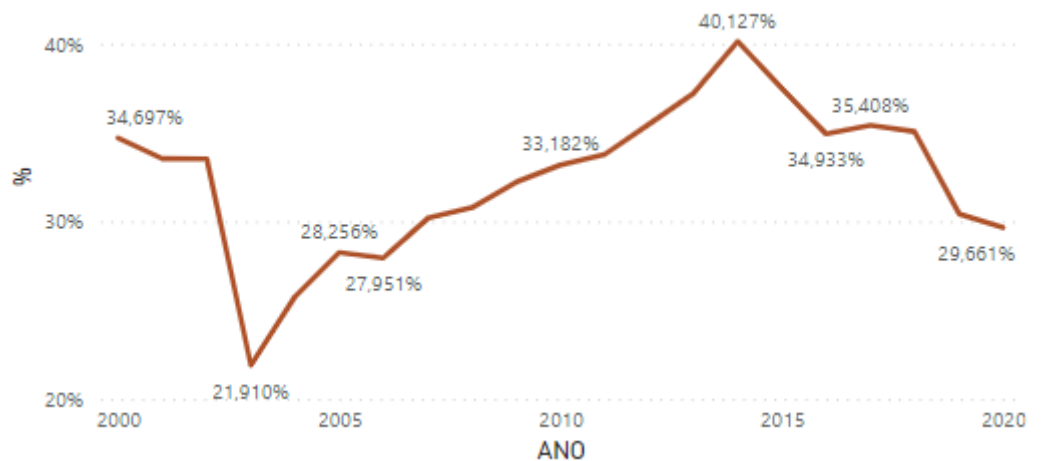
Fruto do crescimento das facções criminosas e consequência da superlotação, nascem as rebeliões dentro das unidades prisionais, que se alastram por dias implantando terror e sentimento de impunidade. O Massacre do Carandiru, ocorrido em 1992 e que teve como efeito a morte de 111 presos ilustrou na época as mazelas ocorridas na Antiga Casa de Detenção de São Paulo, chamando atenção na mídia para a intervenção brusca e violenta da Polícia Militar para realizar a contenção.

Para conter o risco de os presos contraírem o coronavírus nas prisões, foram suspensas as visitas de familiares no contexto inicial pandêmico, o que se tornou motivo plausível de preocupação das autoridades e governantes para novos riscos de rebeliões, bem como foi discutido acerca dos próprios agentes prisionais levarem o vírus para o interior das unidades prisionais. Com as cadeias superlotadas, principalmente de presos provisórios, medidas foram sendo implementadas e tiveram como consequência a diminuição do encarceramento em massa. É nesse contexto que a efetividade da AC se insere, possibilitando a diminuição da superlotação dessas unidades.

Em face do exposto, a grande parcela de presos no país dá-se por conta de prisões provisórias e por sentenças. No que tange as provisórias, é notório que a presunção de inocência é ignorada, uma vez que em vez de ser medida de exceção teve, em maio de 2021, o percentual de 31,9% de presos provisórios no país aguardando por julgamento, segundo dados do G1 (online, 2021). Consequentemente, os presos provisórios se inserem no contexto de encarceramento em massa das prisões. Assim, é inaceitável observar uma taxa tão exorbitante de presos provisórios, quando deveriam ter ocorrido as sentenças transitadas em julgado.

O gráfico abaixo mostra a situação dos presos nas unidades prisionais do país, conforme dados do SISDEPEN, nova plataforma de levantamento nacional de informações penitenciárias, corroborando, mais uma vez, a taxa alarmante de presos provisórios aguardando julgamento. Embora os índices tenham diminuído desde 2015, ainda é significativo o percentual de presos provisórios em relação ao total, o que agrava a superlotação das cadeias do país.

Gráfico 4 - % Presos Provisórios por Ano



Fonte: SISDEPEN (2021).

Ademais, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em 2019 implantou o programa "Fazendo Justiça", que contou com o apoio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), na tentativa de fortalecer as políticas alternativas à prisão, com a inserção da monitoração eletrônica juntamente com a justiça restaurativa, assim como pela qualificação das ACs.

Nessa linha de pensamento, o conselheiro Mário Guerreiro, que é supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Medidas Socioeducativas, pondera sobre a necessidade de recursos adequados e sistema manejável para a efetivação das políticas públicas, caso contrário a massa carcerária desatendida permanecerá. (Agência CNJ de Notícias, 2021, online.)

Nesse diapasão, os problemas intrínsecos à população carcerária afetam o quadro de violência da sociedade brasileira, uma vez que, lá inserido, o indivíduo não tem acesso a um tratamento digno de sua pessoa, está imerso num ambiente desumano e impotente, vivenciando barbáries no sistema processual penal.

Ressalta-se que, diante de todo o exposto, os altos índices de prisões provisórias no país estão comprovados, ocupando inúmeras vagas da capacidade prisional brasileira, o que torna o Princípio da Inocência cada vez mais longínquo da realidade processual penal. Nesse sentido, a implantação das ACs tornou-se um caminho para desconstruir essa realidade, no sentido de que oportunizou a não ocorrência das prisões ilegais, como também aproximou o custodiado do juiz, na tentativa de evitar as prisões arbitrárias e desnecessárias.

O próximo tópico adentrará nos resultados obtidos da realização das ACs na comarca de Fortaleza-CE, nos anos de 2019, 2020 e 2021, traçando um comparativo no contexto pré e pós-pandêmico.

3.3 Análise de dados acerca das realizações da Audiência de Custódia em Fortaleza

Por meio de dados obtidos através da Vara Privativa de Audiência de Custódia, dos anos de 2019, 2020 e até setembro de 2021, algumas considerações puderam ser tecidas através da análise dos dados, verificando a eficácia da implementação dessas audiências no município diante da resolução que a instituiu.

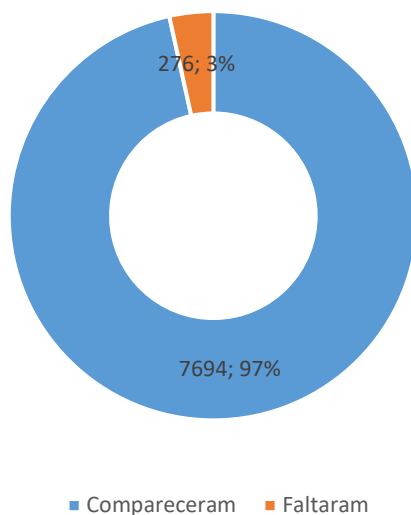
É mister retornar ao objetivo traçado para essas audiências, que visam avaliar a necessidade de se manter a prisão, avaliando sobre a legalidade do flagrante e coibindo excessos policiais de abordagem na condução do flagrante. Assim, o juiz é quem decidirá sobre a efetivação da prisão, sobre a adoção de outras medidas, fundamentando-as a fim de garantir o controle da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade para impedir que o processo se inicie permeado de ilegalidades. Não há que se falar em discussão do mérito, pois esse não é o momento. Conforme entendimento de Pacelli (2019, p. 560):

Quanto ao procedimento na realização da citada audiência de custódia, deve-se atentar para o seguinte: não se trata de uma antecipação do interrogatório. Mais ainda: não se está abrindo a oportunidade para o avanço acerca das circunstâncias e elementares do delito posto sob suspeita. A audiência destina-se tão somente ao exame da necessidade de se manter a custódia prisional, o que significa que o magistrado deve conduzir a entrevista sob tal e exclusiva perspectiva.

Diante dessas prerrogativas, passa-se agora à análise dos dados colhidos referentes aos períodos de 2019, anterior à pandemia de covid-19, e dos anos de 2020 e 2021, já em contexto de pandemia mundial. Assim, tais dados expõem o número de Audiências de Custódia realizadas no município de Fortaleza dentro desse lapso temporal e ainda discorrem sobre o resultado proferido nelas.

Iniciada no ano de 2015, no mês de agosto, a implantação das AC em Fortaleza completou 4 anos de funcionamento no ano de 2019. O gráfico abaixo apresenta estatísticas acerca do comparecimento às ACs, no qual se pode perceber que nem todo flagranteado teve a garantia do direito de ser levado a autoridade judiciária previamente.

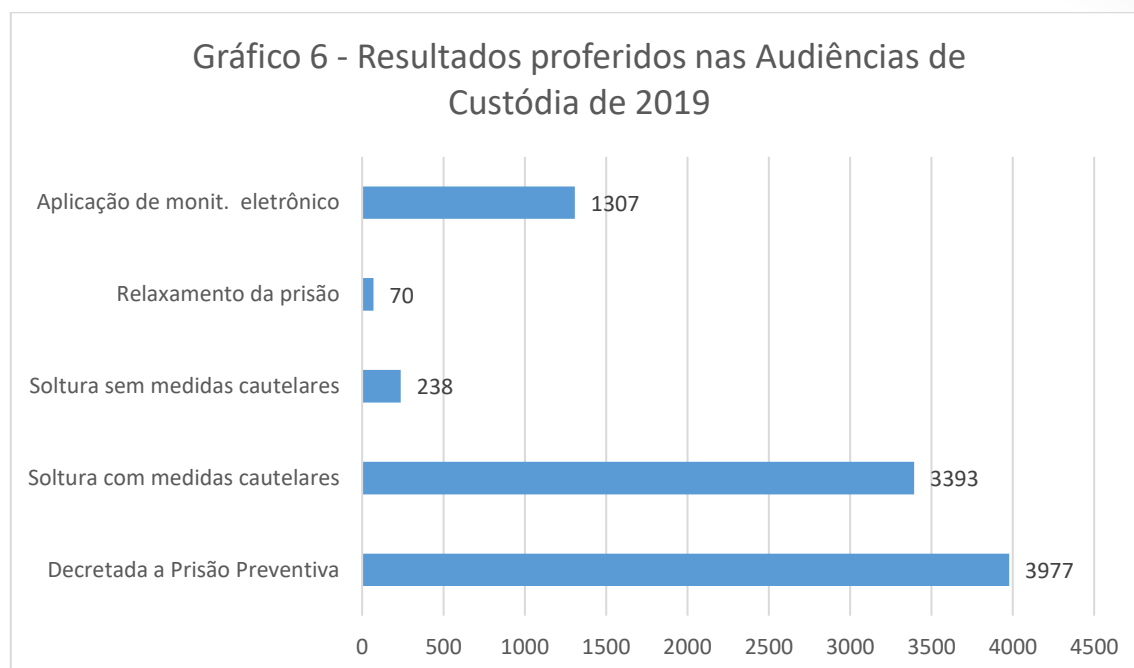
Gráfico 5 - Audiências de Custódia realizadas em 2019



Fonte: Elaboração própria (2021).

Observando os dados, no que tange ao comparecimento, percebe-se que dos 7.933 autuados compareceram 7.694, faltando apenas 276 autuados, o que corresponde a 3% de detidos que não tiveram a garantia de ser levado sem demora à autoridade judiciária, conforme previsão das resoluções 13 e 14, ambas de 2015, do TJCE.

Ademais, quanto às decisões emitidas nessas audiências, percebe-se com o gráfico 6 abaixo que o relaxamento da prisão, hipótese em que o preso seria posto em liberdade caso houvesse irregularidades com a prisão efetuada, foi a que teve menor alcance.

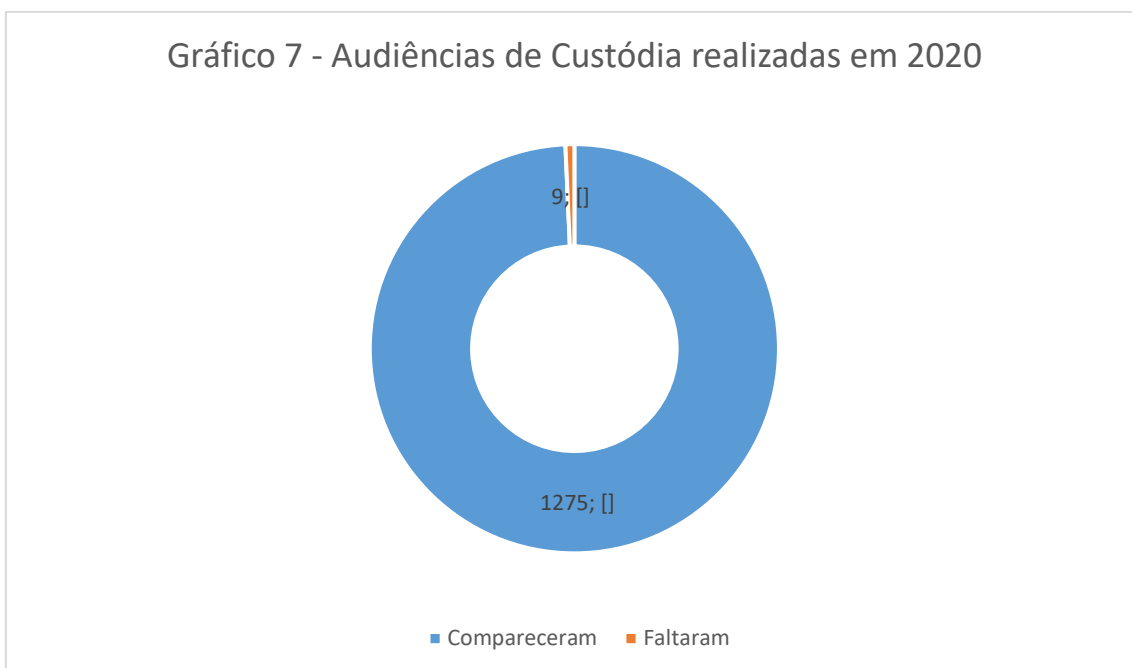


Fonte: Elaboração própria (2021).

Conforme aponta o gráfico, são muito próximas as decisões que converteram o flagrante em preventiva e que promoveram a soltura do autuado com aplicação de medidas cautelares, o que por si só enseja e corrobora o entendimento de que nunca foi objetivo da AC promover a soltura em massa de “bandidos”, mas sim trata-se de um instituto cujas finalidades para garantir a lisura do início do processo penal possam ocorrer. Pouquíssimos são os casos em que houve a decretação do relaxamento da prisão, garantindo em quase sua totalidade a legalidade das prisões. Assim, não houve uma diminuição da população carcerária em face da aplicação das ACs.

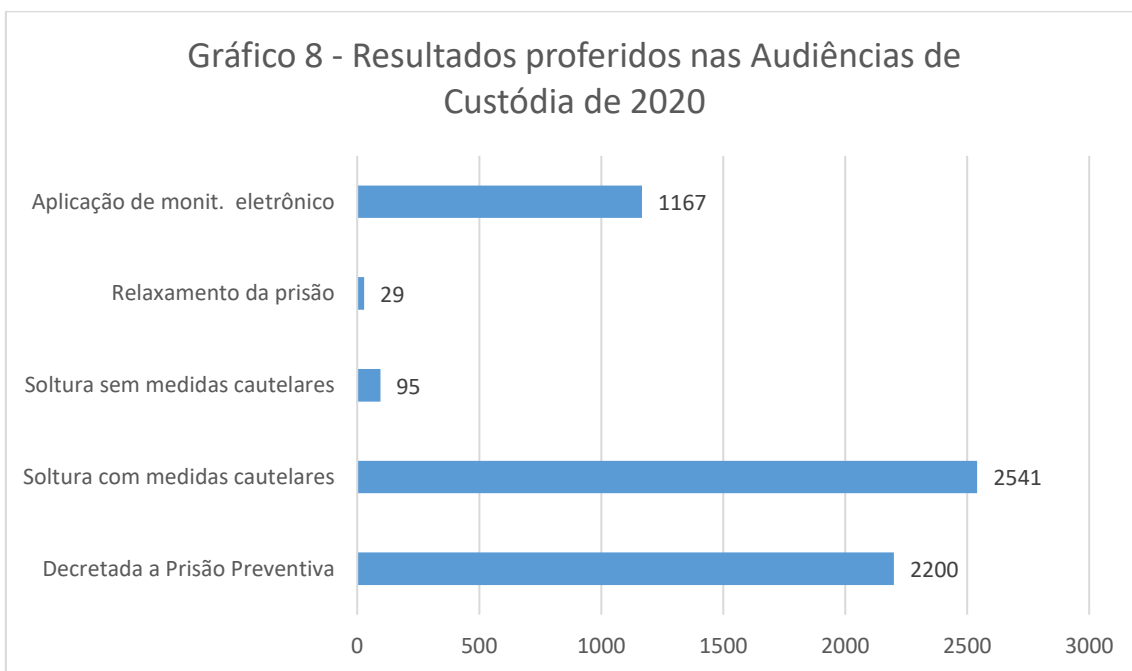
Por sua vez, no ano de 2020 obtivemos dados diferenciados em virtude da pandemia de covid-19, em razão inclusive da suspensão das audiências em face do isolamento social. Os gráficos em seguida também remetem à quantidade de audiências proferidas nesse ano e nas medidas aplicadas aos custodiados.

Gráfico 7 - Audiências de Custódia realizadas em 2020



Fonte: Elaboração própria (2021).

Gráfico 8 - Resultados proferidos nas Audiências de Custódia de 2020

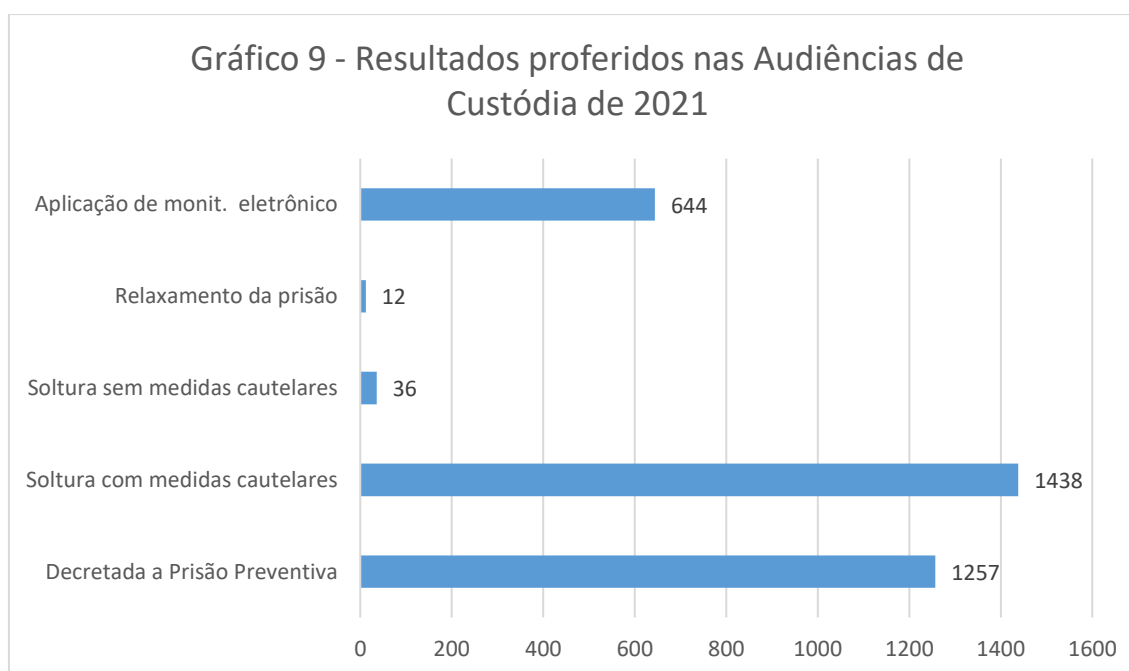


Fonte: Elaboração própria (2021).

No ano de 2020 o total de decisões que concedeu liberdade com aplicação de cautelares superou o número de conversão em privativas de liberdade, porque

novamente o contexto pandêmico exigiu das autoridades esforços na tentativa de controle do vírus dentro do sistema carcerário, fato que veio a ser concretizado na realização das ACs, mas sob fundamentos diversos que excedem os objetivos pelos quais as audiências foram idealizadas. Novamente o número de relaxamentos foi bastante baixo considerando as outras decisões, o que enseja o entendimento de que são poucos os casos de prisões ilegais.

Seguindo a mesma ótica de 2020, até setembro de 2021 ocorreram 3171 autuações e repetiu-se o cenário crescente de expedição de alvarás com aplicação de medidas cautelares, ficando em segundo plano a conversão para preventiva, e com baixíssimo número de relaxamento das prisões, conforme gráfico seguinte.



Fonte: Elaboração própria (2021).

Corroborar-se o entendimento majoritário atual de que não é mais possível afirmar que a Audiência de Custódia é instrumento de soltura em massa dos presos, sendo sinônimo de impunidade.

Decerto que o contexto pandêmico se mostrou fator preponderante para a diminuição, ainda que mínima, da superpopulação prisional, não coincidindo a Audiência de Custódia ser a libertadora de detentos sem a devida necessidade e fundamentação. Outrossim, o instituto das ACs ainda caminha em sua real efetivação pelo município, haja vista que ainda ocorrem casos de impossibilidade da apresentação

do preso no prazo de 24 horas após o flagrante ocorrer, bem como sequer participam de uma AC, independentemente das resoluções que discorrem sobre a matéria e as Convenções Internacionais que já disciplinavam antes mesmo do CNJ regulamentar o entendimento.

Por sua vez, não se pode deixar de reconhecer a aplicabilidade do instituto para diminuir os casos de desrespeito à correta aplicação do devido processo legal na Vara de Custódia do município, uma vez que garante os direitos e o respeito à vida e à dignidade já mencionadas nas convenções e tratados internacionais, concretizando um grande avanço para a promoção da humanização no processo penal.

CONCLUSÃO

Diante dos fatos elencados, corrobora-se o preceito de que a Audiência de Custódia se destina às análises de legalidade e necessidade da prisão, não sendo, portanto, o momento oportuno para se discutir o mérito ou formar convencimento sobre provas para fins de sentença. A apresentação do preso ao juiz de forma célere permite que o processo penal torne-se mais humano, no sentido de que elimina o fato de o preso ter contato com a pessoa que decidirá sobre sua vida nos momentos finais do processo. Sendo assim, nunca objetivou promover a soltura em massa dos flagranteados.

Pode-se perceber ainda que o Brasil se manteve distante por muitos anos para legalizar o instituto da Audiência de Custódia, fazendo com que os postulados previstos nos tratados internacionais acerca da matéria permanecessem sendo desrespeitados. Além disso, mesmo após sua implementação, o que se nota é o descaso ainda constante no tratamento dos presos no sistema carcerário do país, que ficou tão conhecido pelas atrocidades cometidas nas unidades prisionais referentes à violência, aos castigos físicos, más condições de higiene e de saúde, "coisificando" a pessoa humana enquanto está cumprindo pena pelo seu delito praticado.

Outrossim, as péssimas condições em que os presos do sistema prisional brasileiro vivem hoje são intensificadas ano após ano, pois, apesar da leve diminuição da população carcerária do país, que ainda é uma das maiores do mundo, o número de vagas disponíveis dos presídios não é proporcional à quantidade de prisões preventivas que são decretadas, superlotando o sistema já defasado.

Observa-se, de um modo geral, que as condições vivenciadas dentro dessas unidades acrescidas ao superlotamento crescente são motivos que ensejam a reincidência quando soltos, pois não há tratamento no sentido de ressocialização e

reeducação, gerando ainda mais violência, rebeldia e ainda as rebeliões dentro das prisões.

Em relação aos dados coletados, resta configurado que ainda ocorre demora na condução da pessoa presa à autoridade judiciária, sendo desrespeitado o prazo de 24 horas tão enfático no ordenamento jurídico vigente e ainda irreal para algumas localidades do país. Não obstante, pode-se ainda confirmar que a Audiência de Custódia verifica a legalidade das prisões, sendo baixas as decisões que converteram o flagrante em relaxamento de prisão em face de coações ilegais ou outra ilegalidade.

Evidentemente o contexto pandêmico de covid-19 dos anos de 2020 e 2021 trouxe a diminuição das prisões decretadas, em virtude do isolamento social e das recomendações sanitárias da época para diminuir os casos de contaminação e esgotamento do sistema de saúde do país. Mesmo diante dessa ótica, ainda foram grandes os números de prisões decretadas e medidas cautelares concedidas.

Ademais, é importante ressaltar que o Estado, enquanto detentor da pessoa presa e responsável pela sua integridade física e psicológica, realize investimentos para coibir as práticas ilegais mencionadas, evitando ferir ainda mais a segurança pública. É esse também um dos fins da Audiência de Custódia, que oportuniza a obtenção acerca das condutas policiais que são incoerentes e inconvenientes com o previsto no Estado Democrático de Direito.

Por tudo isso, depreende-se que a Audiência de Custódia cumpre ao que se destina, pois se configura num dos principais instrumentos para combater torturas, coações e arbitrariedades na condução do flagrante, bem como permite ao magistrado refletir e ponderar sobre a necessidade de manter o indivíduo encarcerado, superlotando o cenário prisional atual sem a real motivação. Assim, foi positiva a implantação da Audiência de Custódia no cenário brasileiro e fortalezense, pois ficou demonstrado que o objetivo dessas audiências nunca foi diminuir a superlotação das prisões brasileiras. A diminuição das prisões efetuadas não condiz com a soltura em massa dos encarcerados, mas tem significativo valor o contexto pandêmico nesse cenário, assim como o elevado número de prisões preventivas encontra fundamento na marginalidade e no aumento da criminalidade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Thiago André Pierobom. **Audiência de custódia**: avanços e desafios. RIL, Brasília, ano 53, n. 211, set. 2016, p. 301-333. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p301.pdf. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.. . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.. . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.. . Rio de Janeiro, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.. . Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 147.426**. Impetrante Antônio Carlos de Almeida Castro. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, . Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770108110/habeas-corpus-hc-147426-ap-amapa-0009627-4620171000000/inteiro-teor-770108174>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 354.109**. Impetrante Cirlena de Fátima Satil. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, . Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862582556/habeas-corpus-hc-354109-mg-2016-0103177-1/inteiro-teor-862582606?ref=serp>. Acesso em: 16 set. 2021.

BERGMAN, Marcelo; FONDEVILA, Gustavo . **Prisons and Crime in Latin America**. Local: Cambridge University Press, 2021. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=j-8WEAAAQBAJ&pg=PA230&lpg=PA230&dq=Pris%C3%B5es+e+Crime+na+Am%C3%A9rica+Latina,+Gustavo+Fondevila+e+Marcelo+Bergman&source=bl&ots=LNneBCNeG4&sig=ACfU3U0tm7klDvy6do6En5IKq8ar1J7mng&hl=pt->

BR&sa=X&ved=2ahUKEwja4cqer530AhUUrpuCHTRgDBcQ6AF6BAghEAM#v=snippet&q=promotor%20de%20viol%C3%Aancia&f=false. Acesso em: 15 set. 2021.

BORGES, Messias. 44% dos presos em flagrante em Fortaleza nos últimos 6 anos foram soltos nas audiências de custódia. 2021. **Jornal "Diário do Nordeste"**. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/44-dos-presos-em-flagrante-em-fortaleza-nos-ultimos-6-anos-foram-soltos-nas-audiencias-de-custodia-1.3130743>. Acesso em: 08 ago. 2021.

CALCAGNO, Luiz. **Avanço da covid-19 eleva o risco de rebeliões nos presídios brasileiros**. 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2020/05/25/interna-brasil,857949/avanco-da-covid-19-eleva-o-risco-de-rebelioes-nos-presidios-brasileiro.shtml>. Acesso em: 15 ago. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595895/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa2-0.xhtml\]!/4/2/2%4021:1](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595895/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa2-0.xhtml]!/4/2/2%4021:1). Acesso em: 27 set. 2021.

CEARÁ. Associação Cearense do Ministério Público. **Nota Pública sobre Audiência de Custódia**. Disponível em: <https://acmp-ce.org.br/nota-publica-sobre-audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 19 out. 2021.

CEARÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Audiência de Custódia no Ceará completa um ano com 6.518 decisões proferidas**. 2016. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/audiencia-de-custodia-no-ceara-completa-um-ano-com-6-518-decisoes-proferidas/>. Acesso em: 10 set. 2021.

CEARÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Vara de Custódia de Fortaleza realiza mais de 37 mil audiências em seis anos**. 2021. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/vara-de-custodia-de-fortaleza-realiza-mais-de-37-mil-audiencias-em-seis-anos/> Acesso em: 13 set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Para agilizar audiências de custódia, vara vai para centro de Fortaleza**. 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/para-agilizar-audiencias-de-custodia-vara-vai-para-centro-de-fortaleza/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

DIOGO, Darcianne, **População carcerária encolhe quase 5%, mas presídios seguem superlotados**. 2021. Disponível em:

<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/08/4943760-populacao-carceraria-encolhe-quase-5--mas-presidios-seguem-superlotados.html>. Acesso em: 10 out. 2021.

FEITOSA, Angélica. **Defensoria Pública pede cumprimento de determinação de audiência de custódia para todas as prisões**. 2021. **Jornal "O Povo"**. Disponível em:

<https://www.opovo.com.br/noticias/ceara/2021/07/28/defensoria-publica-pede-cumprimento-de-determinacao-de-audiencia-de-custodia-para-todas-as-prisoas.html>. Acesso em: 16 ago. 2021.

GARCIA, Rafael de Deus. **A audiência de custódia tem história?** - A genética da audiência de custódia e o habeas corpus. Brasília, out. 2015. Disponível em:

<https://deusgarcia.wordpress.com/2015/10/28/a-historia-da-audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 12 mar. 2017.

HOLANDA, Marcos de. **O habeas corpus ao alcance de todos**. Fortaleza: ABC, 2004.

LANGEANI, Bruno; RICARDO, Carolina. Um chamado à razão. **Rede Justiça Criminal**, São Paulo, n. 08, p. 4-5, jan. 2016. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo Penal**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito à duração razoável do processo tem sido ignorado no país**. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-25/direito-duracao-razoavel-processo-sido-ignorado-pais>. Acesso em: 29 out. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590005/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]!/4/12/4/1:59\[o%20P%2Caul\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590005/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]!/4/12/4/1:59[o%20P%2Caul].). Acesso em: 14 ago. 2021.

MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 960, p. 77-120, out. 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Histórico de presos provisórios.**

2020. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJlTlIOWItZjYwY2ExZjBiMWNmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMzJ9>. Acesso em: 18 ago. 2021.

MONTEIRO NETO, Figueiredo. **A audiência de custódia e sua incapacidade de contenção do poder punitivo.** 2018. 117 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Sociais, Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Toledo, 2018. Disponível em: <http://tede.unioeste.br/handle/tede/3513>. Acesso em: 28 set. 2021.

TJCE descumpre recomendações do CNJ em audiências de custódia. **Diário do Nordeste.** 2020. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/tjce-descumpre-recomendacoes-do-cnj-em-audiencias-de-custodia-1.2250493>. Acesso em: 07 set. 2021.

Redução da população carcerária reforça importância de políticas judiciais. 2021. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/05/reducao-da-populacao-carceraria-reforca-importancia-de-politicas-judiciarias.html>. Acesso em: 27 ago. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza . **Código de Processo Penal comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993474/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/18/2/3:30\[196%2C3-\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993474/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/18/2/3:30[196%2C3-]). Acesso em: 10 out. 2021.

O GRITO das prisões - CPI Sistema Carcerário. [S.I]: Fraternidade Brasileira de Assistência Aos Condenados, 2013. P&B. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vIcAsjUmeOI>. Acesso em: 05 nov. 2021.

PACELLI, Eugênio **Curso de processo penal.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro.** Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime.** São Paulo: Método, 2020. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530991814/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/28/3:22\[Ozo%2Cne\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530991814/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/28/3:22[Ozo%2Cne]). Acesso em: 09 nov. 2021.

SILVA NETO, Aldemar Monteiro da. **A audiência de custódia como instrumento humanitário no processo penal**. Fortaleza: Unifor, 2016

SILVA, Camila Rodrigues da; GRANDIN, Felipe; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. **População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia**. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>. Acesso em: 13 ago. 2021.

SMINK, Veronica. **Onde ficam as prisões mais superlotadas da América Latina**. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58851195>. Acesso em: 26 out. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. **Fachin estende ao Ceará ordem para fazer audiências de custódia**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-14/fachin-estende-ceara-ordem-audiencias-custodia>. Acesso em: 15 ago. 2021.

A ABORDAGEM DE CONCEITOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS NA DISCIPLINA DE SOCIOLOGIA PARA O ENSINO MÉDIO

ANDRÉ JALES FALCÃO SILVA:
Advogado (OAB/CE: 29.591). Com
bacharelado em Direito ¹²⁵

RESUMO: O presente artigo científico discute a importância do ensino de Sociologia no Ensino Médio, enfatizando a relevância dessa disciplina no desenvolvimento de habilidades críticas e analíticas nos estudantes. Além disso, o texto apresenta uma análise da Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e aborda temas transversais relativos ao Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado. Sendo assim, o artigo utiliza técnicas de revisão documental e bibliográfica e observação direta intensiva para apresentar exemplos de abordagens que podem ser utilizadas pelos professores para trabalhar esses temas.

Palavras-chave: Sociologia no Ensino Médio, Transdisciplinaridade, Noções de Direito Constitucional.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1–O ESTUDO DE SOCIOLOGIA NO ENSINO MÉDIO, 1.1 – A relevância do estudo de Sociologia; 1.2– Sociologia no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, 1.3– Multidisciplinaridade, Interdisciplinaridade e Transdisciplinaridade; 2 – A BASE NACIONAL COMUM CURRICULAR, 2.1– As Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC; 2.2– Competências Específicas relativas às Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC, 3 – Temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado e suas abordagens no ensino de Sociologia; 3.1 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 1 com abordagem sociológica; 3.2 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 2 com abordagem sociológica; 3.3 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 3 com abordagem sociológica; 3.4 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 4 com abordagem sociológica; 3.5 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 5 com abordagem sociológica; 3.6 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 6 com abordagem sociológica, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS

125– <http://lattes.cnpq.br/5280365697241990> - ajfalcao@gmail.com

INTRODUÇÃO

No Ensino Médio, o ensino de Sociologia desempenha um papel fundamental ao oferecer aos estudantes a oportunidade de aprender sobre conceitos jurídicos elementares, notadamente correlatos ao Direito Constitucional, à Teoria do Estado e à Ciência Política. Essas disciplinas são essenciais para compreender as bases legais, políticas e sociais que sustentam uma sociedade democrática e pluralista.

O estudo de Direito Constitucional permite aos alunos compreenderem a estrutura e os princípios fundamentais de uma constituição. Eles têm a oportunidade de explorar os direitos e deveres dos cidadãos, bem como as garantias constitucionais que visam proteger a liberdade, a igualdade e a justiça. Ao aprender sobre Direito Constitucional, os estudantes adquirem conhecimentos sobre a importância da Constituição como a lei fundamental de um país e como ela afeta suas vidas e direitos.

A Teoria do Estado proporciona aos alunos uma visão abrangente sobre os diferentes sistemas políticos existentes, as estruturas de governo e os mecanismos de tomada de decisão. Ao estudar a Teoria do Estado, os estudantes têm a oportunidade de analisar os fundamentos e as características dos diferentes tipos de governos, como a democracia, o autoritarismo e o totalitarismo. Isso lhes permite compreender as implicações políticas e sociais de cada modelo e desenvolver um pensamento crítico sobre os sistemas políticos em vigor.

A Ciência Política complementa esses estudos, oferecendo uma compreensão mais aprofundada dos processos políticos, da participação cidadã e das relações de poder na sociedade. Ao aprender sobre Ciência Política, os alunos exploram conceitos como partidos políticos, eleições, movimentos sociais e política internacional. Essa perspectiva amplia a visão dos estudantes sobre a política e suas dinâmicas, capacitando-os a compreender e analisar os fenômenos políticos e sociais que ocorrem em seu país e no mundo.

Ao ensinar Sociologia no Ensino Médio e incluir o estudo de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política, os estudantes têm a oportunidade de adquirir uma formação humana e cidadã mais completa, além de formar conceitos jurídicos elementares, especialmente para os alunos que nos últimos anos escolares desejam ingressar no curso de Direito ou correlatos.

O ensino desses conceitos também contribui para a formação de cidadãos engajados, capazes de promover mudanças positivas em suas comunidades. Os estudantes são encorajados a refletir, com olhares críticos, sobre questões sociais relevantes, a considerar diferentes perspectivas e a buscar soluções para problemas complexos.

Nessa perspectiva, a disciplina de Sociologia contribui na formação de habilidades analíticas para entender e questionar as estruturas de poder, as políticas públicas e os processos democráticos. Ademais, os estudantes se tornam mais conscientes de seus direitos e responsabilidades como cidadãos, aprendendo a se envolver de maneira ativa e informada na vida política e social.

Assim, o ensino de Sociologia, suscitando o estudo de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política, desempenha um papel crucial na formação de indivíduos conscientes, críticos e participativos, prontos para contribuir para uma sociedade mais justa e democrática.

Desde o ano de 2003, por intermédio do Projeto de Lei número 1641, que propôs a instituição da obrigatoriedade da Sociologia no currículo do Ensino Médio, essa disciplina vem ganhando cada vez mais relevância no cenário educacional brasileiro. Nesse contexto, é inegável que a inclusão do ensino de Sociologia no currículo do Ensino Médio é de extrema importância, uma vez que essa disciplina é capaz de desenvolver habilidades críticas e analíticas nos estudantes, que são essenciais para a sua formação como cidadãos conscientes e atuantes na sociedade em que estão inseridos.

O objetivo do presente artigo é discutir a relevância do ensino de Sociologia no Ensino Médio, destacando a importância dessa disciplina no desenvolvimento de habilidades críticas e analíticas nos estudantes.

Outro objetivo temos em apresentar uma análise da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), destacando a importância dessa política educacional para o ensino de Sociologia no Ensino Médio com ênfase na importância das abordagens multidisciplinares, interdisciplinares e transdisciplinares no ensino das disciplinas do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas.

O presente Artigo cuida em fazer um levantamento de quais os temas relativos ao Direito Constitucional, à Ciência Política e à Teoria do Estado se relacionam com a disciplina de Sociologia no Ensino Médio a partir das habilidades e competências exigidas na Base Nacional Comum Curricular (BNCC), o que pode servir como base para criação de ementas e planos de aula.

Nessa senda, o primeiro capítulo deste artigo aborda a relevância do estudo de Sociologia no Ensino Médio, destacando a importância dessa disciplina no desenvolvimento de habilidades críticas e analíticas nos estudantes. Também será discutida a inserção da Sociologia no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas e sua relação com outras disciplinas, como história, geografia e filosofia.

O segundo capítulo apresenta os aspectos gerais da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), destacando a importância dessa política educacional para o ensino de Sociologia no Ensino Médio. Serão discutidas as habilidades relativas às Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC, enfatizando a importância da formação crítica dos estudantes para o exercício da cidadania.

Sendo assim, os dois primeiros capítulos do presente artigo apresentam uma técnica de revisão documental e bibliográfica. A revisão documental envolve a análise de documentos oficiais, tais como leis, regulamentos e políticas públicas e seus respectivos projetos e justificativas. Nesse contexto, a revisão documental se deu sobre o arcabouço legal que regula o sistema educacional e as políticas públicas que têm sido implementadas para melhorá-lo.

Ademais, a técnica de revisão bibliográfica consiste na análise crítica de literatura especializada sobre um determinado assunto. No contexto da educação, a revisão bibliográfica pode ser utilizada para analisar teorias, conceitos e práticas pedagógicas. Através da revisão bibliográfica, é possível identificar diferentes perspectivas teóricas e metodológicas que influenciam o campo da educação, bem como avaliar sua relevância e aplicabilidade no contexto educacional.

O terceiro e último capítulo aborda essencialmente os temas transversais relativos o Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado e suas abordagens, destacando a importância da multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade no ensino de Sociologia no Ensino Médio. Serão apresentados exemplos de abordagens que podem ser utilizadas pelos professores para trabalhar esses temas, contribuindo para a formação crítica dos estudantes e para o exercício da cidadania.

Destaca-se, por fim, que este último capítulo apresenta uma técnica de pesquisa denominada observação direta intensiva, que foi realizada durante um estágio curricular supervisionado na EEMTI Renato Braga no período de 25 de abril de 2023 a 25 de outubro de 2023. A observação direta intensiva foi constituída a partir da observação sistemática e detalhada do planejamento e das regências das aulas da disciplina de Sociologia com vistas a compreender como são abordados os já mencionados temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado.

1– O ESTUDO DE SOCIOLOGIA NO ENSINO MÉDIO

No Ensino Médio, a Sociologia, em essência, busca desenvolver uma visão crítica dos estudantes sobre a realidade social em que estão inseridos (Silva, et al., 2020) A disciplina busca apresentar conceitos e teorias que permitam aos estudantes compreenderem as principais estruturas e processos sociais que moldam a sociedade

brasileira. Para tanto, costuma-se recorrer a uma série de temas como cultura, sociedade, trabalho, política, desigualdade social, movimentos sociais, entre outros.

Apesar da sua relevância na formação humana, a Sociologia, todavia, tornou-se disciplina obrigatória no currículo do Ensino Médio brasileiro apenas no ano de 2009 com a promulgação da Lei número 11.684/08, apoiada nas instruções determinadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei 9394/96. Desde a inserção, a Sociologia tem sido abordada de diferentes maneiras nas escolas, a depender das orientações curriculares de cada Estado ou Município.

Os conteúdos trabalhados em sala de aula, geralmente, seguem uma abordagem teórica, que busca apresentar conceitos, correntes e autores da Sociologia. No entanto, muitos professores têm buscado articular a teoria com a prática, utilizando exemplos e situações cotidianas para ilustrar as discussões teóricas. Além disso, aulas expositivas costumam ser complementadas por atividades práticas, como pesquisas, debates e projetos, que buscam estimular a reflexão e a participação ativa dos estudantes.

Destaca-se que, apesar dos avanços na inclusão da Sociologia no currículo escolar, a disciplina ainda enfrenta desafios para se consolidar no Ensino Médio. Dificuldades de infraestrutura, falta de formação adequada dos professores e desinteresse dos alunos são alguns dos obstáculos a serem superados para que a Sociologia cumpra seu papel na formação crítica dos estudantes.

1.1– A relevância do estudo de Sociologia

A Sociologia é uma disciplina acadêmica que se dedica ao estudo científico da sociedade e das relações humanas (Silva, et al., 2020). Ela busca entender as formas como as pessoas interagem em grupos e como essas interações influenciam e são influenciadas por fatores sociais, políticos, econômicos e culturais.

Pereira (2009, p.11) destaca que a Sociologia é imprescindível para “criar no aluno uma atitude investigativa que busque a compreensão da sociedade em que vive é finalidade da disciplina de Sociologia, independente do grau de ensino em que é ministrada”. Podemos ampliar a lição do autor dizendo que o estudo da Sociologia é de extrema importância, uma vez que vivemos em um mundo cada vez mais complexo, onde as mudanças sociais e culturais acontecem de forma rápida e constante.

Dessa forma, a Sociologia é uma disciplina que nos ajuda a entender as relações sociais e as desigualdades existentes em nossa sociedade. Ela nos permite analisar as diferenças de classe, gênero, raça e etnia, bem como compreender as formas como essas diferenças afetam as oportunidades e o acesso a recursos. Além disso, a Sociologia

também nos ajuda a entender as questões relacionadas à pobreza, desigualdade, violência, conflito e exclusão social.

Ademais, a Sociologia é importante porque nos ajuda a entender as mudanças sociais e culturais que estão acontecendo na atualidade. Ela nos permite analisar os desafios enfrentados pelas sociedades contemporâneas, como as mudanças demográficas, a globalização, o desenvolvimento tecnológico e as transformações políticas e econômicas. A Sociologia também nos ajuda a compreender as questões relacionadas à identidade, diversidade cultural, migração e meio ambiente.

Além disso, a Sociologia é importante porque nos ajuda a desenvolver uma visão crítica e reflexiva sobre a realidade social em que vivemos. Ela nos permite analisar as informações que recebemos da mídia e das redes sociais, bem como entender as formas como essas informações são produzidas e disseminadas. Conforme Bourdieu (1994, p.13):

Sem dúvida, o sociólogo não é mais o árbitro imparcial ou o espectador divino, o único a dizer onde está a verdade – ou, para falar nos termos do senso comum, que tem razão –, e isso leva a identificar a objetividade a uma distribuição ostensivamente equitativa dos erros e das razões. Mas o sociólogo é aquele que se esforça por dizer a verdade das lutas que têm como objeto – entre outras coisas – a verdade. [...] cabe-lhe construir um modelo verdadeiro das lutas pela imposição da representação verdadeira da realidade [...].

Assim se vê que a Sociologia também nos ajuda a questionar as verdades estabelecidas, a avaliar os discursos políticos e a compreender os conflitos de interesse existentes na sociedade.

Outro destaque é que a Sociologia é importante porque nos ajuda a desenvolver habilidades de análise e pesquisa. Ela nos ensina a coletar e analisar dados empíricos, a formular hipóteses e a testá-las, bem como a desenvolver teorias e modelos explicativos sobre o comportamento humano e as relações sociais. Essas habilidades são cada vez mais importantes em uma sociedade que valoriza a capacidade de análise crítica, criatividade e inovação.

Sendo assim, o estudo da Sociologia representa importância na atualidade, pois nos ajuda a entender as relações sociais, as mudanças culturais e sociais, a desenvolver uma visão crítica e reflexiva sobre a realidade e a desenvolver habilidades de análise e pesquisa. Como tal, a Sociologia é uma disciplina fundamental para a formação de

cidadãos críticos e conscientes, capazes de compreender e transformar a sociedade em que vivemos.

1.2 – Sociologia no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

A Sociologia é uma ciência fundamental para compreender as dinâmicas sociais e suas complexas interações. No âmbito da educação, seu estudo é essencial para uma formação crítica, reflexiva e consciente dos indivíduos em relação à sociedade em que vivem.

De acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei 9394/96, a educação brasileira deve estar voltada para o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, a Sociologia apresenta-se como uma ferramenta essencial para uma formação ampla e integral, voltada para o exercício crítico da cidadania e para o entendimento das relações sociais.

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) também destaca a importância da Sociologia no ensino médio, uma vez que sua aprendizagem contribui para o desenvolvimento do pensamento crítico, da reflexão e do diálogo intercultural. Além disso, a BNCC enfatiza a necessidade de que os estudantes compreendam a dinâmica das relações sociais e as desigualdades presentes na sociedade, visando a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Os Parâmetros Curriculares Nacionais para o Ensino Médio (1997 p.317) destaca que “o estudo das Ciências Sociais no Ensino Médio tem como objetivo mais geral introduzir o aluno nas principais questões conceituais e metodológicas das disciplinas de Sociologia, Antropologia e Política”. Assim, estudo da Sociologia no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas tem como objetivo principal compreender as dinâmicas sociais e seus efeitos sobre a vida das pessoas.

Destarte, se vê que a partir do conhecimento sociológico composto pelo trinômio proposto pelos Parâmetros Curriculares Nacionais para o Ensino Médio, os estudantes são capazes de compreender as relações sociais, as diferenças culturais, as desigualdades sociais, as instituições políticas e sociais, entre outros aspectos que permeiam a vida em sociedade.

A Sociologia, outrossim, é a disciplina que essencialmente serve de elo entre a formação básica e conceitos do Direito, da Economia e da Psicologia. Portanto, a referida disciplina contribui para a formação crítica dos estudantes, permitindo que eles possam

analisar e compreender as contradições e conflitos presentes na sociedade, bem como propor soluções para problemas sociais.

Neste aspecto, o estudo da Sociologia no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas é fundamental para a formação integral dos estudantes, voltada para o desenvolvimento crítico, reflexivo e consciente em relação à sociedade. A Sociologia permite que os estudantes compreendam as dinâmicas sociais e as desigualdades presentes na sociedade, visando a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

1.3 – Multidisciplinaridade, Interdisciplinaridade e Transdisciplinaridade

A transdisciplinaridade, interdisciplinaridade e multidisciplinaridade são termos frequentemente utilizados para descrever diferentes formas de colaboração entre as disciplinas. Embora essas abordagens possam parecer semelhantes à primeira vista, elas diferem significativamente em termos de seus objetivos e metodologias. Este tópico do presente artigo científico tem como objetivo analisar as diferenças entre transdisciplinaridade, interdisciplinaridade e multidisciplinaridade, a fim de oferecer uma compreensão mais clara de cada abordagem.

A abordagem multidisciplinar, na perspectiva de Almeida Filho (1997), se limita a tentativas de colaboração entre as disciplinas, em que cada uma aborda temas comuns sob sua própria perspectiva. As disciplinas podem compartilhar bibliografias, técnicas de ensino e procedimentos de avaliação, mas, em geral, permanecem separadas e não se integram completamente. A ideia subjacente à multidisciplinaridade é de justaposição das disciplinas, em que elas se aproximam, mas não trabalham verdadeiramente em conjunto.

Assim, podemos afirmar que a multidisciplinaridade é a abordagem mais básica das três. É caracterizada pela coexistência de disciplinas independentes que atuam em um mesmo projeto. Nesse sentido, a multidisciplinaridade é vista como uma somatória de especializações. Cada disciplina permanece dentro de sua própria lógica e, muitas vezes, trabalham em paralelo, com pouca interação. A multidisciplinaridade é útil para solucionar problemas simples e diretos, onde a colaboração entre as disciplinas é mínima.

As discussões acerca da interdisciplinaridade surgiram nos anos setenta, em meio ao movimento estudantil universitário que criticava a organização do ensino e o papel do conhecimento na sociedade capitalista. A interdisciplinaridade foi apresentada como alternativa à disciplinaridade, visando à superação da superespecialização e da desarticulação entre teoria e prática Follari (1995).

É importante ressaltar que essa abordagem tem como base o pensamento crítico, que busca compreender a relação entre teoria e prática na formação integral do indivíduo.

Nesse sentido, a integração entre teoria e prática só pode ser alcançada por meio de ações críticas transformadoras que exigem a reflexão teórica e a construção de uma prática consciente e planejada. Como afirma Saviani (1991), a interdisciplinaridade é muito mais do que a compatibilização de métodos e técnicas de ensino, sendo um problema ético-político, econômico, cultural e epistemológico relacionado à realidade concreta, histórica e cultural. (Frigotto, 1995a, p.31) assevera que:

a interdisciplinaridade se apresenta como problema pelos limites do sujeito que busca construir o conhecimento de uma determinada realidade e, de outro lado, pela complexidade desta realidade e seu caráter histórico. Todavia esta dificuldade é potencializada pela forma específica que os homens produzem a vida de forma cindida, alienada, no interior da sociedade de classes.

Desse modo, entende-se por interdisciplinaridade uma abordagem mais integrada, na qual as diferentes disciplinas compartilham seus conhecimentos e métodos para resolver um problema em comum. Nessa perspectiva, há uma maior interação entre as disciplinas, que buscam uma integração mais profunda e uma interconexão de conceitos e metodologias. Isso implica em uma maior colaboração entre as disciplinas, permitindo que elas atuem de forma mais complementar. A interdisciplinaridade é útil para solucionar problemas mais complexos e de maior alcance.

A transdisciplinaridade, por sua vez, é parte da busca atual por um novo paradigma para as ciências da educação e outras áreas, como a saúde coletiva, e tem como referência teórica o holismo e a teoria da complexidade. Embora essas teorias sejam interessantes, ainda são pouco compreendidas (Grün, 1995).

A totalidade, anunciada para o holismo, tem sido tomada de forma factual, o que pode apresentar um caráter de a-historicidade. Conforme Almeida Filho (1997), a totalidade não se esgota na soma das partes, mas constitui-se, em outro patamar, na síntese histórica da realidade. A ideia de rede ou comunicação entre os campos disciplinares parece reforçar essa tendência a-histórica. Todavia, A transdisciplinaridade tem sido discutida de forma um tanto imprecisa, o que pode levar a uma perigosa sensação de tudo ser permitido em um processo sincrético da didática.

Almeida Filho (1997) discute que, ao contribuir para uma redefinição do modelo de transdisciplinaridade, coloca o indivíduo, o sujeito da prática cotidiana, no caso, da prática pedagógica, como eixo das interações, identificando a necessidade de historicizar as interações. Nesse sentido, os sujeitos, ou indivíduos, são históricos, sociais e agentes sociais. No entanto, o caminho epistemológico da transdisciplinaridade parece

comprometido pela desvalorização da materialidade histórica da organização da sociedade e da construção do indivíduo pela educação e pelo ensino.

A transdisciplinaridade, portanto, vai além da integração das disciplinas e busca uma abordagem holística, com uma visão mais ampla e integrada do problema a ser resolvido. Nesse caso, as disciplinas são entendidas como partes de um todo maior, sem fronteiras bem definidas, sendo que o problema é abordado de maneira mais abrangente. A transdisciplinaridade implica em uma abertura maior para o diálogo entre as disciplinas, em busca de uma visão mais completa e integrada do problema. A transdisciplinaridade é útil para solucionar problemas complexos e sistêmicos, que requerem uma compreensão mais ampla e profunda do problema.

Diante do exposto conclui-se que as diferenças entre a multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade são fundamentais para entender como as disciplinas colaboram para solucionar problemas. A multidisciplinaridade se concentra na soma de especializações, a interdisciplinaridade na integração de conhecimentos e metodologias, e a transdisciplinaridade na busca por uma visão mais ampla e integrada do problema. Cada abordagem tem suas próprias vantagens e desvantagens, e a escolha depende da natureza e complexidade do problema a ser resolvido.

2 – A BASE NACIONAL COMUM CURRICULAR

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) é um documento que estabelece as aprendizagens essenciais que todos os estudantes brasileiros devem desenvolver ao longo da educação básica. Ela define as habilidades e competências que devem ser trabalhadas nas áreas do conhecimento, além de orientar a construção de currículos e avaliações em todo o país.

A BNCC foi instituída pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) em 2017 e representa um importante avanço para a educação brasileira, uma vez que busca garantir um ensino de qualidade e equidade para todos os estudantes. Ela é dividida em 4 diferentes eixos, sendo eles: I – Linguagens e suas tecnologias; II – Matemática e suas tecnologias; III – Ciência da Natureza e suas tecnologias e IV – Ciências Humanas e Sociais Aplicadas.

2.1 – As Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC

No eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, a BNCC busca desenvolver habilidades e competências que permitam aos estudantes compreender a realidade social, política e econômica do mundo em que vivem. Nesse sentido, a BNCC apresenta uma série

de habilidades que visam a formação crítica e cidadã dos estudantes, capacitando-os para uma atuação consciente e responsável na sociedade.

Entre as habilidades a serem desenvolvidas nesse eixo, destacam-se a compreensão do funcionamento das instituições políticas e suas relações com a sociedade, a análise crítica de diferentes sistemas econômicos e sociais, a compreensão da diversidade cultural brasileira e mundial, e o desenvolvimento de argumentação e pensamento crítico.

Além disso, a BNCC no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas enfatiza a importância da interdisciplinaridade e da transversalidade no ensino, ou seja, a capacidade de relacionar conceitos e conhecimentos de diferentes áreas do conhecimento para compreender e analisar problemas e questões complexas.

Assim, a BNCC no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas busca proporcionar aos estudantes uma formação que permita compreender a realidade social, política e econômica do mundo em que vivem e atuar de forma consciente e crítica na sociedade. A BNCC tem como objetivo garantir um ensino de qualidade e equidade em todo o país, permitindo que todos os estudantes desenvolvam habilidades e competências essenciais para sua formação como cidadãos críticos e participativos.

2.2 – Competências Específicas relativas às Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) estabelece as competências e habilidades necessárias para o desenvolvimento integral dos estudantes em cada etapa da educação básica. No eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, existem seis competências específicas, cada uma com quatro habilidades relacionadas.

Competência Específica 1: Analisar processos políticos, econômicos, sociais, ambientais e culturais nos âmbitos local, regional, nacional e mundial em diferentes tempos, a partir da pluralidade de procedimentos epistemológicos, científicos e tecnológicos, de modo a compreender e posicionar-se criticamente em relação a eles, considerando diferentes pontos de vista e tomando decisões baseadas em argumentos e fontes de natureza científica. (BNCC p.573)

A primeira competência específica se concentra na análise crítica de processos políticos, econômicos, sociais, ambientais e culturais em diferentes escalas, usando procedimentos científicos e tecnológicos. Isso envolve compreender diferentes perspectivas e tomar decisões com base em argumentos e fontes científicas.

Competência Específica 2: Analisar a formação de territórios e fronteiras em diferentes tempos e espaços, mediante a compreensão das relações de poder que determinam as territorialidades e o papel geopolítico dos Estados-nações. (BNCC p.575)

A segunda competência específica aborda a formação de territórios e fronteiras, com foco nas relações de poder que determinam a territorialidade e o papel geopolítico dos Estados-nação.

Competência Específica 3: Analisar e avaliar criticamente as relações de diferentes grupos, povos e sociedades com a natureza (produção, distribuição e consumo) e seus impactos econômicos e socioambientais, com vistas à proposição de alternativas que respeitem e promovam a consciência, a ética socioambiental e o consumo responsável em âmbito local, regional, nacional e global. (BNCC p.576)

A terceira competência específica trata das relações entre as sociedades e a natureza, analisando impactos socioambientais e propondo alternativas que promovam a ética socioambiental e o consumo responsável.

Competência Específica 4: Analisar as relações de produção, capital e trabalho em diferentes territórios, contextos e culturas, discutindo o papel dessas relações na construção, consolidação e transformação das sociedades. (BNCC p.578)

A quarta habilidade específica aborda a importância das relações entre produção, capital e trabalho na formação, estabilização e mudança das estruturas sociais.

Competência Específica 5: Identificar e combater as diversas formas de injustiça, preconceito e violência, adotando princípios éticos, democráticos, inclusivos e solidários, e respeitando os Direitos Humanos. (BNCC p.579)

A quinta habilidade específica visa reconhecer e confrontar várias formas de desigualdade, discriminação e agressão, através da adoção de valores éticos, democráticos, inclusivos e solidários, e do respeito aos Direitos Humanos.

Competência Específica 6: Participar do debate público de forma crítica, respeitando diferentes posições e fazendo escolhas alinhadas

ao exercício da cidadania e ao seu projeto de vida, com liberdade, autonomia, consciência crítica e responsabilidade. (BNCC p.580)

Por fim, a sexta habilidade específica encoraja a participação crítica no diálogo público, valorizando diversas perspectivas e tomadas de decisão que estejam em conformidade com a prática da cidadania e os objetivos pessoais, através do exercício da liberdade, autonomia, consciência crítica e responsabilidade.

3 – TEMAS TRANSVERSAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL, CIÊNCIA POLÍTICA E TEORIA DO ESTADO E SUAS ABORDAGENS NO ENSINO DE SOCIOLOGIA

Este capítulo tem como objetivo levantar as competências e habilidades específicas do ensino de Sociologia, estabelecendo conexões com temas relevantes de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado. Abordando questões como poder, cidadania, direitos e deveres do indivíduo e do Estado, além da organização e funcionamento das instituições políticas e governamentais, a perspectiva interdisciplinar enriquece o ensino e amplia a compreensão dos alunos sobre as relações sociais e políticas.

O capítulo presente trata dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado, destacando a importância da multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade no ensino de Sociologia no Ensino Médio. São apresentados exemplos de abordagens que podem ser utilizadas pelos professores para trabalhar esses temas, contribuindo para a formação crítica dos estudantes e o exercício da cidadania.

Dessa forma, o capítulo apresenta uma técnica de pesquisa chamada observação direta intensiva (Lakatos, 1991), realizada durante um estágio curricular supervisionado na EEMTI Renato Braga no período de 25 de abril de 2023 a 25 de outubro de 2023. De acordo com a autora:

A observação é uma técnica de coleta de dados para conseguir informações e utiliza os sentidos na obtenção de determinados aspectos de realidade. Não consiste apenas em ver e ouvir, mas também em examinar fatos ou fenômenos que se desejam estudar. (Lakatos, 1991, p.190)

Assim, a observação consistiu em observar sistematicamente o planejamento e a regência das aulas de Sociologia para entender como os temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado são abordados. Tudo isso contribui para uma educação mais crítica e ampla do mundo ao nosso redor.

3.1 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 1 com abordagem sociológica

A competência específica 1 do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC tem como objetivo desenvolver a capacidade dos estudantes de analisar processos políticos, econômicos, sociais, ambientais e culturais em diferentes âmbitos, utilizando diferentes procedimentos epistemológicos, científicos e tecnológicos. Nessa perspectiva, a Sociologia pode contribuir significativamente para o desenvolvimento dessa habilidade.

A Sociologia é uma ciência que se dedica ao estudo dos fenômenos sociais, ou seja, dos processos que envolvem as relações entre indivíduos e grupos em diferentes contextos sociais. A partir de uma abordagem sociológica, é possível analisar processos políticos, econômicos, sociais, ambientais e culturais em diferentes âmbitos, considerando a pluralidade de pontos de vista e fontes de natureza científica.

No que se refere aos temas transversais de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política, é possível trabalhar cada um deles em suas respectivas habilidades. Por exemplo, na habilidade que se refere à análise dos processos políticos, a Sociologia pode ser utilizada para entender as formas de poder que existem na sociedade, bem como os mecanismos pelos quais as decisões são tomadas e os interesses dos diferentes grupos são representados.

Na habilidade que se refere à análise dos processos econômicos, a Sociologia pode ser utilizada para entender as relações de produção e consumo, as formas de trabalho e exploração, a distribuição de renda e riqueza, dentre outros aspectos. É possível, também, trabalhar a dimensão social e ambiental da economia, relacionando-a com a produção e consumo sustentáveis.

Na habilidade que se refere à análise dos processos sociais, a Sociologia pode ser utilizada para entender as relações entre os indivíduos e grupos sociais, as formas de estratificação e desigualdade social, a cultura e identidades sociais, dentre outros aspectos. É possível, ainda, trabalhar temas como gênero, raça, etnia e diversidade cultural.

Por fim, na habilidade que se refere à análise dos processos ambientais e culturais, a Sociologia pode ser utilizada para entender as relações entre a sociedade e o meio ambiente, bem como as formas de construção e transformação da cultura. É possível, por exemplo, trabalhar temas como as formas de apropriação e exploração dos recursos naturais, as práticas sustentáveis e as mudanças culturais.

Assim se vê que a competência específica 1 do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC pode ser desenvolvida por meio da utilização da Sociologia como

ferramenta de análise e reflexão crítica sobre os processos políticos, econômicos, sociais, ambientais e culturais em diferentes âmbitos. A partir dessa perspectiva, os temas transversais de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política podem ser trabalhados em cada uma de suas respectivas habilidades, contribuindo para a formação de estudantes críticos e reflexivos em relação à sociedade em que vivem.

3.2 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 2 com abordagem sociológica

A competência específica 2 do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC visa capacitar os estudantes para analisar a formação de territórios e fronteiras em diferentes tempos e espaços, considerando as relações de poder que determinam as territorialidades e o papel geopolítico dos Estados-nações. Essa habilidade é fundamental para que os alunos possam compreender a dinâmica da organização espacial das sociedades humanas e das relações internacionais.

Para trabalhar essa competência, a Sociologia pode utilizar os temas transversais de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política. No estudo do Direito Constitucional, os estudantes podem entender a formação do Estado moderno e a construção do conceito de soberania, que está diretamente relacionado com a formação de fronteiras territoriais. Na Teoria do Estado, podem ser analisadas as diferentes concepções sobre a organização política das sociedades, bem como as formas de exercício do poder e sua relação com a formação de territórios. Já na Ciência Política, pode-se abordar a dinâmica das relações internacionais e o papel dos Estados-nações na geopolítica mundial.

A análise da formação de territórios e fronteiras também pode ser trabalhada por meio da abordagem de estudos de caso, como a formação dos Estados Unidos da América ou a divisão do continente africano pelas potências coloniais europeias. Nesses casos, os estudantes podem analisar as relações de poder que influenciaram a formação desses territórios e fronteiras, bem como suas consequências para as populações que habitam essas regiões.

Com essa habilidade, os estudantes estarão capacitados para compreender as complexas relações entre o poder e o espaço geográfico, bem como as implicações políticas, econômicas e sociais dessas relações. Isso permitirá que eles possam tomar decisões baseadas em argumentos e fontes de natureza científica, de forma crítica e consciente, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada.

3.3 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 3 com abordagem sociológica

A Competência Específica 3 do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC busca desenvolver a capacidade de analisar e avaliar criticamente as relações de diferentes grupos, povos e sociedades com a natureza, bem como seus impactos econômicos e socioambientais, propondo alternativas que respeitem e promovam a consciência socioambiental e o consumo responsável em diferentes contextos.

Para isso, é importante compreender a relação entre a natureza e a sociedade, levando em consideração as formas de apropriação da natureza, extração, transformação e comercialização de recursos naturais, as relações de trabalho e as formas de organização social e política.

Dessa forma, os temas transversais de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política podem ser trabalhados em cada uma de suas respectivas habilidades, dentro de uma abordagem pela Sociologia. Por exemplo, ao analisar a relação entre diferentes grupos sociais e a natureza, pode-se discutir a questão da propriedade da terra e as leis que regem a exploração dos recursos naturais, bem como a relação entre a sociedade e o Estado na definição das políticas ambientais.

Além disso, é importante considerar a presença da cultura de massa e das culturas juvenis na contemporaneidade, compreendendo os significados de objetos derivados da indústria cultural, os instrumentos publicitários utilizados, o funcionamento da propaganda e do marketing, sua semiótica e seus elementos persuasivos, os papéis das novas tecnologias e os aspectos psicológicos e afetivos do consumismo.

Assim, ao trabalhar a Competência Específica 3 do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC, é possível desenvolver uma compreensão crítica das relações entre a sociedade e a natureza, bem como propor alternativas que respeitem e promovam a consciência socioambiental e o consumo responsável em diferentes contextos.

3.4 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 4 com abordagem sociológica

A competência específica 4 do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC tem como objetivo capacitar os alunos a analisar as relações de produção, capital e trabalho em diferentes territórios, contextos e culturas, discutindo o papel dessas relações na construção, consolidação e transformação das sociedades.

Dentro desta competência específica, é fundamental desenvolver habilidades sociológicas que possibilitem aos alunos compreender as dinâmicas sociais e econômicas que influenciam a produção, distribuição e consumo de bens e serviços em diferentes

contextos. Além disso, é preciso entender como essas dinâmicas se relacionam com a construção, consolidação e transformação das sociedades.

No que se refere ao tema transversal de Direito Constitucional, a habilidade a ser desenvolvida é a compreensão das normas e dos princípios fundamentais que orientam a organização do Estado e da sociedade. Neste contexto, é importante analisar como as leis trabalhistas e as normas constitucionais se relacionam com a dinâmica econômica e social, possibilitando aos alunos a compreensão da relação entre produção, capital e trabalho.

Já a Teoria do Estado requer o desenvolvimento da habilidade de compreender os diferentes modelos de Estado, as suas funções e a relação entre o poder e a sociedade. Neste sentido, é fundamental analisar como as políticas públicas e as decisões governamentais impactam as relações de produção, capital e trabalho, permitindo aos alunos compreender a influência do Estado na economia e na sociedade.

Por fim, a Ciência Política tem como habilidade a ser desenvolvida a compreensão dos processos políticos e das relações de poder na sociedade. Neste contexto, é fundamental analisar como os interesses econômicos e políticos se relacionam com a produção, distribuição e consumo de bens e serviços, permitindo aos alunos compreender a influência das elites econômicas e políticas na construção, consolidação e transformação das sociedades.

Como se vê, o desenvolvimento das habilidades sociológicas dentro da competência específica 4 do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC é fundamental para a compreensão das relações de produção, capital e trabalho em diferentes contextos sociais, culturais e territoriais. A compreensão dos temas transversais de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política possibilita aos alunos uma visão ampla e aprofundada das dinâmicas sociais e econômicas, capacitando-os para atuar de forma consciente e crítica na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

A competência 4 do eixo Ciências Humanas e Sociais Aplicadas tem como foco principal a compreensão dos múltiplos aspectos do trabalho em diferentes circunstâncias e contextos históricos e geográficos, bem como os efeitos que o trabalho pode ter sobre as diferentes gerações, especialmente os jovens. Além disso, é importante levar em consideração as transformações técnicas, tecnológicas e informacionais que estão ocorrendo atualmente e que têm impacto direto no mundo do trabalho.

Para atingir essa competência, é necessário identificar as diversas formas de trabalho, suas condições e características específicas, bem como as relações sociais e econômicas que se estabelecem em torno do trabalho. Também é fundamental entender

a relação entre o trabalho e a organização social, especialmente no que diz respeito às desigualdades socioeconômicas e às formas de estratificação.

A competência 4 também aborda as transformações tecnológicas e informacionais que estão mudando a maneira como as pessoas trabalham, gerando novas formas de emprego e de organização do trabalho. É importante analisar os impactos dessas transformações nas relações sociais e de trabalho, identificando os desafios e as oportunidades que surgem a partir dessas mudanças. É preciso também promover ações que visem a superação das desigualdades sociais e a garantia dos direitos humanos no mundo do trabalho.

Por fim, é essencial compreender como as questões do trabalho afetam as diferentes gerações, em especial os jovens, que estão ingressando no mercado de trabalho em um contexto de grandes mudanças e incertezas. É importante identificar as principais dificuldades enfrentadas pelos jovens em relação ao trabalho e às suas perspectivas de futuro, bem como as possíveis formas de superação desses desafios.

3.5 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 5 com abordagem sociológica

A competência específica 5 do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas na BNCC tem como objetivo principal a identificação e o combate às diversas formas de injustiça, preconceito e violência, adotando princípios éticos, democráticos, inclusivos e solidários, e respeitando os Direitos Humanos. Dentro de uma abordagem da Sociologia, essa competência pode ser trabalhada a partir da análise crítica das estruturas sociais que promovem a exclusão e a discriminação.

No que diz respeito ao tema transversal de Direito Constitucional, é possível trabalhar a habilidade de identificar as violações aos Direitos Humanos presentes nas políticas públicas e nas práticas institucionais, bem como as formas de resistência e luta por direitos por parte de grupos socialmente vulneráveis.

Já na Teoria do Estado, pode-se abordar a relação entre o Estado e a sociedade, analisando a atuação das instituições públicas na promoção da igualdade e na garantia dos direitos civis e sociais.

Por fim, na Ciência Política, pode-se discutir os processos de representação política, a participação cidadã e as formas de controle social, estimulando a reflexão sobre a importância da democracia e da garantia dos Direitos Humanos.

Assim, a competência específica 5, aliada aos temas transversais de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política, contribui para a formação de indivíduos críticos e conscientes de seu papel na sociedade, capazes de identificar as diversas formas de injustiça, preconceito e violência, e de combater esses problemas de forma ética e solidária, respeitando sempre os Direitos Humanos.

3.6 – Desenvolvimento dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na Competência Específica 6 com abordagem sociológica

Dentro de uma abordagem sociológica, a competência específica 6 pode ser trabalhada de diversas formas, explorando temas como a formação da opinião pública, a participação política e a construção de identidades sociais. Para isso, é importante abordar os temas transversais de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política de maneira crítica e reflexiva, a fim de estimular os estudantes a compreenderem o papel da cidadania e da participação social na construção de uma sociedade mais justa e democrática.

No que se refere ao Direito Constitucional, é fundamental que os estudantes compreendam a importância da Constituição como instrumento de garantia de direitos e da proteção das liberdades individuais e coletivas. A partir dessa compreensão, é possível estimular a reflexão sobre a necessidade de se construir uma cultura democrática que valorize a participação social e o respeito às diferentes opiniões.

Já a Teoria do Estado pode ser trabalhada com o objetivo de incentivar os estudantes a refletir sobre o papel do Estado na promoção do bem-estar social e na construção de uma sociedade mais justa e igualitária. É importante que os estudantes compreendam as diferentes concepções de Estado e as implicações dessas concepções na formulação de políticas públicas.

Por fim, a Ciência Política pode ser abordada a fim de incentivar a reflexão sobre as formas de participação política e a importância da organização social na construção de uma sociedade mais justa e democrática. É importante que os estudantes compreendam as diferentes formas de organização política e social e as implicações dessas formas na construção de uma sociedade mais participativa e igualitária.

Em resumo, a competência específica 6 é fundamental para o desenvolvimento da cidadania e para a construção de uma sociedade mais justa e democrática. A abordagem sociológica, juntamente com os temas transversais de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política, pode ser uma ferramenta importante para o desenvolvimento dessa competência, estimulando a reflexão crítica e o respeito às diferentes opiniões e posições.

As habilidades relacionadas à competência 6 do eixo Ciências Humanas e Sociais Aplicadas englobam diversas áreas de conhecimento e exigem habilidades analíticas e críticas dos alunos.

Elas incluem a identificação e análise das demandas e protagonismos políticos, sociais e culturais dos povos indígenas e das populações afrodescendentes no Brasil contemporâneo, a identificação e caracterização do paternalismo, autoritarismo e populismo na política, sociedade e cultura brasileira e latino-americana, a análise da formação de diferentes países, povos e nações e de suas experiências políticas e de exercício da cidadania, a discussão do papel dos organismos internacionais no contexto mundial, a análise dos princípios da declaração dos Direitos Humanos e a análise das características socioeconômicas da sociedade brasileira. Essas habilidades visam desenvolver a compreensão crítica e analítica dos alunos sobre a realidade social, política e cultural do Brasil e do mundo e estimular sua capacidade de propor soluções para enfrentar os desafios e construir uma sociedade mais justa e igualitária.

O presente artigo cuidou em discutir a relevância do ensino de Sociologia no Ensino Médio para o desenvolvimento de habilidades críticas e analíticas nos estudantes. Além disso, foi realizada uma análise da Base Nacional Comum Curricular (BNCC) buscando compreender como são abordados temas transversais relacionados ao Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado na área das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas.

Para isso, foram utilizadas técnicas de revisão documental e bibliográfica, bem como observação direta intensiva para apresentar exemplos de abordagens que podem ser utilizadas pelos professores para trabalhar esses temas. Todavia, o ferramental mais precioso na elaboração desta pesquisa encontra-se relacionado a metodologia da Observação Direta Intensiva, na qual possibilitou sobremaneira acompanhar de forma sistematizada processo de ensino e aprendizagem da disciplina de Sociologia no Ensino Médio e como são abordados temas de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado em sala de aula.

A Sociologia é uma disciplina que se dedica ao estudo das relações sociais, políticas e culturais que estruturam a sociedade em que vivemos. Apesar de sua obrigatoriedade, muitas vezes, tal disciplina é negligenciada no currículo do Ensino Médio, o que pode comprometer a formação dos estudantes. Por isso, nesse artigo científico fizemos questão de enfatizar a importância da Sociologia no âmbito das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas.

Destacamos a necessidade de promover uma visão mais ampla e interconectada dos fenômenos sociais para que os alunos possam compreender de maneira mais crítica e

reflexiva a sociedade em que vivem e contribuir para uma transformação positiva na realidade social. Como objetivo fundamental deste artigo, apresentamos a importância da transdisciplinaridade na abordagem sociológica dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado no Ensino Médio.

Assim, fora adotado como objetivo fundamental deste artigo apresentar a importância da transdisciplinaridade na abordagem sociológica dos temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado no Ensino Médio. Essas disciplinas permitem uma compreensão mais aprofundada do funcionamento do Estado e suas instituições, bem como a importância da participação política na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

O primeiro capítulo cuidou em destacar a relevância do estudo de Sociologia para o desenvolvimento crítico e reflexivo dos alunos, bem como sua inserção no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas. Foram apresentadas as razões pelas quais a Sociologia enquadra-se no eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas e como ela contribui para a construção de um pensamento crítico sobre a sociedade. Por fim, foi ressaltada a importância da multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade para uma abordagem a partir de um ponto de vista sociológico mais completo e abrangente dos temas propostos pelas habilidades contempladas na BNCC.

Destaca-se que a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) é uma referência fundamental para a construção de um currículo mais integrado e abrangente, que contemple as habilidades e competências necessárias para a formação de cidadãos conscientes e engajados. No caso das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, a BNCC destaca a importância de se desenvolver habilidades como o pensamento crítico, a capacidade de argumentação e a análise de informações.

No segundo capítulo, para tanto, tratou de abordar a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e suas implicações para o ensino de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, destacando as competências específicas e os temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado. Cada competência foi analisada de modo individual com vistas a propor uma abordagem sociológica, apresentando os objetivos específicos a serem alcançados e sua relevância para a formação dos alunos.

No terceiro capítulo, seguimos na análise das competências específicas e suas respectivas habilidades propostas pela BNCC de modo de relacionar cada um desses elementos a temas relativos ao Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política a partir de uma abordagem transdisciplinar e com visão Sociologia no Ensino Médio.

Dessa forma, o presente artigo apresenta a Sociologia como uma ferramenta essencial para o desenvolvimento da capacidade crítica e reflexiva dos alunos, permitindo-lhes compreender de forma mais ampla e completa os temas transversais de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado. Assim, o estudo de Sociologia no ensino médio contribui para a formação de cidadãos mais conscientes e engajados com a realidade social e política do país.

A presente pesquisa foi iniciada com o intuito de verificar como a BNCC pode trabalhar os temas de Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado dentro do eixo das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas. Constatamos, portanto, que estes temas podem ser trabalhados em cada uma das habilidades, especialmente as inseridas especialmente nas Competências Específicas 1, 3, 4 e 6 sendo elas as competências relativas à área das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas mais férteis para o trabalho dos referidos temas transversais.

Em resumo, vê-se que o estudo da Sociologia é fundamental para a formação crítica, reflexiva e consciente dos alunos em relação à sociedade em que vivem. A transdisciplinaridade de temas correlatos ao Direito Constitucional, Teoria do Estado e Ciência Política a partir de uma abordagem sociológica com vistas a atender os ditames da BNCC oferece uma formação mais completa e integrada, que prepara os estudantes para os desafios do mundo contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, N. Transdisciplinaridade e Saúde Coletiva. *Ciência & Saúde Coletiva*. II (1-2), 1997.

ALMEIDA, S.B. de (org.). *Chaves para ler Anísio Teixeira*. Salvador: EGBA/ UFBA, 1990.

BARRETO, O. (1968). Novos métodos em ensino do direito: a experiência norte-americana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 63, 335-378.

BARRETO, O. (1972). Plano de reforma do currículo do curso de graduação em direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 67, 115-133.

BARROSO, S. O desenvolvimento travado. *Jornal dos Economistas*, n. 329, dez. 2016. p. 9-10. BRASIL. Censo Escolar da Educação Básica 2012. Resumo Técnico. Brasília: INEP, 2013a. Disponível em: http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/resumos_tecnicos/resumo_tecnico_censo_educacao_basica_2012.pdf. Acesso em: 11 de setembro 2023.

BOULOS JÚNIOR, Alfredo. Multiversos : ciências humanas : ética, cultura e direitos: ensino médio / Alfredo Boulos Júnior, Edilson Adão Cândido da Silva, Laercio Furquim Júnior. -- 1. ed. -- São Paulo : FTD, 2020.

BOULOS JÚNIOR, Alfredo. Multiversos : ciências humanas : globalização, tempo e espaço : ensino médio / Alfredo Boulos Júnior, Edilson Adão Cândido da Silva, Laercio Furquim Júnior. -- 1. ed. -- São Paulo : FTD, 2020.

BOULOS JÚNIOR, Alfredo. Multiversos : ciências humanas : política, conflitos e cidadania: ensino médio / Alfredo Boulos Júnior, Edilson Adão Cândido da Silva, Laercio Furquim Júnior. -- 1. ed. -- São Paulo : FTD, 2020.

BOULOS JÚNIOR, Alfredo. Multiversos : ciências humanas : populações, territórios e fronteiras: ensino médio / Alfredo Boulos Júnior, Edilson Adão Cândido da Silva, Laercio Furquim Júnior. -- 1. ed. -- São Paulo : FTD, 2020.

BOULOS JÚNIOR, Alfredo. Multiversos : ciências humanas : sociedade, natureza e sustentabilidade / Alfredo Boulos Júnior, Edilson Adão Cândido da Silva, Laercio Furquim Júnior. -- 1. ed. -- São Paulo : FTD, 2020.

BOULOS JÚNIOR, Alfredo. Multiversos : ciências humanas : trabalho, tecnologia e desigualdade : ensino médio / Alfredo Boulos Júnior, Edilson Adão Cândido da Silva, Laercio Furquim Júnior. -- 1. ed. -- São Paulo : FTD, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei ordinária número 3079/2021
[BRASIL. Censo Escolar INEP 2015. Brasília: INEP, 2016. Disponível em: <http://www.deolhonosplanos.org.br/censo-escolar-2015-confira-os-dados-disponibilizados-pelo-mecsobre-a-educacao-basica-no-pais/>. Acesso em: 11 de setembro 2023](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2297736#:~:text=PL%203079%2F2021%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Altera%20os%20prazos%20para%20implementa%C3%A7%C3%A3o,16%20de%20fevereiro%20de%202017.&text=Altera%C3%A7%C3%A3o%2C%20Lei%20Federal%2C%20amplia%C3%A7%C3%A3o%2C,ensino%20m%C3%A9dio%2C%20prazo%2C%20implementa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 11 de setembro de 2023</p></div><div data-bbox=)

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.htm Acesso em: 11 de setembro de 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei 13.415/2017. Altera as Leis n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13415.htm Acesso em: 11 de setembro de 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei 9594/96. Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm Acesso em: 11 de setembro de 2023.

BRASIL. Diretrizes Curriculares Nacionais Gerais da Educação Básica. Brasília: Ministério da Educação; Secretaria de Educação Básica; Diretoria de Currículos e Educação Integral, 2013b.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. Base Nacional Comum Curricular. Brasília: MEC/SEB, 2018. p. 571-579. Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/a-base>. Acesso em: 11 de setembro 2023..

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. Guia de implementação dos Itinerários. Disponível em: <https://anec.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Guia-de-implantacao-do-Novo-Ensino-Medio.pdf> Acesso em: 11 de setembro de 2023.

BRASIL. Número de matrículas na educação básica por dependência administrativa. Brasil 2008/2014. Brasília: MEC, 2015a. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=17044-dados-censo-2015-11-02-materia&Itemid=30192. Acesso em: 11 de setembro 2023.

BRASIL. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Síntese de Indicadores 2012. Brasília: IBGE, 2012 Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2012/default_sintese.shtm. Acesso em: 8 janeiro 2023.

BRASIL. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Síntese de Indicadores 2015. Brasília: IBGE, 2015b. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2015/default_sintese.shtm. Acesso em: 8 janeiro 2023.

CNI. Confederação Nacional da Indústria, Instituto FSB Pesquisa e Comunicação. Novo Ensino Médio na visão dos Estudantes. 2021, disponível em: https://static.portaldaindustria.com.br/portaldaindustria/noticias/media/filer_public/92/cb/92cbad14-4fdc-4137-9692-4af4a8f7504f/instituto_fsb_pesquisa_-_sesi_senai_-_novo_ensino_medio.pdf Acesso: 11 de setembro de 2023.

FOLLARI, R. A. Algumas considerações práticas sobre interdisciplinaridade. In: BIANCHETTI, L., JANTSCH, A. Interdisciplinaridade: para além da filosofia do sujeito. Petrópolis: Vozes. 1995.

FRIGOTTO, G. A interdisciplinaridade como necessidade e como problema nas ciências sociais. In: BIANCHETTI. L., JANTSCH. A. Interdisciplinaridade: para além da filosofia do sujeito. Petrópolis: Vozes. 1995a.

GOLEMAN. Daniel. Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente. 1995. Disponível em <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/competencias-emocionais-educacao/> Acesso em: 17 de setembro de 2023.

GOLEMAN. Daniel. Como desenvolver soft skills. Disponível em: <https://www.napratica.org.br/como-desenvolver-soft-skills/>. Acesso em: 17 de setembro de 2023.

GONDIM, Sônia Maria Guedes. 2002. Perfil profissional e mercado de trabalho: relação com formação acadêmica pela perspectiva de estudantes universitários. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/epsic/v7n2/a11v07n2.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

GRÜN, M. Questionando os pressupostos epistemológicos da educação ambiental: a caminho de uma ética. Porto Alegre. 1995. Dissertação (Mestrado). UFRGS.

HAMEL, Thérèse Pesquisas em educação no Canadá: estratégias de investigação interdisciplinar EccoS Revista Científica, vol. 7, núm. 2, setembro-dezembro, 2005, pp. 397-426 Universidade Nove de Setembro São Paulo, Brasil.

MELO, Josimeire Medeiros Silveira de. História da Educação no Brasil / Josimeire Medeiros Silveira de Melo; Coordenação Cassandra Ribeiro Joye. - 2 ed. Fortaleza: UAB/IFCE, 2012.

MOTTA, Vânia Cardoso da; FRIGOTTO, Gaudêncio . POR QUE A URGÊNCIA DA REFORMA DO ENSINO MÉDIO? MEDIDA PROVISÓRIA Nº 746/2016 (LEI Nº 13.415/2017). Educação & Sociedade (Impresso), v. 38, p. 355-372, 2017.

PEREIRA, Luiza Helena. Por uma Sociologia da Sociologia no ensino médio. Anais do XIV Congresso Brasileiro de Sociologia. Rio de Janeiro, 28 a 31 de setembro de 2009.

PIRES, M.F.C. Reflexões sobre a interdisciplinaridade na perspectiva de integração entre as disciplinas dos cursos de graduação Revista do IV Circuito PROGRAD: As disciplinas de seu curso estão integradas? UNESP. São Paulo, 1996.

SAVIANI, D. Educação: do senso comum à consciência filosófica. 10. ed. São Paulo: Cortez. 1991.

SILVA, A. ; LOUREIRO, B. ; MIRANDA, C. ; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires ; FERREIRA, F. ; SERRANO, M. M. ; ARAUJO, M. ; COSTA, M. ; NOGUEIRA, M. ; FERNANDES, Otair ; MENEZES, P. ; C.CORREA, R. M. ; LIMA, R. ; ESTEVES, T. ; BUKOWITZ, T. ; PIRES, V. M. ; PAIN, R. ; BRAICK, P. R. ; MOTA, M. B. ; TERRA, L. ; ARAUJO, R. ; GUIMARAES, R. B. ; ARANHA, M. L. A. . Ciências Humanas e Sociais Aplicadas - Globalização, Emancipação e Cidadania (Manual Professor). 1. ed. São Paulo: Moderna, 2020. v. 2. 160p .

SILVA, A. ; LOUREIRO, B. ; MIRANDA, C. ; FERREIRA, F. ; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires ; SERRANO, M. M. ; ARAUJO, M. ; COSTA, M. ; NOGUEIRA, M. ; FERNANDES, Otair ; MENEZES, P. ; C.CORREA, R. M. ; PAIN, R. ; LIMA, R. ; ESTEVES, T. ; BUKOWITZ, T. ; PIRES, V. M. ; BRAICK, P. R. ; MOTA, M. B. ; TERRA, L. ; ARAUJO, R. ; GUIMARAES, R. B. ; ARANHA, M. L. A. . Ciências Humanas e Sociais Aplicadas - Natureza em Transformação (Manual Professor). 1. ed. São Paulo: Moderna, 2020. v. 1. 160p.

SILVA, A. ; LOUREIRO, B. ; MIRANDA, C. ; FERREIRA, F. ; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires ; SERRANO, M. M. ; ARAUJO, M. ; COSTA, M. ; NOGUEIRA, M. ; FERNANDES, Otair ; MENEZES, P. ; C.CORREA, R. M. ; PAIN, R. ; LIMA, R. ; BUKOWITZ, T. ; ESTEVES, T. ; PIRES, V. M. ; BRAICK, P. R. ; MOTA, M. B. ; TERRA, L. ; ARAUJO, R. ; GUIMARAES, R. B. ; ARANHA, M. L. A. . Ciências Humanas e Sociais Aplicadas - Conflitos e Desigualdades (Manual Professor). 1. ed. São Paulo: Moderna, 2020. v. 6. 152p.

SILVA, A. ; MIRANDA, C. ; LOUREIRO, B. ; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires ; FERREIRA, F. ; SERRANO, M. M. ; ARAUJO, M. ; COSTA, M. ; NOGUEIRA, M. ; PAIN, R. ; C.CORREA, R. M. ; LIMA, R. ; FERNANDES, Otair ; MENEZES, P. ; BUKOWITZ, T. ; ESTEVES, T. ; PIRES, V. M. ; BRAICK, P. R. ; MOTA, M. B. ; TERRA, L. ; ARAUJO, R. ; GUIMARAES, R. B. ; ARANHA, M. L. A. . Ciências Humanas e Sociais Aplicadas - Trabalho, Ciência e Tecnologia (Manual Professor). 1. ed. São Paulo: Moderna, 2020. v. 3. 160p .

SILVA, A. ; MIRANDA, C. ; LOUREIRO, B. ; FERREIRA, F. ; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires ; SERRANO, M. M. ; ARAUJO, M. ; COSTA, M. ; NOGUEIRA, M. ; FERNANDES, Otair ; MENEZES, P. ; C.CORREA, R. M. ; PAIN, R. ; LIMA, R. ; BUKOWITZ, T. ; ESTEVES, T. ; PIRES, V. M. ; BRAICK, P. R. ; MOTA, M. B. ; TERRA, L. ; ARAUJO, R. ; GUIMARAES, R. B. ; ARANHA, M. L. A. . Ciências Humanas e Sociais Aplicadas - Poder e Política (Manual Professor). 1. ed. São Paulo: Moderna, 2020. v. 4. 160p .

SILVA, A. ; MIRANDA, C. ; LOUREIRO, B. ; FERREIRA, F. ; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires ; SERRANO, M. M. ; ARAUJO, M. ; COSTA, M. ; NOGUEIRA, M. ; FERNANDES, Otair ; MENEZES, P. ; PAIN, R. ; C.CORREA, R. M. ; LIMA, R. ; BUKOWITZ, T. ; ESTEVES, T. ; PIRES, V. M. ; BRAICK, P. R. ; MOTA, M. B. ; TERRA, L. ; ARAUJO, R. ; GUIMARAES, R. B. ; ARANHA, M. L. A. . Ciências Humanas e Sociais Aplicadas - Sociedade, Política e Cultura (Manual Professor). 1. ed. São Paulo: Moderna, 2020. v. 5. 160p .

SILVA, André Jales Falcão. A atuação do profissional com formação em direito no novo ensino médio Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 fev 2023, 04:50. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/61043/a-atuao-do-profissional-com-formao-em-direito-no-novo-ensino-mdio>. Acesso em: 11 de setembro 2023.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Malheiros, São Paulo, 2005.

UFT. Fundação Universidade Federal do Tocantins. Guia de cursos de graduação da UFT / elaboração: Vânia Maria de Araújo Passos; Samara Queiroga B.G. da Costa; Betânia Maria da Barbosa; Josseane Araújo da Silva Santos. - Palmas, TO, 2017.

UNESP. Guia das Profissões 2020. Disponível em: https://www.ia.unesp.br/Home/ensino/graduacao/guia_de_profissoes_unesp_09-09-2020.pdf Acesso em: 17 de setembro de 2023.

PENSAMENTO ESTRANGEIRO SOBRE AS SOCIEDADES LIMITADAS. COMO OCORREU A SUA CRIAÇÃO?

EDUARDO FELIPE FURUKAWA:
Bacharel em Direito – Advogado¹²⁶.

Primeiramente, é importante salientar que a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada mencionada no título, tem suas origens na década de 1980. Essa foi uma medida jurídica implementada para reduzir os riscos associados aos empreendedores individuais, promovendo, assim, o investimento por parte deles.

Esse argumento evidencia a considerável defasagem do sistema jurídico brasileiro em comparação com outras nações desenvolvidas. Realizando uma análise simples, podemos constatar que levou aproximadamente 39 anos para que a desburocratização do ambiente empresarial fosse efetivamente implementada no Brasil.

Ficou evidenciado que, pela primeira vez, a oportunidade de estabelecer uma sociedade de responsabilidade limitada por um único acionista foi introduzida na Alemanha em 1980. Na França, essa perspectiva foi contemplada na reforma do Código das Sociedades Comerciais em 1985. Apenas quatro anos depois, a 12ª Diretiva da Comunidade Econômica Europeia foi promulgada, impulsionando a adoção desse modelo de estrutura societária em toda a Europa.

Antes das legislações mencionadas anteriormente, a legislação europeia conferia aos membros das sociedades de responsabilidade limitada um tratamento consideravelmente mais favorável do que o oferecido aos empreendedores individuais. Os integrantes de uma sociedade limitada desfrutavam da vantagem das restrições à responsabilidade pessoal em relação às dívidas da empresa.

De modo geral, os sócios são normalmente responsáveis apenas pela contribuição do capital social que subscreveram. Se o capital estiver totalmente aportado e a empresa não puder quitar suas dívidas, a solução adequada é que a empresa entre em processo de falência, não implicando, nesse cenário, na responsabilização dos bens pessoais dos sócios.

Em contrapartida, os empresários individuais não contam com qualquer tipo de limitação de suas responsabilidades. O fracasso no desenvolvimento de suas atividades empresariais implica na responsabilidade total de seus bens pessoais, afetando não apenas

¹²⁶ Email: advogado@eduardofurukawa.com

os ativos e direitos vinculados à atividade empresarial, mas também seus bens e direitos de cunho pessoal.

Claramente, ser um empresário individual acarreta mais riscos do que ser um sócio em uma empresa de responsabilidade limitada (LTDA). Essa diferenciação no tratamento e no nível de risco cria desafios econômicos. Os empresários são frequentemente compelidos a estabelecer parcerias (uma vez que todos os litígios em potencial derivam da divisão de poder entre os sócios) ou a assumir um risco pessoal mais significativo. Isso resulta em uma ineficiência econômica, uma vez que o risco é naturalmente incorporado na precificação de produtos ou serviços no mercado.

Diante dessa questão, os legisladores europeus encontraram uma abordagem lógica que está em consonância com os princípios do direito comercial. Ao ampliar o conceito de sociedade e permitir a existência de sociedades unipessoais, aproximaram os empresários individuais do sistema jurídico oferecido aos sócios de uma empresa de responsabilidade limitada (LTDA). O resultado disso é uma redução dos riscos legais associados ao empreendedorismo individual, ao mesmo tempo em que ocorre uma expansão das atividades econômicas em pequena escala.

Os estatutos das Companhias das Índias desempenharam um papel pioneiro ao mencionar pela primeira vez a divisão do capital social em ações e a limitação de responsabilidade de todos os sócios. Na segunda metade do século XVIII, as Companhias Pombalinas em Portugal estabeleceram a exigência de determinar o valor do capital no momento do registro da empresa para fins de divulgação pública. Além disso, essas companhias proibiram a distribuição de fundos sociais, permitindo apenas a transferência de lucros. A principal finalidade disso era, sobretudo, proteger a própria sociedade, impedindo que o capital fosse capitalizado, o que pode ser considerado como o primeiro esboço da ideia de intangibilidade do capital.

Essas premissas foram difundidas por meio de estatutos até a implementação inicial da responsabilidade limitada, que ocorreu no artigo 331 do Código Comercial francês de 1807. Posteriormente, disposições estabeleceram que o capital seria dividido em ações. Para alguns, as raízes de uma sociedade de responsabilidade limitada podem ser rastreadas até a "**Private Company**" do direito inglês, que evoluiu a partir da "Public Company" e cujas regras foram consolidadas no "**Companies Act**" de 1862. Nessa lei, já havia menções ao capital, na Parte II, com o título "**Distribution of capital and liability of members of companies and associations under this act**", enquanto a Parte III abordava as "**Provisions for protection of creditors**".

Além disso, o nosso atual modelo de sociedade de responsabilidade limitada tem suas raízes na "**Gesellschaft mit beschränkter Haftung**" alemã, o que compartilha

semelhanças com leis que datam de 1892. Seguindo esse caminho, conforme evidenciado por esses regulamentos legais, o capital social representa um princípio fundamental. Ele é protegido e garantido pelos credores em troca da limitação de responsabilidade dos sócios. Com base nisso, é estabelecido que esses valores devem ser de conhecimento público e não podem ser retirados pelos sócios, a menos que a empresa seja liquidada. Dessa forma, busca-se alinhar os interesses dos sócios (que buscam autonomia patrimonial) com os interesses dos credores (que buscam um mecanismo para evitar a falência das empresas).

É importante ressaltar que algumas legislações, como as da Suíça, Espanha e Uruguai, estabelecem um limite máximo para o capital de uma sociedade de responsabilidade limitada (LTDA). Quando esse limite é atingido, a empresa deve ser convertida em uma sociedade anônima. A justificativa para essa abordagem é o argumento de que as sociedades limitadas são voltadas principalmente para pequenas e médias empresas. No entanto, a legislação brasileira não adota essa mesma suposição pelos mesmos motivos relacionados ao capital mínimo. Especialmente em relação às restrições à iniciativa privada, o legislador brasileiro optou por não limitar o tamanho ou a natureza das atividades econômicas que uma empresa pode escolher.

A fixação de um capital mínimo é vista como uma intervenção excessiva que pode restringir a iniciativa privada. Além disso, como mencionado anteriormente, estabelecer padrões no momento da constituição da empresa, em vez de ajustá-los à medida que as atividades de negócios evoluem, pode atrasar a busca por soluções eficazes e acabar sendo ineficiente.

Por exemplo, na Alemanha, é possível criar uma "**Unternehmergeellschaft**" (**Haftungsbeschränkt**) com um capital social tão baixo quanto 1 euro. Entretanto, à medida que o negócio amadurece, é necessário transformar a empresa em uma sociedade de responsabilidade limitada tradicional (**Gesellschaft mit beschränkter Haftung**). Isso demonstra como a legislação alemã permite um início facilitado para novas empresas, mas requer uma transição para um modelo mais convencional à medida que a empresa cresce e amadurece.

Seguindo esse modelo, especialmente para fomentar o surgimento de startups e novos negócios com custos iniciais mais baixos, a Dinamarca criou as "**Iværksætterselskaberne**" em 2014. No entanto, em 2019, esse tipo de empresa foi desmantelado após receber muitas críticas e alegações de aumento de fraudes. No entanto, a justificativa para a revogação não convenceu muitos estudiosos do direito empresarial, que suspeitaram que a revogação tinha motivações predominantemente políticas.

Apesar desses dois exemplos, a mudança mais notável no sistema tradicional europeu de capital social veio da Bélgica. O novo Código de Sociedades e Associações de 23 de março de 2019 eliminou o conceito de capital social para sociedades de responsabilidade limitada, conhecidas como "*Besloten Vennootschap*" ou "*Société à Responsabilité Limitée*". A partir de 1º de janeiro de 2020, o novo regulamento estabeleceu que o valor do capital social de uma empresa registrada constituiria uma conta de patrimônio estatutária inutilizável, enquanto a distribuição de lucros de todas as LTDA's seria baseada em um teste de liquidez e solvência. Isso representou uma mudança significativa no tratamento das sociedades de responsabilidade limitada na Bélgica.

Além disso, a entrada de sócios no setor será permitida, e, após a constituição da sociedade, será necessário elaborar um plano financeiro e de negócios detalhado, que inclua um fluxo de caixa. Em caso de falência após três anos da criação da empresa, os planos mencionados acima serão levados em consideração para determinar a responsabilidade do fundador. Essa abordagem visa incentivar um empreendedorismo responsável e bem planejado.

A resposta legal à fraude descrita foi rápida. Foi desenvolvida uma teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que permitia afastar o princípio da autonomia dos espólios na presença de indícios de fraude. Isso possibilitava que todas as pessoas envolvidas fossem responsabilizadas pelo pagamento das dívidas dos espólios. Nesse sistema, a preservação do benefício da limitação de responsabilidade era a regra geral, sendo afastada apenas de maneira excepcional quando a fraude fosse comprovada através de uma pessoa jurídica.

No Brasil, no entanto, adotou-se um sistema único de desconsideração da personalidade jurídica que tem sido considerado ineficiente. Embora a lei estipule o contrário, em conformidade com os princípios da autonomia patrimonial e as regras de limitação de responsabilidade (artigos 50º e 1.052 do Código Civil), a interpretação mais comum em decisões judiciais é que a desconsideração da personalidade jurídica é autorizada quando os ativos e direitos de uma empresa são insuficientes para quitar suas dívidas. Isso significa que, de forma excepcional, a desconsideração passou a ser aplicada como uma regra, na qual não há mais limitação de responsabilidade, e os direitos patrimoniais e pessoais dos sócios são afetados de maneira sistemática em caso de falência da empresa.

Finalmente, podemos observar que essa inovação legislativa reforça a tendência à abolição das instituições de capital social na Europa. Ela também confirma a necessidade de uma avaliação cuidadosa e reflexão por parte dos legisladores brasileiros, não apenas

porque o sistema adotado no Brasil é baseado no direito europeu continental, mas também porque é fundamental adaptar as regulamentações quando necessário.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AOS CRIMES TRIBUTÁRIOS

HUMBERTO PARINI:
graduando do Curso de Direito
pelo Centro Universitário de
Jales (UNIJALES), Jales – SP.¹²⁷

IAN MATOZO ESPECIATO¹²⁸.

(orientador)

RESUMO: O desenvolvimento desta pesquisa apoiou-se no levantamento bibliográfico e documental, a fim de discutir a insignificância aplicada aos crimes tributários. Partiu-se, pois, do conceito deste importante princípio, bem como de suas origens no contexto brasileiro, a fim de verificar a sua aplicabilidade por meio das posições firmadas pela jurisprudência atual. Perpassando pela legislação, doutrina e jurisprudência buscou-se compreender sua natureza jurídica, bem como sua caracterização para diminuição ou extinção da punição. Já em relação aos crimes contra a ordem tributária, tendo como substrato os trabalhos desenvolvidos na seara do direito penal constitucional, buscou-se o entendimento de argumentos favoráveis e contrários à incidência do preceito bagatelar, cotejando a administração fazendária e o Poder Judiciário.

Palavras-chave: Princípio. Insignificância. Aplicabilidade. Tributários. Crimes.

ABSTRACT: *The development of this research was based on the bibliographic and documentary survey, to discuss the insignificance applied to tax crimes. Therefore, we started from the concept of this important principle, as well as its origins in the Brazilian context, to verify its applicability through the positions established by the current jurisprudence. Going through the legislation, doctrine and jurisprudence sought to understand its legal nature, as well as its characterization for reduction or extinction of punishment. By comparing the Tax administration and the Judiciary, we attempted to comprehend arguments favorable and contrary to the incidence of the precept of insignificance, in relation to crimes against the tax order, as a result of the work we developed in the field of constitutional criminal law.*

127 E-mail: emfocojales@gmail.com

128 Professor Doutor em direito penal pela USP, Coordenador do Curso de Direito, Centro Universitário de Jales (UNIJALES), Jales – SP; professor contratado da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

Keywords: *Principle. Insignificance. Applicability. Tax. Crimes.*

INTRODUÇÃO

O propósito desta pesquisa é o entendimento do princípio da insignificância e de sua aplicabilidade em relação aos crimes contra a ordem tributária. Em relação a estes, tem se verificado na jurisprudência o afastamento da aplicação desse princípio, justificado pela natureza dos bens jurídicos (Rodrigues, 2012). Poderia, então, se afastar momentaneamente a tipicidade penal, quando não há lesão alguma ao bem jurídico, mormente de natureza patrimonial?

Mendes (2022) afirma que o princípio da insignificância foi teorizado para mediar alguns conflitos que não meritam punições através do Direito Penal. Caracteriza-se, assim, como norma atípica, fazendo parte daqueles preceitos que não foram idealizados pelo legislador. Além disso, questiona o argumento de restrição da aplicação dessa diretriz quando se está diante de bens jurídicos coletivos. Por sua vez, Ávila (2009) advoga que é necessário estudos a fim de identificar critérios que permitam a incidência da insignificância em relação aos crimes tributários. O autor aduz que há uma certa negligência da doutrina brasileira nessa temática.

Com base nesses estudos, que instam a dogmática a refletir sobre esse relevante tema, decidiu-se por elaborar essa pesquisa. Esse breve ensaio será dividido do seguinte modo: inicialmente será feito um breve histórico da origem do princípio da insignificância e uma contextualização da proteção de novos bens jurídicos. Em seguida, serão abordados os principais crimes tributários, mormente aqueles da Lei 8.137/ 90 e do artigo 168-A, do Código Penal. Por fim, será discutida a aplicação do princípio da insignificância à ordem tributária, esse bem jurídico de natureza supraindividual.

Quanto à metodologia de pesquisa, foi realizada uma análise teórica através de referencial bibliográfico diretamente ligado ao tema. Desta forma, foi feita uma revisão de literatura em livros, artigos científicos, teses, dissertações; também se trata de uma pesquisa documental em leis e jurisprudências.

1 INSIGNIFICÂNCIA E NOVOS BENS JURÍDICOS

O princípio da insignificância no Brasil se subsume às técnicas corretivas que atuam na manutenção do sistema jurídico como um todo (Mendes, 2022). Assim, são diretivas efetivas do sistema, que atuam durante a aplicação da norma (Rodrigues, 2012). Segundo Fialho (2023), os princípios advindos da Constituição são responsáveis por adequar o direito penal aos ditames da Carta Maior, fazendo com que o sistema tenha coerência lógico-sistemática.

No âmbito da interseção entre princípios constitucionais e legislação penal, destaca-se o fenômeno da jurisprudência como um mecanismo de concretização da ideia de intervenção estatal mínima. Esse fenômeno é notório nas situações que envolvem a aplicação do princípio da insignificância, especialmente nos casos em que este se torna objeto de construção doutrinária (Fidélis; Fidélis, 2021).

A partir da coleta e análise dos dados desta pesquisa, torna-se evidente a plenitude da aplicação dos princípios da insignificância, notadamente nos delitos relacionados à ordem tributária, bem como nos casos que guardam estreita relação com a esfera previdenciária, notabilizando-se as situações de apropriação indébita. Tal observação reflete a evolução da doutrina alinhada ao ordenamento vigente (Fialho, 2023).

Portanto, o cerne da pesquisa é aprofundar o entendimento do princípio da insignificância, incluindo suas origens e contexto histórico, identificando como as interpretações têm evoluído em relação à base argumentativa sobre a qual as decisões judiciais se assentam, a fim de evidenciar suas limitações. Esse é um objetivo valioso, uma vez que o princípio da insignificância é um conceito jurídico fundamental, que pode ter implicações significativas no sistema legal brasileiro, especialmente no que se refere aos crimes tributários.

1.1 Origens da insignificância

O princípio da insignificância tem suas raízes históricas associadas a um extenso processo de análise doutrinária, o qual se fundamentou na busca pela validação do que seria considerado injusto, utilizando-se para tanto de vetores de otimização, nomeados de princípios (Mendes, 2022).

Para tanto, de acordo com a doutrina, buscou-se destacar os casos que são considerados mais significativos, meritórios da reprimenda penal em razão da magnitude da lesão ou da ameaça ao bem jurídico tutelado, enquanto relegava ao segundo plano aqueles que são percebidos como sendo de pouca relevância em termos de lesividade social (Rodrigues, 2012).

No âmbito do Direito Romano, há registros de antigas discussões entre juriconsultos que já indicavam como caminho a ser percorrido a desconsideração de causas ou delitos de pequena magnitude, em face do parco relevo jurídico de determinados conflitos penais (Fialho, 2023).

No sistema romano-germânico, a aplicabilidade do princípio da insignificância torna-se cada vez mais viável, embora não possa abranger todas as infrações penais devido à rigidez da lei escrita (Fidélis; Fidélis, 2021). Desse modo, estabelecer regulamentações

para abranger toda a variedade de interações sociais diuturnas seria excessivamente complexo (Cintra, 2011). Assim, esse princípio concentra-se principalmente na proteção de bens jurídicos e na seleção de casos de menor relevância social (Mendes, 2022).

No Brasil, a decisão judicial de maior relevo nesta temática é atribuída ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.412 (Rodrigues, 2012). Essa corte desempenha um papel fundamental na revisão de processos que envolvem decisões anteriores, propiciando reflexões e novas maneiras de pensar a utilidade do Direito Penal.

É importante destacar que, para compreender adequadamente a aplicação do princípio da insignificância no Brasil, não basta apenas considerar decisões judiciais, mas é essencial, que essas decisões estejam fundamentadas em fatos e estejam de acordo com a Constituição Federal de 1988 (Fidélis; Fidélis, 2021). Isso garante a conformidade desse princípio com a legislação, especialmente no que diz respeito ao princípio da necessária proteção de bens jurídicos.

1.2 Novos bens jurídicos

O Direito Penal desempenha um papel essencial na proteção da sociedade, particularmente no que diz respeito à salvaguarda de bens jurídicos que são de grande relevo ético-social (Fidélis; Fidélis, 2021). A ingerência do legislador se dá principalmente no estabelecimento de delitos e sanções para aqueles que violam a lei e prejudicam os bens mais caros à comunidade (Mendes, 2022).

A compreensão dos conceitos relacionados aos bens jurídicos, no âmbito do Direito Penal passou por um processo de evolução ao longo dos anos, visando permitir interpretações mais precisas sobre eles (Cintra, 2011). Essa evolução possibilitou o desenvolvimento de um registro técnico-dinâmico por meio da documentação e uma investigação mais rigorosa das leis (Mendes, 2022).

Em épocas antigas, as infrações eram frequentemente abordadas sob uma perspectiva cultural e cosmológica, relacionadas às crenças divinas. Muitas vezes, ofensas às divindades eram vistas como crimes, e a resolução desses casos envolvia compensações devidas pelas infrações, de acordo com as práticas da Idade Média.

No período do mercantilismo, que marcou o fim da era medieval, houve uma mudança de entendimento, que se concentrava em delimitar as partes envolvidas nos conflitos privados, com o intuito de preservar o patrimônio e os direitos do indivíduo.

Do século XVI ao século XVIII, durante o período do absolutismo, observou-se que os delitos não possuíam um conteúdo delimitado, já que eram punidos com fundamento

na voluntariedade do monarca. As punições eram vistas como uma forma de reforçar o respeito à autoridade real e eram aplicadas com severidade, refletindo a necessidade de demonstrar um respeito ao soberano.

Durante o período denominado de Iluminismo, o Direito Penal clássico lança suas bases humanistas, e passa-se a construir um conceito de bem jurídico cuja tônica é a pessoa. Assim, os bens jurídicos individuais ganham protagonismo, sendo que o Direito Penal vai se dirigir à proteção dos interesses mais relevantes do sujeito, como a vida, a integridade corporal e o patrimônio.

No entanto, com a globalização, inicia-se um período de repartição de riscos, é a denominada sociedade de risco, em que bens jurídicos coletivo e supraindividuais, como o meio ambiente e a ordem tributária passam a ser objeto de teorização na doutrina jurídico-penal a fim de se estabelecer novos delitos ou maneiras diversas de responsabilização penal, advindos dos novos riscos inerentes a forma como a sociedade se estrutura na contemporaneidade.

No contexto atual do Direito Penal, observa-se a proteção de bens supraindividuais e coletivos, ao lado da clássica proteção de interesses individuais, utilizando-se por vezes da técnica da incriminação de perigos de natureza abstrata. Além disso, a lei penal vigente pode responsabilizar diretamente pessoas jurídicas, que cometam crimes ambientais, *verbi gratia*, algo impensável até pouco tempo atrás (Fialho, 2023).

Nesta seara, esta pesquisa selecionou para debater o princípio da insignificância os crimes contra a ordem tributária, regulados pela Lei nº 8.137/1990, e o crime de apropriação indébita previdenciária, artigo 168-A do Código Penal, cujo bem jurídico protegido possui natureza eminentemente supraindividual.

2 OS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

O Estado desempenha um papel fundamental como gestor das políticas públicas, exercendo um controle organizacional abrangente sobre a sociedade, com foco no desenvolvimento de atividades financeiras, econômicas e administrativas (Fidélis; Fidélis, 2021). Esse controle tem o propósito regulatório, de manter a harmonia nas interações humanas em busca do bem comum (Mendes, 2022).

Para cumprir esses objetivos, cabe ao Estado a obrigação de estabelecer uma organização voltada para a geração de receitas para suas finanças públicas, por meio de suas estruturas governamentais (Moura; Teixeira, 2022). Essa máquina estatal é responsável, por planejar a alocação dinâmica dos recursos públicos, para atender todas

as necessidades da sociedade e atingir plenamente os objetivos estabelecidos (Machado, 2010).

Nesse contexto, os processos relacionados à tributação podem ser classificados em fiscais e extrafiscais. Os tributos fiscais têm como principal finalidade a obtenção de receitas, por meio dos agentes políticos do Estado, sendo designados como impostos. Já os tributos extrafiscais visam direta intervenção, tanto no âmbito social quanto econômico, com o propósito de arrecadar mais recursos, como é o caso do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), por exemplo.

É importante ressaltar que os tributos representam a forma precípua de financiamento do Estado, por isso não podem ser considerados espécies de sanções por alguma violação legal. Portanto, desde o início, os tributos são percebidos como obrigações a serem cumpridas tanto por particulares quanto pelo Estado, que tem que dar a eles a destinação devida (Moura; Teixeira, 2022).

2.1 Condutas incriminadas pela Lei nº 8.137/90

Ao discutir as condutas conforme o artigo 1º da Lei nº 8.137/90 é fundamental destacar, que a mera falta de pagamento de tributo não configura um crime (Mendes, 2022). No entanto, é necessário que o contribuinte forneça à fazenda pública uma declaração que especifique os fatos geradores, os períodos previstos em lei e cumpra com as obrigações contábeis necessárias (Fidélis; Fidélis, 2021).

A sonegação de tributos ocorre quando um agente, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, deixa de recolher, no prazo legal, o valor do imposto ou contribuição social, que foi descontado ou cobrado. Essa conduta é definida pelo artigo 2º da Lei 8.137/90. Fraudes desapercibidas ou negligenciadas, durante o processo de recolhimento de tributos, como redução de pagamento ou supressão, podem resultar na configuração do crime de sonegação (Mendes, 2022).

A supressão de tributos, que envolve a ocultação de pagamentos, pode ocorrer, por exemplo, em transações de grande volume de produtos com demanda de mercado, muitas vezes sem a devida emissão de notas fiscais ou a obtenção de alvarás. Na redução, o agente realiza recolhimentos parciais, não cumprindo suas obrigações de maneira completa, buscando obter vantagens.

Uma forma de fraude associada à inadimplência está descrita no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, que se refere à ocultação de informações, com o propósito de fornecer declarações falsas às autoridades fazendárias. É importante notar, que a ocultação se enquadra na conduta omissiva, enquanto a prestação de declaração falsa é uma conduta

comissiva perante as autoridades fazendárias, que são responsáveis por receber e registrar todas as declarações dos contribuintes.

O inciso III destaca a ocorrência de fraude, na falsificação ou alteração de notas fiscais, relacionadas a vendas, faturas, duplicatas e outros documentos relacionados a operações tributárias. A falsificação envolve a criação de um documento, que não reflete a realidade das operações tributáveis (Moura; Teixeira, 2022). Já a alteração de documentos implica a modificação total ou parcial de conteúdos relacionados às operações tributárias.

O artigo 2º, inciso I, desta lei, apresenta semelhanças com o artigo 1º da mesma lei, especialmente no que se refere à jurisprudência, que considera a presença do dolo quando o agente deixa de pagar total ou parcialmente um tributo no momento devido (Mendes, 2022).

A apropriação indébita fiscal, conforme mencionado acima, configura um crime quando o agente demonstra recorrência em não cumprir a obrigação de recolher um determinado tributo, seja ele descontado ou cobrado ativamente. Quando o dolo está presente, o crime é consumado de acordo com o estabelecido no artigo 2º, inciso I, devido à falta de respeito pelo prazo de vencimento no pagamento dos tributos, seja ele descontado ou ativamente cobrado.

No entanto, não há punição, quando o valor total devido é pago (Fialho, 2023). A pena e outras obrigações são extintas, incluindo a possibilidade de parcelamento (Moura; Teixeira, 2022). Esse processo de extinção da punibilidade ocorre automaticamente quando a dívida é quitada, e qualquer registro de delito é cancelado (Fidélis, Michelli; Fidélis, Monique, 2021).

Segundo Costa (2005), o delito do artigo 2º, inciso III, é considerado um crime que pode ser cometido de forma deliberada por um contribuinte ou por qualquer pessoa disposta a realizar tais atos.

De acordo com Baltazar Junior (2017), o delito do artigo 2º, inciso IV, apresenta uma brecha relacionada a incentivos fiscais, categorizando uma conduta de omissão ao não aplicar o incentivo fiscal quando a lei exige, ao mesmo tempo em que pode resultar em uma conduta comissiva, que requer a presença do dolo. Nesse contexto, o autor ilustra que a consumação do crime ocorre quando vence o prazo estabelecido, e esse prazo pode ser aplicado ou ter sua aplicação suspensa caso haja discordância.

As condutas descritas no artigo 3º da Lei nº 8.137/90 são denominadas como crimes funcionais, ou seja, são cometidos por funcionários ativos, que desempenham suas atividades profissionais na Fazenda. Observa-se que, o inciso I destaca a má-fé do

funcionário, como por exemplo, quando ele extravia, deixa de utilizar, ou omite um documento ou livro fiscal considerado oficial (Mendes, 2022).

Segundo Baltazar Junior (2017), o artigo 3º, inciso II, estabelece um delito cuja consumação se dá já pela exigência ou solicitação de benefício ilegítimo ou, ainda, com o aceite de promessa de proveitos espúrios em virtude de não realizar o lançamento ou a cobrança de um tributo, ou quando a cobrança é efetuada de forma parcial, independentemente de o funcionário ter agido efetivamente ou recebido uma vantagem indevida. Nesse sentido, deve ser interpretado como espécie de corrupção passiva ou concussão (artigos 316 e 317 do Código Penal). Esse entendimento é fundamental para regulamentar as atividades dos funcionários públicos, que atuam no setor administrativo (Fidélis; Fidélis, 2021).

Por sua vez, do artigo 3º, inciso III da mesma lei, incrimina o funcionário público que tem interesse direto em obter vantagens pessoais, por meio do uso da administração pública, principalmente na administração Fazendária, a consumação do crime ocorre por meio de ações, que visam a promoção de interesses privados por parte do funcionário da Fazenda, espécie do delito de advocacia administrativa constante no Código Penal; esse fato revela a necessidade de consolidar a legislação penal em que, por vezes, as condutas são incriminadas por duas legislações diferentes, tendo o julgador que recorrer a critérios de resolução de antinomia aparente no momento de aplicação da norma.

2.2 O crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP)

A prática de condutas proibidas por lei, que envolvem infrações relacionadas à seguridade social, pode resultar em crimes. As sanções são aplicadas quando ocorrem ações intencionais, que violam a legislação, inclusive em caso de conduta omissiva (Mendes, 2022).

A Seguridade Social, conforme estabelecida na Constituição Federal brasileira de 1988, no artigo 194, abrange três áreas principais: saúde, assistência social e previdência. Essa integração visa a ações práticas, tanto por parte das autoridades públicas, quanto de toda a sociedade, para garantir os direitos sociais (Moura, 2000).

Dentro da Seguridade Social, a Previdência Social é uma das áreas que envolve diversos crimes previdenciários, como a falsificação de documentos em face da previdência, conforme previsto no artigo 297 do Código Penal, que trata da falsificação total ou parcial ou alteração de documento público verdadeiro. Além disso, destaca-se a apropriação indevida de coisa alheia, conforme definido no artigo 168-A do Código Penal. Também é importante mencionar a sonegação de contribuições sociais, prevista nos

artigos 337-A, § 3º e § 4º do Código Penal, bem como outros crimes relacionados, como o estelionato.

Dentre estes, a apropriação indébita em relação às contribuições previdenciárias é considerada um crime direto contra a previdência (Monteiro, 2000), sendo enquadrada no âmbito do Direito Penal Tributário, uma vez que as contribuições representam uma das espécies de tributo. Quando alguém desconta essas contribuições, mas não as repassa conforme exigido por lei irá ser configurado o tipo penal descrito no artigo 168-A do Código Penal.

2.3 O princípio da insignificância em relação ao bem jurídico supraindividual

O princípio da insignificância é aplicado quando os danos causados pela conduta criminosa são mínimos ou inexistentes, e não há um interesse público relevante na persecução penal. Nesses casos, o Estado pode optar por não processar o infrator criminalmente. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando se trata de valores muito baixos em crimes financeiros ou quando não há uma ofensa substancial a um bem jurídico.

A aplicação desse princípio é complexa e sujeita a interpretações variadas. A jurisprudência e a doutrina buscam definir critérios, para determinar quando uma conduta é insignificante, levando em consideração diversos fatores, como o valor envolvido, a ausência de dano relevante e a ausência de periculosidade social. No entanto, essa análise é feita caso a caso e pode variar entre os tribunais (Fialho, 2023).

Recentemente foi exarado o seguinte acórdão pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

1. É aplicável o princípio da insignificância no sistema penal brasileiro desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: 'a) a mínima ofensividade da conduta do agente, b) nenhuma periculosidade social da ação, c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada' (HC 84.412, ministro Celso de Mello). 2. Na presença desses quatro vetores, o princípio da insignificância incidirá para afastar, no plano material, a própria tipicidade da conduta diante da ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. 3. A insignificância, princípio que afasta a tipicidade da conduta, especialmente nos crimes patrimoniais, não deve ser tida como regra geral, a se observar unicamente o valor da coisa objeto do delito. Deve ser aplicada, segundo penso, apenas

quando estiver demonstrado nos autos a presença cumulativa dos quatro vetores objetivos [...]. (Brasil, 2021).

No contexto dos crimes contra a ordem tributária, existe um debate sobre a aplicação do princípio da insignificância. Em algumas situações, quando os valores envolvidos são muito baixos e não representam, uma ameaça à arrecadação tributária, a Fazenda Pública pode optar por não iniciar a execução fiscal. No entanto, essa decisão é complexa e pode variar dependendo das circunstâncias do caso (Rodrigues, 2012).

A aplicação desse princípio na área tributária busca evitar que o sistema penal seja usado de forma excessiva para punir sonegações fiscais de menor relevância, concentrando os esforços em casos que representem ameaças mais substanciais à ordem tributária.

Nesse sentido, já reconheceu a incidência do princípio da insignificância quanto aos crimes tributários federais o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que sintetizou a tese no tema 157:

Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. (Brasil, 2009).

Em resumo, o princípio da insignificância é uma ferramenta importante para evitar a criminalização de condutas de mínima relevância. No entanto, sua aplicação exige análise detalhada das circunstâncias de cada caso, e a interpretação desse princípio pode variar entre os tribunais e no contexto de diferentes tipos de crimes. Apesar disso, já há um posicionamento bastante robusto no STJ que determina sua adoção quando o débito tributário não ultrapassar o valor de vinte mil reais quanto a tributos federais. A mesma tese tem sido adotada quanto aos tributos estaduais:

Habeas Corpus - crime contra a ordem tributária - atipicidade - princípio da insignificância. ICMS. Tributo estadual. Leis estaduais regulando a matéria. Adoção do mesmo parâmetro definido pelo STJ no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.112.748. Possibilidade. Julgamento afetado em razão da matéria à terceira seção. Constrangimento ilegal manifesto. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. (Brasil, 2020).

Em seu voto o relator argumenta que:

[...] não há como deixar de aplicar o mesmo raciocínio aos tributos estaduais, exigindo-se, contudo, a existência de norma reguladora do valor considerado insignificante, mesmo porque, como cediço, valores ínfimos já não são cobrados por estados e por municípios, em razão da inviabilidade do custo operacional. (Brasil, 2020, p. 10).

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, em casos de crimes de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A do Código Penal), o tema é mais controverso se comparado com os crimes contra a ordem tributária. No caso do artigo 168-A, a proteção dos bens jurídicos envolvidos pode ser considerada de maior relevância, uma vez que está relacionada à seguridade social e ao bem-estar social da população.

Portanto, o STF já chegou a decidir contra a aplicação do princípio da insignificância nesses casos, uma vez que danos ou desvios mesmo em pequenos valores, podem ter impactos mais significativos na seguridade social (Fidélis; Fidélis, 2021). Vide ementa da decisão colacionada abaixo:

Habeas Corpus. Penal. Apropriação indébita previdenciária. Não repasse à previdência social do valor de R\$ 7.767,59 (sete mil setecentos e sessenta e sete reais e cinquenta e nove centavos). Inviabilidade da aplicação do princípio da insignificância: alto grau de reprovabilidade da conduta e ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado. Ordem denegada. (Brasil, 2012).

Isso pode ser visto como uma medida para proteger o sistema de seguridade social e evitar que contribuições importantes sejam prejudicadas. A supressão de contribuições previdenciárias, mesmo que em pequenos valores, pode prejudicar o sistema como um todo e o atendimento aos direitos dos segurados.

Essa discordância na interpretação do princípio da insignificância destaca a complexidade do sistema legal e como a aplicação de princípios pode variar de acordo com o contexto. O STF e outros tribunais têm a prerrogativa de interpretar a lei e aplicar os princípios de acordo com as circunstâncias de cada caso.

Em resumo, a discordância em relação à aplicação do princípio da insignificância em crimes de apropriação indébita previdenciária pode ser baseada na importância dos bens jurídicos envolvidos e na necessidade de proteger o sistema de seguridade social.

Isso pode resultar em uma interpretação diferente em comparação com crimes tributários da Lei n. 8.137/90, em que o princípio é aplicado de forma mais evidente.

CONCLUSÃO

Na análise feita por esta pesquisa, é seguro afirmar que o princípio da insignificância pode ser utilizado como causa de atipicidade da conduta, quando ela não resultar em danos graves ou significativos. No entanto, esse princípio não está diretamente regulamentado por lei, o que deixa espaço para interpretações várias.

A falta de critérios e parâmetros legais específicos para determinar o que constitui uma conduta insignificante, pode levar a complexas discussões e, às vezes, à lentidão na aplicação do princípio nos casos de crimes tributários. Isso ocorre porque a definição do que é "insignificante" pode variar de caso para caso.

A eficiência do Poder Judiciário pode se beneficiar do princípio da insignificância, como uma ferramenta útil a fim de concentrar recursos e esforços em questões mais significativas. No entanto, sua aplicação deve ser feita com disciplina e responsabilidade, para evitar erros ou falhas que possam prejudicar a justiça e a confiança da sociedade no sistema legal.

Destarte, ressalta-se a importância de continuar a aprimorar a conceituação e aplicação desse princípio, garantindo que ele cumpra seu papel de maneira equitativa e justa. Torna-se evidente que a questão da insignificância é complexa e tem sido objeto de discussões substanciais no contexto do Direito Penal Tributário.

Na hipótese dos crimes tributários, a complexidade reside em garantir que as circunstâncias específicas de cada caso sejam consideradas, levando em conta fatores como a reprovabilidade do agente, a expressão da lesão jurídica e a necessidade de punição. Destaca-se também, a diferença na aplicação do princípio da insignificância entre os crimes tributários propriamente ditos e a apropriação indébita previdenciária, uma vez que neste último delito o STF já entendeu pela inviabilidade da caracterização da insignificância.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 535063/SP. [...] Princípio da insignificância. ICMS. Tributo estadual [...]. Possibilidade. [...]. Rel.: Sebastião Reis Júnior, Terceira Turma, julgado em 20/09/2019. Brasília: **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 jun. 2020.

Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20535063>. Acesso em: 30 nov. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Tema n. 157**. 2009. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=016607#:~:text=157%2FSTJ.,atualiza%C3%A7%C3%B5es%20efetivadas%20pelas%20Portarias%20n>. Acesso em: 30 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 198.550/SC. Furto qualificado. [...] Caracterizada a reprovabilidade do comportamento. Inaplicabilidade do princípio da insignificância [...]. Rel.: Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 4/10/2021. Brasília: **Diário de Justiça Eletrônico**, 2 dez. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758477896>. Acesso em: 30 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 110.124/SP. Apropriação indébita previdenciária. [...]. Inviabilidade da aplicação do princípio da insignificância: alto grau de reprovabilidade da conduta e ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado. Rel.: Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012. Brasília: **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 mar. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1823470>. Acesso em: 30 nov. 2023.

CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo (USP), 2011.

COSTA, Cláudio. **Crimes de sonegação fiscal**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

FIALHO, Gustavo Costa. O princípio da insignificância e suas nuances. In: BASTOS, Luciana de Castro (org.). **Temas atuais de direito público e privado**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

FIDÉLIS, Michelli de Medeiros.; FIDÉLIS, Monique de Medeiros. O princípio da insignificância contra os crimes da ordem tributária. **Revista do CNMP**, Brasília, n. 9, p. 321-322, mar./jul. 2021.

FREITAS, Gustavo Henrique de.; BATISTA, Carlos Roberto. Análise crítica da incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho e ônus sofrido pela instituição

fazendária frente às práticas cotidianas. **Revista Recifaqui**, v. 1. n. 12, p. 198-215, nov. 2022.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MENDES, Ronaldo Soares. **(In)aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e ao crime de apropriação indébita previdenciária: uma análise jurisprudencial comparada**. 2022. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2022.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes contra a previdência social**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOURA, Aline Teodoro de; TEIXEIRA, Claudia de Paula. Crimes tributários: uma análise crítica da extinção da punibilidade pelo pagamento. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, v. 12, n. 1, p.154-180, jun. 2022.

RODRIGUES, Luiz Gonzaga Goulart. O princípio da insignificância e os crimes contra a ordem tributária. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 106/107, p.749-775, jan./dez. 2012.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

VELOSO, Roberto Carvalho. **A inexigibilidade de conduta diversa e a sua aplicação nos crimes contra a ordem tributária**. Tese (Doutorado em Direito). Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2008.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA E O DEVER DE COOPERAÇÃO DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

WILSON CARLOS MUCAPOLA:

Chefe do Serviço Provincial da Provedoria de Justiça da Lunda-Norte. Mestrando em Ciências Jurídico Políticas pela FDUAN; Docente de Direito Administrativo na FDUAN¹²⁹.

Resumo: O presente artigo de opinião, do qual procuramos enfatizar a consagração do Provedor de Justiça na sua relação com as demais instituições públicas, enquanto um órgão do Estado independente, imparcial e gratuito, que defende as pessoas que deparam-se com os seus direitos fundamentais violados, ou se sintam prejudicados por actos injustos ou ilegais da administração ou de outros poderes públicos, e sobre o qual devem observar o dever de cooperação, é uma iniciativa que surge por força do convite formulado pelo Ministério da Administração do Território-MAT, para fazer parte de um encontro de trabalho técnico, com os órgãos executivos locais. Procuramos delimitar a temática fazendo uma apresentação da figura do Provedor de Justiça, a sua Organização institucional, o seu poder de tutela dos Direitos Humanos, o âmbito da actuação, o seu poder de emitir recomendações, a sua independência no exercício das suas funções, a sua competência nuclear de apreciação de queixas e a fiscalização da boa administração, de modos a salvaguardar os direitos e interesses legítimos dos cidadãos.

Palavras Chaves: *Provedor Justiça, Dever, Administração, Cooperação e Direitos.*

Abstract: This opinion article, in which we seek to emphasize the consecration of the ombudsman in his relationship with other public institutions, as an independent, impartial and free state body that defends people who find their fundamental rights violated, or feel harmed by unfair or illegal acts of the administration or other public authorities and in which they must observe the duty of cooperation, is an initiative that arises due to the invitation made by the Ministry of Territorial Administration-MAT, to be part of a technical work meeting, with local executive bodies. We seek to delimit the themes by presenting the figure of the ombudsman, his institutional organization, his power to protect human rights, his scope of action, his power to issue recommendations, his Independence in the exercise

129 E-mail: wilsonmucapola@gmail.com

of his functions, its core competence to assess complaints and monitor good administration, in order to safeguard the legitimate rights and interests of citizens.

Key Words: *Ombudsman, Duty, Administration, Cooperation, and Rights.*

Introdução

A figura do Provedor de Justiça em Angola, inspirou-se no modelo nórdico do Ombudsman, enquanto instituição independente destinada a garantir aos cidadãos a boa administração, sobretudo através de investigação de queixas contra entidades públicas. É um modelo recepcionado pela maior parte dos Estados membros da CPLP, que hoje reconhecem também, salvo algumas excepções a figura do Ombudsman.

A figura do Provedor de Justiça em Angola, surgiu a 19 de abril de 2005, com o Dr Paulo Txpilica, sendo designado na Assembleia Nacional como o Primeiro Provedor de Justiça da República de Angola. Constitucionalmente a figura do Provedor de Justiça, encontra uma consagração ao abrigo do disposto no artigo 192.º, regulada e considerada como uma administração essencial à justiça regendo-se pela Lei 27/20 de 20 de julho, Lei da Provedoria de Justiça e a Lei 29/20 de 28 de julho- aprova estatuto orgânico do provedor de justiça.

1. Organização

A provedoria de Justiça compreende os seguintes órgãos e Serviços:

- a) Órgãos de Direcção: Provedor de Justiça e o Provedor de Justiça Adjunto;
- b) Órgãos Consultivos: Conselho da Provedoria de Justiça;
- c) Serviços de Apoio Instrumental: Os Gabinete do Provedor de Justiça e o Gabinete do Provedor Adjunto;
- d) Serviços Executivos Centrais: Direcção das Áreas Especializadas e Direcção de Intercâmbio e Cooperação Internacional;
- e) Serviços de Apoio Técnico: Secretaria Geral;
- f) Serviços Executivos Locais: Serviços Provinciais da Provedoria de Justiça.

1.1. Quem é o provedor

O Provedor de Justiça é uma entidade pública independente que tem por objecto a defesa dos direitos, das liberdades e das garantias dos cidadãos, assegurando através de meios informais, a justiça e a legalidade da actividade da Administração pública.¹³⁰

O Provedor de Justiça desempenha as suas funções com base na legislação interna e nos tratados, convenções e outros instrumentos internacionais, de que Angola é parte, nos termos do artigo 13.º da CRA, em matérias dos direitos, das liberdades e das garantias fundamentais dos cidadãos.

1.2. Legitimidade Democrática na Escolha do Titular

O titular deste órgão é eleito entre os cidadãos de nacionalidade angolana que preencham os requisitos de elegibilidade previstos para os Deputados à Assembleia Nacional e que gozem de comprovada reputação, integridade, independência e estejam no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos.¹³¹

2. Designação da Posse

O Provedor de Justiça é eleito pela Assembleia Nacional por maioria de dois terços dos deputados em efectividade de funções, desde que o seu número corresponda, no mínimo à maioria absoluta dos Deputados em efectividade, devendo cumprir um mandato de 5 anos renovável apenas uma única vez.¹³²

Esta forma de legitimidade possui a virtualidade de manter o seu titular suficientemente afastado do sufrágio directo e universal descomprometendo-o das sensibilidades da opinião pública e das vicissitudes do calendário eleitoral, mas também suficientemente próximo da fonte de legitimação democrática por excelência a eleição parlamentar.

Se atendermos ao princípio constitucional da separação de poderes, as recomendações que podem ser emitidas pelo Provedor de Justiça, que valem pela força do seu próprio conteúdo, sem lugar a qualquer imperativo ditado pela forma numa comparação com a legitimação funcional derivado do poder exercido pela maioria dos órgãos e serviços que fiscaliza compreenderemos que se trata de uma harmonia perfeita e adequada.

¹³⁰ Ao abrigo do artigo 2.º da Lei n.º 29/20, de 28 de Julho.

¹³¹ Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 29/20, de 28 de Julho.

¹³² Nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 29/20, de 28 de Julho

2.1. Natureza Administrativa do Provedor de Justiça

O Provedor de Justiça é um ente que não possui natureza administrativa, na perspectiva da satisfação das necessidades elementares dos cidadãos, devido ao seu papel mediador e garante da justiça nas relações existentes entre o cidadão e as instituições públicas, mas que ganha a legitimidade para fiscalizar a Administração Pública, que visa a prossecução da satisfação das necessidades colectivas. Enquanto órgão sem natureza ou funções jurisdicionais, ganha legitimidade para poder contribuir com soluções que marquem um aperfeiçoamento daquela instituição, enquanto órgão sem competência de dispor normativamente, ganha legitimidade para propor, sugerir, recomendar alterações às normas constituídas.

2.2. A Independência no Exercício das Funções

Para além das características pessoais a que a designação do seu titular deve obedecer, como comprovada reputação de integridade e independência, o Provedor de Justiça goza de um importante acervo de garantias funcionais que lhe permitem reforçar a imparcialidade no que pede e a isenção no que conclui. No exercício das suas funções o Provedor de Justiça, é uma entidade pública independente, com alguma autonomia.

Sem preocupações de ordem de importância, podemos referir as imunidades do seu titular, (imunidade criminal, exclusão de responsabilidade por actos de sua livre expressão ou opinião no exercício das suas funções).¹³³

3. O Controlo da Actividade Administrativa

Em primeiro lugar, a fiscalização da actividade administrativa sem excepções. Na verdade, o Provedor de Justiça estende a sua intervenção sobre toda a actividade administrativa o que não se esgota somente no controlo da actividade dos órgãos e serviços da Administração Pública.

Para exercer esta atribuição, e poder, assim formular conclusões sobre a procedência ou improcedência das queixas que recebe, o Provedor de Justiça (e os seus colaboradores), dispõe de poderes instrutórios: De efectuar com ou sem aviso visitas de inspeção a todo e qualquer sector da actividade da administração central e local do Estado, designadamente serviços públicos e estabelecimento prisionais, civis e militares, ou a quaisquer entidades sujeitas ao seu controlo, ouvindo os respectivos órgãos e agentes e pedindo as informações, bem como na exibição de documentos, que se reputam convenientes realizar inquéritos, e todas as investigações em geral para a recolha e

¹³³ Vide o disposto no artigo 12.º da Lei n.º 29/20, de 28 de julho.

produção de provas e convocar para as instalações da Provedoria de Justiça, ou para outro local que se revele melhor adequado, qualquer agente administrativo, funcionário público ou titular de órgão sujeito ao seu controlo ou qualquer cidadão como perito ou testemunha.

O domínio de intervenção do Provedor de Justiça é limitado não possuindo natureza sancionatória, mas que reporta-se a todos os poderes públicos, a todas as suas acções e omissões tidas por ilegais ou injustas, enunciadas em queixas, reclamações ou petições apresentadas ao Provedor de Justiça ou indiciadas oficiosamente, tanto a partir da comunicação social como por conhecimento próprio do Provedor de Justiça ou de seus colaboradores.

3.1. Competência Nuclear de Apreciação de Queixas

A competência central do Provedor ou mesmo chamada de função nobre é receber as queixas de todas as pessoas, singulares ou colectivas que se sintam prejudicadas por actos injustos ou ilegais da administração pública. As queixas não estão dependentes do pagamento de taxas ou custas, nem de constituição de advogado. Qualquer pessoa pode dirigir uma queixa ao Provedor de Justiça, independentemente da sua nacionalidade ou estatuto legal. O Provedor de Justiça é aquela entidade pública munida de competências para intervir junto das diversas instituições, como os serviços da administração pública central ou local.

Este órgão do Estado pode ainda debruçar-se sobre questões relativas a boa administração das entidades privadas que exercem poderes públicos ou que prestem serviços de interesse geral e ainda sobre relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio no âmbito da protecção de direitos, liberdades e garantias.¹³⁴ Estarão nesta última situação, por exemplo, as relações entre o pessoal de um lar de idosos e os seus utentes, em razão da especial vulnerabilidade destes últimos.

3.2. Fiscalização da Boa Administração

As situações de má administração podem ter origem quer na má aplicação da lei, quer na própria lei. Assim, o Provedor de Justiça tem poder para agir nestas duas frentes: Por um lado junto dos órgãos competentes com vista à melhoria da organização e

¹³⁴ Nos termos do n.º do artigo 2.º do EOPJP

observância da actividade procedimental administrativa, de modos a garantir os direitos legítimos dos cidadãos.¹³⁵

Por outro assinalando as deficiências de legislação que estejam na base da violação dos cidadãos. Neste último ponto pode emitir recomendações para a sua interpretação, alteração, ou revogação ou sugestões para elaboração da nova legislação. Esta competência é especialmente importante já que muitas queixas têm origem em falhas da própria legislação, que em muitas das vezes não acautela de forma suficiente os direitos ou interesses dignos de protecção dos cidadãos.

Um semelhante poder de intervenção já não ocorre junto do poder judicial, em obediência a todas as garantias de independência dos tribunais, o Provedor não pode emitir recomendações sobre processos em cursos ou decisões judiciais. Assim, se uma queixa recair sobre um assunto que esta a ser sujeito a apreciação judicial ou que tenha sido objecto de decisão judicial, o Provedor não pode intervir.

Se observarmos o Estatuto do Provedor de Justiça de Portugal, no seu artigo 22.º, dispõe que as queixas relativas à actividade judicial que, pela sua natureza não estejam fora do âmbito da actividade do Provedor de Justiça serão tratadas através do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior do Ministério Público.¹³⁶

3.3. Provedor de Justiça na Tutela dos Direitos Humanos

A par das funções tradicionais de Ombudsman, o Provedor de Justiça é desde 1999, a instituição que vela pela protecção dos direitos humanos, devidamente acreditada como estatuto *A pela Global Alliance Of National Human Rights Institutions*, em plena conformidade com os princípios de Paris.¹³⁷ Cabe-lhe por isso, uma competência adicional, e mais ampla, no que toca à defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos.

No âmbito da missão que estamos a constatar, cabe ao Provedor de Justiça um conjunto de papeis que em muitos extravasa o tratamento de queixas dos cidadãos. Desde logo, o Provedor de justiça assume-se como o órgão do Estado que tem a função primordial de promoção e divulgação e a defesa dos direitos humanos fundamentais. Na prática esta tarefa tem sido prosseguida de diversas formas, com vista a protecção dos

¹³⁵ MUCAPOLA, Wilson. *O Privilégio de Execução Prévia da Administração Pública, VS As Garantias Jurídicas dos Particulares*. P. 3. 2022.

¹³⁶ Nos termos do disposto no artigo 22 EPJP

¹³⁷ GIL, Ana. *O Provedor de Justiça nos Países de Língua Portuguesa*. p. 15. 2021.

direitos das pessoas mais vulneráveis, a exemplo das crianças, as pessoas idosas e os cidadãos com deficiência.

Por outro lado, a missão que recai ao Provedor de Justiça de tutelar os direitos fundamentais, exige que este órgão do Estado seja o interlocutor privilegiado de várias entidades internacionais que têm o legítimo interesse em conhecer a situação dos direitos humanos no Estado Angolano, tendo em atenção que ela assume-se como uma fonte independente de informação sobre a situação de respeito e desenvolvimento dos Direitos Humanos em Angola.

O diálogo do Provedor com as instituições internacionais processa-se a dois níveis:¹³⁸ O primeiro nível e talvez o mais importante, desenvolve-se através do diálogo permanente entre este órgão do Estado e os organismos internacionais responsáveis por monitorizar o respeito pelas obrigações do direito internacional dos Direitos Humanos. Talvez os momentos mais importantes de diálogo aconteçam quando Estado tem de apresentar relatórios periódicos respeitantes à medida de cumprimento dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos de que o Estado angolano é parte.

Nesse contexto, o Provedor deve intervir através da apresentação do seu relatório alternativo ou da audição perante o organismo internacional de monitorização. Outrossim, o Provedor intervém ainda a pedido. Neste, entretanto, colabora de forma quase permanente com pedido de informação de organismos internacionais sobre o estado de arte relativo à realização de específicos direitos humanos no país.¹³⁹

Por fim, o Provedor de Justiça, na sua qualidade de defensor dos Direitos Humanos, pode desempenhar ainda um papel no que toca ao desenvolvimento do próprio Direito Internacional. É chamado a participar de grupos de trabalhos destinados a discutir, por exemplo, a possibilidade de celebração de novos instrumentos destinados à protecção de direitos humanos ou conteúdo dos mesmos.¹⁴⁰

4. O Poder de Recomendar Comportamentos Aos Poderes Públicos com vista a reparação de Ilegalidade ou Injustiças

¹³⁸ Idem, p. 16.

¹³⁹ Esse é o caso, por exemplo, de pedidos de informação requeridos por instituições como relatores especiais para determinados de Direitos Humanos, como o Direito a condições sociais básicas.

¹⁴⁰ Por exemplo, o Grupo de Trabalho das Nações Unidas, sobre o envelhecimento ou Grupo de Trabalhos sobre empresas e direitos humanos, cujos os trabalhos se desenvolvem de 2018 até a data do presente artigo.

É o poder do Provedor de Justiça por excelência, através de cujo exercício pretendem os cidadãos queixosos obter o seu auxílio contra as injustiças ou atropelos da lei de que entendem ser vítimas. Enganam-se aqueles que vêm na recomendação a fraqueza desta instituição, dado que o seu acatamento não é vinculativo para os destinatários, pós pode-se perceber o inverso do ponto de vista prático, com o notável volume de sugestões acolhidas, testemunhadas em relatórios sucessivos apresentados a Assembleia Nacional, em verdade se diga que a circunstância de ao Provedor de Justiça não competir anular, modificar, revogar ou extinguir actos, intimar ou obrigar a prática de certos comportamentos, lhe permite ocupar um lugar insuprível no sistema de garantias dos administrados.

As recomendações do Provedor de Justiça podem ter como destinatários qualquer um dos órgãos ou serviços que se encontram no seu âmbito de actuação e repartem-se entre as recomendações sobre situações individuais e concretas ou modos de agir da Administração e as recomendações sobre normas, com vista à sua interpretação, alteração, revogação ou produção.

As recomendações emitidas pelo Provedor de Justiça, não se cingem apenas aos aspectos de legalidade, já que a intervenção fiscalizadora do Provedor de Justiça, compreende também o mérito e, pelo menos em casos de maior evidência, os juízos técnicos estéticos ou de livre apreciação, confrontados com pareceres e estudos que são pedidos a especialistas de comprovado prestígio ou que junto destes são obtidos pelos queixosos e pela administração.

Reputados constitucionalistas afirmam que “a Função do Provedor é mais vasta do que a defesa da legalidade da administração: trata-se de prevenir e reparar injustiças praticadas, quer por ilegalidade, quer por parcialidade ou má administração”.¹⁴¹

A cuidadosa motivação das recomendações fundadas em rigorosa investigação dos factos e em sustentados argumentos de direito ou de injustiças será sempre, no entanto, a melhor arma do bom senso quando se pretende convencer e não simplesmente vencer, quando se invoca o império da razão em detrimento das razões do império.

4.1. A Função do Provedor de Justiça

O Provedor de Justiça é aquela entidade que exerce as suas funções com base em queixas apresentadas por cidadãos por acções ou omissões das instituições públicas, que afectem direitos, liberdades, garantias ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Nos termos do artigo 3.º do EOPJ

Actividade do Provedor de Justiça pode ser igualmente exercida por iniciativa própria, sempre que estiver diante das violações dos direitos, das liberdades e das garantias fundamentais dos cidadãos.

4.2. Âmbito da Actuação do Provedor de Justiça¹⁴²

- a) Órgãos e Serviços da Administração Pública, central e Local do Estado;
- b) Órgãos de Defesa e Segurança (policias e militares);
- c) Instituições ou empresas públicas de capitais públicos;
- d) Associações Públicas e outros entes públicos;
- e) Entidades privadas que exerçam poderes públicos ou que prestam serviços de interesse Geral;
- f) Autarquias Locais.

4.3. Competências do Provedor de Justiça.¹⁴³

- a) Emitir recomendações para os órgãos competentes, com vista a correcção de actos ilegais dos órgãos e agentes dos poderes públicos e a melhoria dos respectivos serviços;
- b) Acompanhar a implementação das recomendações emitidas;
- c) Instruir processos de meras averiguações das queixas dos cidadãos por actos ou omissões, praticados por agentes dos poderes públicos;
- d) Efectuar visitas a todo e qualquer serviço das entidades sujeitas ao seu âmbito de actuação.

Essas visitas consubstanciam-se em:

- *Constatação;*

- *Averiguação;*

¹⁴³ Nos termos do disposto no artigo 18.º EOPJ

- *Recomendação;*

- *Mediação.*

- *Ou para recolha de dados para efeitos de instrução processual.*

- e) Estabelecer protocolos de cooperação com as distintas instituições públicas, de modos a encontrar as soluções mais adequadas a tutela dos interesses legítimos dos cidadãos, assim como o aperfeiçoamento da acção administrativa;
- f) Promover a divulgação dos direitos, liberdades fundamentais dos cidadãos.
- g) O Provedor de Justiça pode solicitar depoimentos ou informações a qualquer cidadão sempre que julgar necessário para o apuramento dos factos.
- h) Requerer ao Tribunal Constitucional a Declaração de Inconstitucionalidade de qualquer norma;
- i) Emitir pareceres por solicitação da Assembleia Nacional, sobre quaisquer matérias relacionadas com a sua actividade;
- j) Intervir nos termos da lei aplicável na tutela dos interesses colectivos;
- k) Apresentar o relatório anual a Assembleia Nacional;
- l) Apresentar ao executivo, Assembleia Nacional ou qualquer outro órgão competente, por iniciativa própria ou mediante solicitação, pareceres, recomendações, propostas e relatórios em matéria de promoção e protecção dos direitos, das liberdades e das garantias fundamentais, sobre actos ou iniciativas legislativas, administrativas ou relativas à administração da justiça, sobre situações de violação de direitos ou de risco de violação.

4.4. O Dever de Cooperação dos Órgãos da Administração Pública¹⁴⁴

Os órgãos e agentes da Administração Pública tem o dever de cooperar com o Provedor de Justiça.¹⁴⁵ Devem prestar ao provedor de justiça toda a colaboração que lhes é solicitada devendo prestar todas as informações ou inspeções.

¹⁴⁴ Em perfeita harmonia com o disposto no artigo 30.º Do EOPJ

¹⁴⁵ Nos termos do artigo 30.º LOEPJ

5. Cooperação dos Órgãos e Serviços Sujeitos a Fiscalização do Provedor de Justiça

A boa colaboração das autoridades sujeitas à fiscalização do Provedor de Justiça é exigida desde logo, em nome do interesse público, pelo que representa clareza na actividade administrativa. Quanto mais e melhor cooperarem os órgãos e serviços reclamados, fazendo valer as suas posições, tanto mais estarão a contribuir para o esclarecimento dos assuntos e para uma correcta análise do Provedor de Justiça.

O dever de colaborar não fica cingido ao simples pedido de informações ou de serem facultados documentos, antes se admitindo que o Provedor de Justiça determine às próprias entidades visadas a realização de exames, constatação ou averiguações.

5.1. Provedor de Justiça enquanto ponte entre o cidadão e Autoridades Locais

É preciso compreendermos a dimensão da figura Provedor de Justiça como uma ponte ou um elo de ligação entre os cidadãos e as instituições públicas, por se apresentar como um órgão mediador nesta relação entre os cidadãos e as entidades administrativa, no âmbito da resolução dos conflitos, mediante a sua magistratura e o seu poder de persuasão.

A medida que a acção do Provedor de Justiça se resguarda os cidadãos das actitudes arbitrárias dos poderes públicos que em muitos casos colocam em causa os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e permite uma administração mais clarividente.¹⁴⁶

O Provedor de Justiça como órgão de livre acesso com caracter de informalidade, tem por missão dar voz às camadas mais vulneráveis, na qualidade de entidade pública independente, promovendo a legalidade e a justiça, junto dos tribunais e demais órgãos da administração pública.

5.2. Relações entre os órgãos Públicos.¹⁴⁷

Se quisermos melhorar o nosso trabalho, para o alcance da eficiência e eficácia é importante pautar pelas relações cordiais entre os organismos públicos

¹⁴⁶ ARAÚJO, Florbela, Conferência Internacional dos Provedores de Justiça. Roma. 2023

¹⁴⁷ Nos termos do artigo 44.º do CPA

5.3. Princípio do Auxílio Administrativo¹⁴⁸

Todas as entidades administrativas têm o dever de prestar auxílio as outras entidades administrativas, quando lhes for solicitado, conforme alude o disposto no artigo 31.º do CPA, em situações de:

- a) *Motivos de direito que impossibilitem de realizar a diligência*¹⁴⁹
- b) *Motivos de facto, tais como a falta de pessoal ou meios técnico, que impossibilitem de realizar a diligência.*¹⁵⁰ Etc. etc.

5.4. Caracter Informal do Provedor de Justiça

A informalidade no exercício das funções do provedor de justiça é uma particularidade única, no seio dos vários órgãos públicos existentes, pós dispensa-se qualquer formalismo para se chegar ao Provedor de Justiça, relativamente em questões que permite ao cidadão remeter em consideração do Provedor de Justiça, as suas preocupações. Pode este fazê-lo, por qualquer canal de comunicação, mensagens, chamadas, mesmo a partir dos aplicativos, do whatsapp, email, facebook etc. etc.

No fundo dispensa-se os padrões habituais de documentos informatizados, ou selados, o que de certo modo vem facilitar a vida do pacato cidadão, que muitas das vezes não possuem capacidade financeira, ou por se encontrarem numa situação de desespero ou de vulnerabilidade.

5.5. Gratuidade da Correspondência

Toda a correspondência referente à actividade do Provedor de Justiça é isenta de selos e de taxas, pelo seu carácter público de defesa e de magistratura a favor do cidadão.

6. Sigilo de Correspondência

A correspondência dirigida ao Provedor de Justiça não pode ser objecto de qualquer tipo de censura.

6.1. Ponto de Vista

¹⁴⁸ Vid o artigo 31.º CPA

¹⁴⁹ Idem

¹⁵⁰ Ibidem.

O Professor Carlos Feijó entende que,

"as instituições que se refutam a cooperar com o Provedor de Justiça, devem ser criminalizados os seus responsáveis. Para que tal aconteça é necessário que se reforce o papel da Provedoria de Justiça com o poder de aplicar sanção, contra os titulares dos órgãos da Administração Pública que se recusam a responder as solicitações da Provedoria de Justiça".¹⁵¹

A constituição e as demais leis apenas limitam-se a dizer que o Provedor de Justiça é uma entidade pública independente que tem por objecto a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, assegurando através de meios informais a justiça e a legalidade da actividade da Administração Pública, mas não lhe atribuem a natureza sancionatória.

6.2. Dever Genérico

Nota-se claramente que nalguns casos o dever genérico de cooperação que a constituição estabelece não é cumprido pelas instituições públicas, precisamos recorrer aos deveres acessórios a exemplo de países como Portugal, de modos a responsabilizar os órgãos da administração pública que não respondem as solicitações da Provedoria de Justiça.

6.3. Modelo

O actual modelo de relacionamento entre a Provedoria de Justiça e os órgãos da administração pública são frágeis. Na medida em que, ainda se verifica determinados órgãos que se refutam a responder atempadamente as solicitações da Provedoria de Justiça, o que de certo modo, acaba inviabilizando nas acções levadas a cabo por esta instituição.

6.4. Reflexão

Precisamos reflectir seriamente sobre a possibilidade de tipificarmos na ordem jurídica angolana, que, não responder as solicitações da Provedoria de Justiça, o Cidadão incorrerá no crime de desobediência, tal seria uma das formas de salvaguardar a existência desta instituição no nosso país que se apresenta ser um Estado Democrático e de Direito.

¹⁵¹ FEIJÓ, Carlos. *Conferência sobre o Provedor de Justiça e o Dever de Cooperação dos órgãos da Administração Pública*, Luanda, 2021.

Conclusão

Para concluir, é fundamental também que se reflita na possibilidade de se instituir uma área diante das instituições públicas para interagir com a provedoria de justiça, por forma a operacionalizar as solicitações desta instituição, junto dos órgãos da estrutura macro administrativa angolana. O dever de cooperação dos órgãos da Administração Pública é sem dúvida daqueles que os mais exigentes autores que reclamam pelo uso da coercibilidade como elemento essencial da norma de direito, como forma de se imputar uma sanção quando se verifica o seu incumprimento, quer no plano da responsabilidade disciplinar dos funcionários e agentes, no plano criminal através da cominação da conduta omissiva de colaboração com apenas de desobediência aos organismos públicos que se refutem a cooperar com a Provedoria de Justiça.

Bibliografia

Anita Rita Gil, *O Provedor de Justiça Nos Países de Língua Portuguesa*, 2021.

Artigos

Wilson Mucapola, Leão Chiminhi. *O Privilégio de Execução Prévia da Administração Pública vs As Garantias Jurídicas dos Particulares*. artigo 2022;

Wilson Mucapola, *A Subordinação da Administração Pública, ao Procedimento Administrativo*, Artigo, 2022.

Wilson Mucapola, *Inovações Introduzidas na Actividade Administrativa Pública ao Abrigo do Novo Código do Procedimento Administrativo*; 2021.

Wilson Mucapola, *O Ministério Público na Defesa do Interesse Público e dos Direitos Fundamentais dos Cidadãos na Justiça Administrativa*, em alusão a Semana da Legalidade, 2023.

Legislação

CRA-2010;

Lei n.º 27/20 de 20 de Julho (Lei da Provedoria de Justiça);

Lei n.º 29/20 de 28 de Julho (Lei Orgânica do Estatuto do Provedor de Justiça);

A RESSOCIALIZAÇÃO DE PRIVADOS DE LIBERDADE NO SISTEMA PRISIONAL

IGOR JUSTIN CARASSAI: Graduado em Agronomia. Licenciado em Educação Física. Pós-graduado em Gestão de Sistemas Prisionais. Mestre. Doutor¹⁵².

RESUMO: O cumprimento da pena nos Estabelecimentos Prisionais é um recolhimento transitório com o objetivo de preparar o retorno ao convívio na sociedade do privado de liberdade. O trabalho e a educação possuem papel importante na ressocialização de pessoas privadas de liberdade. O trabalho, assim como a educação formal por meio das atividades físicas e esportivas tem importante papel na ressocialização de detentos do Sistema Prisional que cumprem pena em regime fechado. Os objetivos que nortearam este trabalho foram à contextualização do Sistema Prisional Brasileiro, a Lei de Execução Penal em relação à Educação Formal e ao Trabalho Prisional dos detentos. Além da importância da Educação de Jovens e Adultos relacionado ao Trabalho Prisional e a sua influência positiva na Ressocialização de pessoas privadas de liberdade. O presente trabalho foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica, por meio de revisão da literatura relacionada ao Sistema Prisional, à Lei de Execução Penal, à Educação de Jovens e Adultos e ao Trabalho Prisional e sua influência na Ressocialização. Utilizaram-se livros, artigos e sites da Internet para analisar e discutir os dados científicos, o que contribui por meio de subsídios para o conhecimento do trabalho prisional e da educação na ressocialização de privados de liberdade. Uma maneira de diminuir o aumento desenfreado de pessoas privadas de liberdade é através do trabalho e da educação. A educação associado ao trabalho prisional é consenso entre sociólogos, psicólogos e criminalistas. A realização de atividades educacionais e trabalhos prisionais regulares no interior dos Estabelecimentos Prisionais corroboram para o desenvolvimento social adequado dos detentos. O que contribui positivamente ao processo de ressocialização dos privados de liberdade.

Palavras-chave: Educação de Jovens e Adultos. Lei de Execução Penal. Regime Fechado. Reincidência. Trabalho Prisional.

ABSTRACT: The custodial sentence in the Prisons is a transitory withdrawal with the objective of preparing the return to the society of the people deprived of liberty. Labor and education have an important role in the resocialization of people deprived of liberty. Prison labor as well as formal education through physical activities and sports activities has an

152 E-mail: igor.carassai@gmail.com

important role in the resocialization of prisoners serving time in a closed condition. The aim that guided this work was to contextualize the Brazilian Prison System, the Criminal Execution Law in relation to Formal Education and the prison labor of prisoners. In addition to the importance of Youth and Adult Education related to Prison Labor and its positive influence on the Resocialization of people deprived of liberty. The present work was carried out through a bibliographical research, through of a review of the literature related to the Prison System, the Criminal Execution Law, Youth and Adult Education and Prison Labor and its influence on Resocialization. Books, articles and Internet sites were used to analyze and discuss scientific data, which contributes through subsidies to the knowledge of prison labor and education in the resocialization of prisoners. One way to slow the unbridled increase in people deprived of liberty is through prison labor and education. Education associated with prison labor is a consensus among sociologists, psychologists and criminalists. The regular realization of educational activities and prison labors inside the Prison corroborate for the adequate social development of the prisoners. This contributes positively to the process of resocialization of those deprived of liberty.

Keywords: Closed condition. Criminal Execution Law. Prison Labor. Recurrence. Youth and Adult Education.

1 INTRODUÇÃO

O cumprimento da pena nos Estabelecimentos Prisionais é um recolhimento transitório com o objetivo de preparar o retorno ao convívio na sociedade do privado de liberdade. O período que permanece segregado da família e amigos contribui para que o detento pense sobre o ato criminoso que cometeu, e assim se tem a expectativa que tenha aprendido com o erro e não o cometa ato criminoso novamente evitando a reincidência, e consequentemente o retorno à prisão.

Nos Estabelecimentos Prisionais o trabalho e a educação são fundamentais para que ocorra a reeducação das pessoas privadas de liberdade, pois possibilita a abertura de novas perspectivas para que ocorra com sucesso o retorno à vida em sociedade fora da prisão. Tendo a possibilidade de uma profissionalização, o que consequentemente fortalece a perspectiva de obter uma atividade laboral e ficar longe das atividades ilícitas quando estiver em liberdade. Assim, contribuindo positivamente na redução da reincidência.

O trabalho, a educação e a atividade física possuem papéis importantes na ressocialização de pessoas privadas de liberdade. Os privados de liberdade, provisórios (submetidos à medida de segurança) ou condenados (cumprindo pena) permanecem nos estabelecimentos penitenciários, que são definidos como espaços utilizados pela Justiça

com a finalidade de abrigar pessoas presas (BRASIL, 2011, p.25). A ressocialização auxilia a pessoa privada de liberdade no retorno e reintegração à sociedade, e que ao retornar necessitar ter novas atitudes ao reconhecer erros cometidos e que não reincida realizando atos delituosos.

O trabalho, assim como a educação formal por meio das atividades físicas e esportivas tem importante papel na ressocialização de detentos do Sistema Prisional que cumprem pena em regime fechado. Legnani et al. (2011, p. 762), destaca que são vários os estímulos nos jovens e adultos para realização de atividade física, sendo motivados por fatores extrínsecos (prevenção de doenças, controle de peso corporal e aparência física) e intrínsecos (controle do estresse, bem-estar, satisfação). Assim, a atividade laboral e física tem papel primordial como instrumento transformador do cotidiano da pessoa privada de liberdade, melhorando o bem-estar e a qualidade de vida.

O trabalho de pessoas privadas de liberdade está expresso na Lei de Execução Penal, Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984. O artigo 28 diz que: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 1984, p. 5). O trabalho integra a pena do privado de liberdade sendo dever do detento, e não se compara à atividade laboral na vida livre, onde é espontâneo e contratual.

A educação e a atividade física de pessoas privadas de liberdade são asseguradas pela Lei de Execução Penal. O artigo 83 diz que “o estabelecimento penal conforme a sua natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (BRASIL, 1984, p. 17). Os direitos à educação também são assegurados nos artigos 205 aos 213, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, p. 118-123).

Os objetivos que nortearam este trabalho foram à contextualização do Sistema Prisional Brasileiro, a Lei de Execução Penal em relação à Educação Formal e ao Trabalho Prisional dos detentos. Além da importância da Educação de Jovens e Adultos no Sistema Prisional relacionado ao Trabalho Prisional e a sua influência positiva na Ressocialização de pessoas privadas de liberdade.

O presente trabalho foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica, por meio de revisão da literatura relacionada ao Sistema Prisional no Brasil, à Lei de Execução Penal, à Educação de Jovens e Adultos e ao Trabalho Prisional e sua influência na Ressocialização de pessoas privadas de liberdade. A pesquisa bibliográfica, conforme Boccato (2006, p. 266), tem como objetivo a “[...] resolução de um problema (hipótese) por meio de referenciais teóricos publicados, analisando e discutindo as várias contribuições científicas”.

Utilizaram-se livros, periódicos, artigos e sites da Internet para analisar e discutir as informações e dados científicos existentes, visando à contribuição por meio de subsídios para aprofundar o conhecimento sobre a influência do trabalho prisional e da educação na ressocialização de privados de liberdade, em regime fechado, no Sistema Prisional.

2 SISTEMA PRISIONAL

O Sistema Prisional do Brasil, em 2014, possui a quarta maior população de pessoas privadas de liberdade (607,7 mil) do mundo em números absolutos, permanecendo atrás somente dos Estados Unidos (2.228,4 mil), da China (1.657,8 mil) e da Rússia (673,8 mil) (BRASIL, 2014a, p 12). Motivo pelo qual possui elevada importância o tema da ressocialização em âmbito nacional.

Em relação à taxa de aprisionamento, que indica o número de pessoas presas para cada 100 mil habitantes, o Sistema Prisional do Brasil apresenta a quarta maior (300) população de privados de liberdade para cada 100 mil habitantes, sendo superado pelos Estados Unidos, Rússia e Tailândia, respectivamente, 698, 468 e 467 (BRASIL, 2014a, p 12). A taxa de aprisionamento permite a comparação entre locais com diferentes tamanhos de população e neutralizar o impacto do crescimento populacional, permitindo a comparação a médio e longo prazo.

A taxa de ocupação, que indica a razão entre o número de privados de liberdade e a quantidade de vagas existentes, demonstra o déficit de vagas no sistema prisional. O Sistema Prisional do Brasil, em 2014, está em quinto lugar (161%), sendo superado apenas por: Filipinas (316%), Peru (223%), Paquistão (177%) e Irã (161,2%). Os Estados Unidos tem a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais de 102%, mesmo possuindo a maior população prisional do mundo, e a Rússia de 94% com a terceira maior população prisional do mundo, sendo que está trabalhando abaixo de sua capacidade de vagas (BRASIL, 2014a, p 12). O número de pessoas privadas de liberdade é muito superior ao número de vagas disponíveis no Sistema Prisional do Brasil.

O Brasil apresenta a quinta maior taxa de presos sem condenação: 41% (BRASIL, 2014a, p 12). Do total de pessoas privadas de liberdade no Brasil, aproximadamente quatro entre dez, estão presas sem ainda terem sido julgadas, enquanto que na Índia, no Paquistão e nas Filipinas as taxas de presos sem condenação são: 67,6%, 66,2% e 63,1%, respectivamente (BRASIL, 2014a, p 12). A taxa de presos sem condenação indica qual porcentagem da população prisional é composta por presos provisórios.

O Sistema Penal Brasileiro nas últimas décadas apresentou aumento expressivo do número de pessoas privadas de liberdade. Os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias- Junho de 2016 (BRASIL, 2017, p. 9) confirma esse crescimento expressivo do número de detentos: 90 mil presos em 1990, 232,8 mil presos em 2000, 496,3 mil presos em 2010 e 726,7 mil presos em 2016.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias no ano de 2016 havia no Brasil 726.712 pessoas privadas de liberdade, sendo distribuídas da seguinte forma: no Sistema Penitenciário Estadual (estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça) 689.510 pessoas privadas de liberdade; em Carceragens de Delegacias ou outros espaços de Custódia (administrados pelas Secretarias de Segurança Pública) 36.765 pessoas privadas de liberdade; e no Sistema Penitenciário Federal (administradas pelo Departamento Penitenciário Federal - DEPEN) 437 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2017, p. 8).

Em 2016, no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias informa o registro de 620.583 incidências penais de pessoas privadas de liberdade por condenação ou aguardando julgamento, distribuídos 586.722 e 33.861, respectivamente, para homens e mulheres. Os motivos pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardavam julgamento são distribuídos da seguinte forma: 176.691 (28%) por crimes de tráfico, 154.304 (25%) por crimes de roubo, 73.781 (12%) por crimes de furto (grupo de crimes contra o patrimônio - roubo e furto representam 37%) e 68.553 (11%) crimes de homicídio (BRASIL, 2017, p. 40-42).

A incidência de crimes entre os sexos masculino e feminino são diferentes referente à distribuição dos crimes ligados ao tráfico de drogas e também dos crimes contra o patrimônio (roubo e furto). A frequência de crimes ligados ao tráfico de drogas entre as mulheres privadas de liberdade que foram condenadas ou aguardam julgamento é de 62%, enquanto entre os homens é de 26%. Já os crimes contra o patrimônio (roubo e furto) também possuem diferença na incidência entre homens e mulheres, respectivamente, 38% e 20% (BRASIL, 2017, p. 43).

A faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Sistema Prisional do Brasil, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias que disponibiliza a faixa etária de 514.987 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2017, p. 30). A população do Brasil entre 18 e 29 anos representa 18,9% da população total (BRASIL, 2014b, p 42), enquanto que essa mesma faixa etária representa 55% da população no Sistema Prisional (BRASIL, 2017, p. 30). O Estatuto da Juventude, Lei nº 12.852, de 5 de Agosto de 2013, classifica

jovens pessoas com até 29 anos (BRASIL, 2013, p. 1). Assim mais da metade (55%) população prisional do Brasil é formada por jovens.

3 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, no Artigo 1º, expõe o seguinte objetivo: “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984, p. 1). Assistência psicológica, educacional, jurídica, religiosa, social, material e à saúde são atenções básicas previstas na Lei de Execução Penal.

O Estado tem a responsabilidade proporcionar formas de educar a pessoa privada de liberdade, auxiliando sem desrespeitar os valores fundamentais e humanos durante o cumprimento da pena nos Estabelecimentos Prisionais. Conforme a Lei de Execução Penal em seu Artigo 10: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” (BRASIL, 1984, p. 2). Enquanto no Artigo 11 menciona: “A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa” (BRASIL, 1984, p. 2-3).

A Lei de Execução Penal tem por objetivo que a privação de liberdade no Estabelecimento Prisional não é somente retirar o criminoso do convívio em sociedade, mas também proporcionar ao privado de liberdade que cometeu o ato delituoso, uma possibilidade de educação para que após o cumprimento da pena retorne em condições a vida em sociedade sem o cometimento de crimes. O cumprimento da pena tem a finalidade da reintegração social da pessoa privada de liberdade, que por sua vez não deve acontecer sem a aplicação da sanção penal, portanto, uma penalidade sem essas duas finalidades evidencia ser ilegal e contrária à Constituição Federal. (BITENCOURT, 2012, p. 130).

Conforme a Lei de Execução Penal em seu Artigo 17: “A assistência educacional compreenderá a instituição escolar e a formação profissional do preso e do internado” (BRASIL, 1984, p. 4). A pessoa privada de liberdade além da educação formal, também tem acesso a uma profissão. A educação através do aprendizado para aqueles que não a tiveram na época adequada é entendida por reeducação (educação tardia). Enquanto que a ressocialização é a educação moldada por normas disciplinadoras com o objetivo de preparar o detento para sua reinserção, caracterizado por métodos sociológicos, por meio do trabalho.

A assistência educacional é assegurada a pessoa privada de liberdade pela Lei de Execução Penal, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno das pessoas privadas de

liberdade à convivência em sociedade (BRASIL, 1984, p.3-4), mas cabe ressaltar que ao abordar as ideias de sociedade e ressocialização como temas transversais à prisão que ao detento tudo é negado, desde cidadania, participação, razões, saberes, direitos, justiça, trabalho, dignidade e condição humana. Pedagogia da despossuição é o processo que de forma pedagógica ensina à pessoa privada de liberdade o seu lugar social (SOUSA, 2013, p. 59).

A Lei de Execução Penal contempla expressamente o trabalho de pessoas privadas de liberdade em seu artigo 28: "O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva" (BRASIL, 1984, p. 5). O trabalho faz parte da pena da pessoa privada de liberdade sendo dever do detento, e não se compara à atividade laboral da pessoa que não cumpre pena, onde o trabalho é espontâneo e contratual.

4 EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS

A população privada de liberdade no Brasil possui baixo nível de instrução, constatado por meio do Levantamento de Informações Penitenciárias onde apresenta informações de 482.645 pessoas, que representam 70% da população privada de liberdade no Brasil. O grau de instrução da população privada de liberdade é distribuído da seguinte forma: Analfabetos - 4%; Alfabetizado (sem cursos regulares) - 6%; Ensino Fundamental Incompleto - 51%; Fundamental Completo - 14%; Médio Incompleto - 15%; Ensino Médio Completo - 9% fundamental (BRASIL, 2017, p. 34).

O índice de analfabetismo nos Estabelecimentos Prisionais é elevado. Sendo que o Ensino Fundamental não foi finalizado por 61% das pessoas privadas de liberdade e que 90% dos detentos no Brasil não concluíram o Ensino Médio (BRASIL, 2017, p. 34). De acordo com a Lei de Execução Penal em seu Artigo 18, o Ensino Fundamental é obrigatório e integrado ao sistema escolar da Unidade Federativa. As atividades educacionais, de acordo com o Artigo 20, podem ser objetos de convênios entidades públicas ou particulares (BRASIL, 1984, p. 34).

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias destaca que pessoas privadas de liberdade que estão cursando atividades relacionadas ao Ensino Educacional são 10% da população prisional no Brasil, enquanto que cursando atividades educacionais complementares somente 2%. Dos privados de liberdade que estão cursando Ensino Educacional estão distribuídos da seguinte forma: Ensino Fundamental - 50%; Ensino Médio - 23%; Alfabetização - 16%; Ensino Superior - 1%; e Cursos Técnicos ou de Formação inicial e continuada - 10%. As pessoas privadas de liberdade que estão matriculadas em

programa de remição através da leitura representam 43% das que cursam atividades educacionais complementares (BRASIL, 2017, p. 54-55).

O acesso ao Ensino Médio não foi realizado por 75% da população privada de liberdade no Brasil, sendo que apenas concluíram o Ensino Fundamental da educação formal. Outro dado importante é que apenas 24% dos detentos chegaram ao Ensino Médio (incompleto ou concluído) (BRASIL, 2017, p. 33).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996, regulamenta a Educação de Jovens e Adultos que é uma modalidade da Educação Básica. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não possui dispositivos específicos sobre a educação no Sistema Prisional, mas a interpretação permite que seja inserida na modalidade da Educação de Jovens e Adultos (BRASIL, 1996, p. 19). O Artigo 37 (BRASIL, 1996, p. 19-20) especifica a educação para pessoas que não tiveram as oportunidades educacionais (ensinos fundamental e médio) na idade apropriada, por conta de determinantes sociais, econômicos e políticos. Sendo uma chance de obter escolarização e qualificação para o trabalho e também de ressocialização.

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, rege o processo punitivo disciplinar desenvolvido na prisão e estabelece os órgãos encarregados de implantar e acompanhar a execução da pena privativa da liberdade no país. A educação é tratada nos Artigos 17 ao 21, sendo obrigatória em todos os Estabelecimentos do Sistema Prisional (BRASIL, 1984, p. 3-4).

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, garante os direitos educativos dos brasileiros, incluindo as pessoas privadas de liberdade, nos artigos 205 aos 213 (BRASIL, 1988, 118-123). O texto constitucional amplia o atendimento aos jovens e aos adultos ao estabelecer, como dever do Estado, a oferta do Ensino Fundamental obrigatório e gratuito, inclusive para os que não tiveram acesso a ele na idade apropriada.

O Plano Nacional de Educação aprovado pela Lei nº 10.172, de 9 de Janeiro de 2001, regulamenta, para os Estabelecimentos Prisionais e os Estabelecimentos que atendam a adolescentes e jovens infratores, programas de Educação de Jovens e Adultos no Ensino Fundamental e Médio e na Formação Profissional (BRASIL, 2001, p. 44).

A disponibilidade de Ensino Formal, nos Estabelecimentos Prisionais no Brasil, mesmo com o amparo das Leis, por muito tempo não teve aplicação efetiva. “Embora o arcabouço legal privilegie o papel da educação para a população carcerária, especialmente

tendo em conta o caráter ressocializador da pena, e não apenas punitivo, a realidade nos presídios brasileiros está bem distante do que diz a lei” (GRACIANO; SCHILLING, 2008, p. 112). Desde o ano de 1940 até 2005, “[...] nenhuma das ações empreendidas pelo governo federal no campo da EJA chegou à prisão por orientação do Ministério da Educação” (GRACIANO; SCHILLING, 2008, p. 112). Não existe política pública direcionada para assistência educacional de pessoas privadas de liberdade na esfera Federal.

As bibliotecas em Estabelecimentos Prisionais são previstas no Artigo 21, da Lei de Execução Penal: “Em atendimento às condições locais, dotar-se-á estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos” (BRASIL, 1984, p. 4). Contudo existem Estabelecimentos Prisionais com bibliotecas onde o material deficitário para readaptação e/ou reciclagem da pessoa privada de liberdade.

Lei de Execução Penal em seu Artigo 126 menciona a remição de parte de cumprimento da pena por estudo ou por trabalho: “O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena” (BRASIL, 1984, p. 24). Existe possibilidade de ingresso da pessoa privada de liberdade na Educação Formal, mas ainda está distante de ser atingida em níveis satisfatórios.

A Educação Formal, como política pública e como proposta de inclusão social e ressocialização, para privados de liberdade e/ou egressos do Sistema Prisional no Brasil necessita de pesquisas e reflexões no âmbito da Educação de Jovens e Adultos. Os Estabelecimentos Prisionais possuem papel de transformar os indivíduos (FOUCAULT, 1988, p. 220). O aspecto da ressocialização da pessoa privada de liberdade é um aspecto fundamental da função do Sistema Prisional.

5 TRABALHO PRISIONAL

O trabalho prisional contribui na reintegração e ressocialização de pessoas privadas de liberdade. A atividade laboral diminui o tempo de ócio na prisão. Além de proporcionar efeito no tempo fazendo com que passe mais depressa. Incentiva o detento a possuir uma melhor perspectiva na sua vida futura. Proporciona a redução da pena por meio da remição, contribui na reinserção social promovendo a readaptação e ressocialização da pessoa privada de liberdade, tendo a oportunidade de ter uma profissão.

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, em seu Artigo 28 expressa: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana,

terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 1984, p. 5). Significa que o trabalho é um dever da pessoa privada de liberdade, pois faz parte da pena e não é comparado ao trabalho de não detentos que é espontâneo e contratual. O trabalho é fundamental para a efetiva ressocialização, uma vez que há benefício na conservação da personalidade da pessoa privada de liberdade por meio da atividade laboral e para a promoção do “autodomínio físico e moral de que necessita e que lhe será imprescindível para seu futuro na vida em liberdade” (MIRABETE; FABBRINI, 2007, p. 90).

A pessoa privada de liberdade não pode desempenhar nenhuma atividade de trabalho prisional em consequência da limitação imposta pela sanção. A remuneração dos detentos não segue as normas da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). O artigo 29 da Lei de Execução Penal trata sobre a remuneração do trabalho de pessoas privadas de liberdade: “O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo” (BRASIL, 1984, p. 5).

Lei de Execução Penal em seu Artigo 126 menciona a remição de parte de cumprimento da pena por estudo ou por trabalho: “O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena” (BRASIL, 1984, p. 24). A contagem de tempo em relação aos dias trabalhados está contida no 1º parágrafo: “II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho” (BRASIL, 1984, p. 24).

O trabalho prisional é importante, pois resulta em ganhos morais e materiais, e consequentemente soluciona dois problemas ao mesmo tempo, ou seja, um cultural e outro profissional (ZACARIAS, 2006, p. 61). Muitos privados de liberdade não possuem formação, o que influencia na atividade criminosa, por não ter perspectiva de outro modo de vida, mas trabalho e a profissionalização nos Estabelecimentos Prisionais tem a possibilidade de melhorar o estilo de vida dos detentos, e consequentemente facilitando a ressocialização por meio do mercado de trabalho.

O Artigo 32, a Lei de Execução Penal, menciona: “Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado” (BRASIL, 1984, p. 24). As circunstâncias em que a atividade laboral está em conformidade com a capacidade e pretensão de trabalho do detento ocorre em poucas ocasiões.

O processo de ressocialização das pessoas privadas de liberdade é influenciado positivamente com a realização de atividade laboral. A Lei de Execução Penal, em seu Artigo 83, garante o direito à prática laboral: “o estabelecimento penal conforme a sua

natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (BRASIL, 1984, p. 17).

Tratados Internacionais de Direitos Humanos também mencionam as atividades laborais para detentos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 1º: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948, p. 1).

As Nações Unidas estabelece as regras mínimas das para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, denominado Regras de Mandela. Na Regra 96, referente o Trabalho, no item 1: “Os presos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente de sua reabilitação, sendo esta atividade sujeita à determinação, por um médico ou outro profissional de saúde qualificado, de sua aptidão física e mental” (CNJ, 2016, p. 41). No item 2, da mesma (Regra 96) estabelece: “Trabalho suficiente de natureza útil deve ser oferecido aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho.” (CNJ, 2016, p. 41). O Trabalho também é assegurado nas Regras 97 às 103, das Regras de Mandela (CNJ, 2016, p. 41-43).

Uma alternativa de melhorar a qualidade de vida dos privados de liberdade é por meio do trabalho prisional. A atividade laboral e física extrapola os benefícios da qualidade de vida e socialização, proporciona efeitos positivos na disciplina e manutenção da ordem, pois diminui o tempo ocioso contribuindo na tranquilidade do Estabelecimento Prisional e na manutenção do equilíbrio do detento (SILVA, 2008, p. 30), consequentemente melhorando as relações interpessoais.

Privados de liberdade que participam de programas e projetos de trabalho prisional em Estabelecimentos Prisionais tem a possibilidade de melhorar os valores pessoais que proporcionam transformação na forma de enfrentar as dificuldades do cumprimento da pena e o entendimento do crime cometido, o que auxilia na diminuição da reincidência.

O Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940, em seu Artigo 61, trata das circunstâncias agravantes: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência” (BRASIL, 1940, p. 16-17). A ressocialização por meio do trabalho prisional proporciona menor reincidência no Sistema Prisional.

O tempo ocioso das pessoas privadas de liberdade acaba sendo utilizado para idealizar as ações delinqüências ao sistema prisional (ARRUDA, 2010, p. 3), sendo atrelada

a superlotação e favorecendo a ocorrência de tensão, violência e motins e/ou rebeliões (ARRUDA, 2010, p. 1). O trabalho tem como objetivo socializar e valorizar os privados de liberdade nos Estabelecimentos Prisionais, além de minimizar o tempo ocioso.

A oportunidade de realizar atividades laborais contribui a criar e manter o espírito de lealdade, fidelidade e solidariedade entre as pessoas privadas de liberdade. Ao serem presas deixam de ter o convívio familiar e passam a viver num regime de vida solitária por vários anos (não se enquadra com o padrão da vida em sociedade), ou criam novos vínculos familiares estabelecidos por amizades.

6 CONCLUSÃO

O Estado tem buscado por meio de legislação oportunizar a ressocialização de pessoas privadas de liberdade, mas na prática ainda há muito para evoluir no quesito ressocializar o detento, para que ocorra o retorno à sociedade. Além de que a demanda do número de pessoas que cometem crime é maior em comparação ao número de vagas dos Estabelecimentos Prisionais.

A população privada de liberdade aumentou substancialmente nos últimos anos (1990 eram de 90 mil pessoas, enquanto que em 2016 chegaram a 726,7 mil pessoas). Uma maneira de diminuir esse aumento desenfreado é através do trabalho e da educação. A educação associada ao trabalho prisional é consenso entre sociólogos, psicólogos e criminalistas. O Ensino Fundamental e posteriormente o Ensino Médio e/ou Profissionalizante são fatores fundamentais para reduzir a entrada de jovens na carreira criminosa, pois reduz a vulnerabilidade.

A ressocialização tem a finalidade de promover a dignidade, de restaurar a autoestima da pessoa privada de liberdade, e também ofertar alternativas para o desenvolvimento pessoal. Além oportunizar avanço profissional, entre outras formas de incentivo, observando sempre os direitos essenciais do preso.

O trabalho prisional e a educação escolar promovem a ressocialização dos privados de liberdade na sociedade. Mesmo amparado por Leis a oferta de ensino e atividade laboral estão disponíveis para uma fatia pequena da população privada de liberdade. Há necessidade de maiores investimentos em programas de educação e trabalho nos Estabelecimentos Prisionais para diminuir as ações criminosas, e conseqüentemente diminuir a reincidência. A situação calamitosa e desumana dos Estabelecimentos Prisionais não contribui positivamente ao processo de ressocialização, em contrapartida favorece o acréscimo dos índices de criminalidade e de reincidência.

A realização de atividades educacionais e trabalhos prisionais regulares no interior dos Estabelecimentos Prisionais corroboram para o desenvolvimento social adequado dos detentos. O que contribui positivamente ao processo de ressocialização dos privados de liberdade. As atividades laborais quando geridas adequadamente influenciam positivamente na adequação às regras e normas da sociedade durante e após o cumprimento da pena, além de entender e não repetir comportamentos transgressores.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Sande Nascimento. Uma Análise Sócio-Jurídica Sobre o Sistema Carcerário Brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2010. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/20002/uma-analise-socio-juridica-sobre-o-sistema-carcerario-brasileiro>>. Acesso em: 31 de março de 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral, Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOCCATO, Vera Regina Casari. Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação. **Revista de Odontologia da Universidade Cidade de São Paulo**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 265-274, 2006.

Disponível em:

<https://arquivos.cruzeirodosuleducacional.edu.br/principal/old/revista_odontologia/pdf/setembro_dezembro_2006/metodologia_pesquisa_bibliografica.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Diretrizes Básicas para arquitetura penal**. Brasília: CNPCP, 2011. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-cnpcp-construcao-prisoas.pdf>>. Acesso em: 31 de maio de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Casa Civil, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm#:~:text=N%C3%A3o%20h%C3%A1%20crime%20quando%20o,no%20exerc%C3%ADcio%20regular%20de%20direito>. Acesso em: 10 de julho 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001**. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10172.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Brasília: Casa Civil, 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Casa Civil, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília: Casa Civil, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN, atualização junho de 2016**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Junho de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2014a. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Dezembro de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2014b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em:

<<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/403>>. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1988.

LEGNANI, Rosimeide Francisco Santos. et al. Fatores motivacionais associados à prática de exercício físico em estudantes universitários. **Revista Brasileira de Ciências do Esporte**, Florianópolis, v. 33, n. 3, p. 761-772, 2011. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/rbce/a/NHFgLhxSckx36j6NBgk7wRx/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de processo penal e execução penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

SILVA, Roberto. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. São Paulo: Instituto Ethos, 2008.

SOUSA, Antônio Rodrigues de. Pedagogia da despossuição: uma economia da produção de destituições radicais. In: JULIÃO, Elionaldo Fernandes. **Educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade**: questões, avanços e perspectivas. Jundiaí: Paco, 2013. pp. 47-68.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2 ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E SEUS DESDOBRAMENTOS.

NATÁLIA MARIA MADUREIRA DA ROCHA COUTINHO:
advogada formada pela PUC-RIO¹⁵³.

RESUMO: Esse artigo aborda a compreensão da violência obstétrica do ponto de vista jurídico, examinando seus fundamentos legais, as responsabilidades das instituições de saúde e profissionais envolvidos, além das proteções legais disponíveis para as vítimas. A violência obstétrica é uma questão delicada que desafia os princípios fundamentais de respeito aos direitos humanos, especialmente no contexto da assistência à gestante, parturiente e puérpera.

PALAVRA-CHAVE: violência obstétrica. Violência de gênero. Caso Alyne Pimentel. Caso Brítez Arce. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Convenção Belém do Pará.

INTRODUÇÃO:

A violência obstétrica é uma violência de gênero, conforme definido na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará), que engloba um conjunto de práticas que violam os direitos fundamentais (reprodutivos, sexuais, de liberdade, dentre outros) e a integridade das mulheres durante a gestação, parto, nascimento ou pós-parto, inclusive no atendimento ao abortamento, podendo ser física, psicológica, moral ou sexual, além de negligência, discriminação ou condutas excessivas, desnecessárias ou desaconselhadas, muitas vezes prejudiciais e sem embasamento em evidências científicas.

Este fenômeno, reconhecido como uma violação dos direitos humanos, sempre existiu na realidade das mulheres gestantes, contudo são práticas que foram normalizadas em nosso país durante anos, mesmo com leis que vedavam as práticas.

Normativas internacionais, que foram inclusive ratificadas pelo Brasil, vedam tais práticas, por considerar uma violência de gênero contra as mulheres que constitui grave violação aos direitos humanos, sendo obrigação dos Estados Partes de erradicarem tais práticas.

Convém destacar que o Brasil foi condenado já sofreu condenação pelos tribunais internacionais em matéria de violência obstétrica (Caso Alyne Pimentel). Contudo, ainda assim, a violência obstétrica é uma realidade em nosso país, sendo muitas vezes silenciada

153 E-mail: natalia_coutinho@yahoo.com.br

pela sociedade, que, convencida por uma justificativa “médico-científica” ratifica essas condutas violentas, ilegais e inconventionais.

1. DEFINIÇÃO DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Podemos definir a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos naturais relacionados à gestação, pré-parto, perda gestacional, parto e puerpério pelos profissionais de saúde, por meio do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactado negativamente na qualidade de vida das mulheres.

Tal conceito encontra-se no *Projeto de Lei n. 7.633 de 2014, de autoria do Deputado Jean Wyllys*, que dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras providências, *assim define a violência obstétrica no art. 13:*

Art. 13 – Caracteriza-se a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos(as) profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.

Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, em situação de abortamento e no pós-parto/puerpério.

O Projeto de Lei foi submetido em 2014 para aprovação, entretanto quase 10 anos depois, ele ainda está em tramitação. Isso demonstra que este tipo de violência de gênero não é considerada uma pauta importante pelos legisladores.

O termo de violência obstétrica pode parecer novo, contudo começou a ser debatido em meados da década de 1980, durante debates sobre violência contra a mulher, em que passaram a questionar práticas tradicionais médicas no parto que eram violadoras dos direitos humanos das mulheres, trazendo a discussão sobre a autonomia do corpo feminino, direitos sexuais e reprodutivos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), desde o ano de 1.996, restringe o uso de determinadas práticas pelos profissionais da saúde durante o parto. Já o Ministério da Saúde no Brasil, em 2001, publicou recomendações vedando certas práticas pelos profissionais da saúde, e, em 2002 lançou o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento que já havia sido implementado no país através da Portaria/GM nº 569, de 1/6/2000, subsidiado nas análises das necessidades de atenção específica à gestante, ao recém-nascido e à mãe no período pós-parto, considerando como prioridades concentrar esforços no sentido de reduzir as altas taxas de mortalidade materna.

2. TIPOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

São diversos tipos de violência que podem ser vivenciadas pelas mulheres gestantes em trabalho de parto, em situação de abortamento e no pós-parto/puerpério, que podem ser psicológicas (através de discriminações, xingamentos, etc.) físicas (ações que causem dor) e até mesmo sexuais (como a episiotomia).

O art. 14 do Projeto de Lei nº 7.633 de 2014, traz um rol de condutas consideradas como violência obstétrica, dentre as quais, destacam-se:

“(…)

V - induzir a mulher a aceitar uma cirurgia cesariana sem que seja necessária, mentindo sobre riscos imaginários, hipotéticos e não comprovados, e ocultando os devidos esclarecimentos quanto aos riscos à vida e à saúde da mulher e do conceito, inerentes ao procedimento cirúrgico;

(…)

X - impedir que a mulher seja acompanhada por pessoa de sua preferência durante todo o pré-parto, parto e puerpério, ou impedir o trabalho de um(a) profissional contratado(a) pela mulher para auxiliar a equipe de assistência à saúde;

XII - submeter a mulher a procedimentos predominantemente invasivos, dolorosos, desnecessários ou humilhantes, tais como: (...) I) praticar Manobra de Kristeller;

XIII – Realizar a episiotomia quando esta não for considerada clinicamente necessária, enfatizando-se, para efeitos desta Lei, que tal procedimento é vedado se realizado para aceleração do período expulsivo por conveniência do profissional que presta assistência ao

parto, ou de proteção prévia do períneo para evitar lacerações, não sendo tais justificativas clínico-obstétricas aceitas;

XIV – Realizar episiotomia, quando considerada clinicamente necessária, sem esclarecer a mulher sobre a necessidade do procedimento e receber seu consentimento verbal;

XV – Realizar episiotomia sem analgesia e episiorrafia sem adequada ou suficiente analgesia; (...)"

Em 2001, através de uma recomendação, o Ministério da Saúde no Brasil, destacou que a episiotomia de rotina e a manobra de Kristeller, são procedimentos prejudiciais ou ineficazes e que deveriam ser eliminados, contudo, até hoje são utilizados normalmente pelos profissionais da saúde, com a justificativa de salvar a vida do feto e da gestante, mesmo sem qualquer indicação para tanto.

A episiotomia é um procedimento que consiste no corte da entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia e sem o consentimento da gestante. Tal prática ainda é muito utilizada no Brasil, e, na maioria dos casos sem o consentimento da gestante e sem informações sobre sua necessidade, seus riscos e efeitos adversos, tais como: causar uma maior perda de sangue durante e pós parto, mais dor durante o parto, hematoma, dentre outras.

Já a Manobra de Kristeller, que já foi banida pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde (OMS), é uma técnica agressiva, que consiste em pressionar a parte superior do útero para acelerar a saída do bebê, o que pode causar lesões graves. O Ministério da Saúde define como sendo pressões inadequadamente aplicadas ao fundo uterino no período expulsivo, como claramente prejudicial ou ineficaz e que deve ser eliminada por ser danosa, dolorida e ineficaz.

3. FUNDAMENTOS LEGAIS.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, assegura o direito à integridade física e psicológica, enquanto convenções internacionais, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), estabelecem princípios de igualdade e não discriminação.

3.1. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO DIREITO INTERNO:

Atualmente, inexistente lei federal sobre o tema. Contudo, é possível verificá-lo em diversas leis esparsas no país, bem como extraí-lo da Constituição Federal de 1988, em especial nos Artigos 5º, 6º e 196, a responsabilização por tais práticas, uma vez que condutas

desarrazoadas na condução do parto, violência e procedimentos desnecessários ferem o princípio da isonomia, em razão do tratamento discriminado das mulheres, bem como a garantia constitucional à vida e à saúde da mãe e do bebê, inclusive o de não ser submetida a tratamento cruel e desumano.

A Lei nº 11.108/2005 que altera a Lei nº 8.080/90, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e prevê expressamente que a gestante tem o direito de ser acompanhada por pessoa de sua escolha durante sua permanência no estabelecimento de saúde.

Há também diversas normativas do Ministério da Saúde, tais como, a Portaria 569/2000, que Institui o Programa de Humanização no Pré-Natal e Nascimento, no âmbito do SUS e prevê o direito de atendimento digno, humanizado e de qualidade na gestação, parto e puerpério e traça os princípios gerais e condições para o adequado acompanhamento do pré-natal e para a adequada assistência ao parto.

A Portaria 1.067/2005 dispõe que é dever dos serviços e profissionais de saúde acolher com dignidade a mulher e o recém-nascido, e que a atenção com qualidade e humanizada depende de rotinas com procedimentos comprovadamente benéficos, evitando-se intervenções desnecessárias, garantindo-se a privacidade, a autonomia e compartilhando-se com a mulher e sua família as decisões sobre as condutas a serem adotadas.

Alguns estados elaboraram normas estaduais sobre o tema, como no caso do Estado de Mato Grosso do Sul, que editou a Lei n. 5217 de 2018 que elenca diversas práticas que são consideradas violência obstétrica (art. 2º) e orienta as mulheres a forma como proceder para denunciar tais práticas (art. 5º, §2º), convém destacar certos artigos e incisos da lei:

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.

Art. 3º Para efeitos da presente Lei considerar-se-á ofensa verbal ou física, dentre outras, as seguintes condutas:

I - tratar a gestante ou a parturiente de forma agressiva, não empática, grosseira, zombeteira, ou de qualquer outra forma que a faça se sentir mal pelo tratamento recebido;

II - fazer graça ou reprimir a parturiente por qualquer comportamento como gritar, chorar, ter medo, vergonha ou dúvidas;

III - fazer graça ou reprimir a mulher por qualquer característica ou ato físico como, por exemplo, obesidade, pelos, estrias, evacuação e outros;

(...)

XX - não informar a mulher, com mais de 25 (vinte e cinco) anos ou com mais de 2 (dois) filhos sobre seu direito à realização de ligadura nas trompas gratuitamente nos hospitais públicos e conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS);

(...)

Art. 5º Os estabelecimentos hospitalares deverão expor cartazes informativos contendo as condutas elencadas nos incisos I a XXI do art. 3º desta Lei.

§ 1º Equiparam-se aos estabelecimentos hospitalares, para os efeitos desta Lei, os postos de saúde, as unidades básicas de saúde e os consultórios médicos especializados no atendimento da saúde da mulher.

§ 2º Os cartazes devem informar, ainda, os órgãos e os trâmites para a denúncia nos casos de violência de que trata esta Lei.(...)

No Município do Rio de Janeiro, foi editada em 2021 uma lei municipal que também trata a temática, a Lei nº 6.898 de 18 de maio de 2021, que define a violência obstétrica e traz as formas em que é verificada. Há também a recente Lei Municipal nº 7.687 de dezembro de 2022, que dispõe sobre medidas para a humanização do parto e combate à violência obstétrica e dá outras providências, que além de prever as formas de violência, traz importante mecanismo para viabilizar as denúncias de tais práticas, sendo importante destacar seu artigo 15:

Art. 15. Os estabelecimentos que oferecem atendimento pré-natal ou ao parto deverão expor cartazes informativos sobre o direito à elaboração do Plano Individual de Parto e demais disposições da presente Lei, bem como disponibilizar às pessoas gestantes um exemplar da cartilha referida no art. 14. desta Lei.

Parágrafo único. Os cartazes devem informar, ainda, os órgãos e trâmites para a denúncia nos casos de não observância à presente Lei, quais sejam:

I - exigir o prontuário da gestante ou da parturiente no hospital, que deve ser entregue sem questionamentos e custos;

II - que a pessoa gestante ou parturiente escreva uma carta, e-mail ou equivalente, contando em detalhes que tipo de desrespeito à Lei ocorreu durante sua assistência e como se sentiu;

III - se o seu atendimento foi em serviço vinculado ao Sistema Único de Saúde - SUS, que envie a carta, e-mail ou equivalente para a ouvidoria do serviço de saúde com cópia para a diretoria clínica, para a Secretaria Municipal de Saúde e para a Secretaria Estadual de Saúde;

IV - se o seu atendimento foi em serviço da rede privada, envie a carta, e-mail ou equivalente para a diretoria clínica do hospital, com cópia para a diretoria do seu plano de saúde, para a ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar e para as secretarias municipal e estadual de saúde;

V - consultar um advogado ou a Defensoria Pública para as outras instâncias de denúncia, se aplicável;

VI - ligar para a Central de Atendimento à Mulher - Ligue 180, central que acolhe denúncias de Violência Obstétrica no âmbito da Prefeitura do Rio de Janeiro.

No ano de 2022, o CNJ publicou a Resolução nº 123/2022, que recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados internacionais de Direitos Humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a necessidade de controle de convencionalidade.

3.2. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS:

No âmbito do direito internacional, é possível extrair a violência obstétrica de diversos tratados e normativas. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW- assim prevê no art. 12:

“Artigo 12

1. Os Estados-parte adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar.

2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados-parte garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância."

Já no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é possível verificar no art. 12 que preceitua que "*Toda pessoa tem direito de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.*"

Na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará), tem-se como violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada (artigo 1). Além disso, dispõe que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica ocorrida no serviço de saúde (artigo 2, b). No artigo 9 trabalha com a interseccionalidade, ou seja, diversos marcadores de vulnerabilidades na mesma situação fática, mencionando que também deve ser considerada a violência contra a mulher gestante.

Foram publicadas diversas recomendações da Comissão interamericana de Direitos Humanos para o Brasil, no Relatório sobre Direitos Humanos, de fevereiro de 2021, sobre o tema da violência obstétrica:

458. A CIDH reconhece que o Brasil alcançou o importante feito de estabelecer um sistema universal de saúde que integra e articula serviços em todos os níveis de complexidade, fazendo-os presentes em todo o território nacional. O Sistema Único de Saúde (SUS), apesar de seus desafios históricos em temas como violência obstétrica, disponibilidade de medicamentos, entre outros, aparece como modelo de universalização de saúde pública gratuita, representando o compromisso do Estado brasileiro com a efetivação do direito à saúde. Dentro do SUS destaca-se ainda o Subsistema de Saúde Indígena, o qual foi exemplo ímpar de política de saúde que acolhe o direito à diferença na realização do direito à saúde.

464. A CIDH também recebeu informações preocupantes a respeito de atos de violência obstétrica⁶⁹⁶ cometidos contra mulheres no Brasil e, em particular, contra mulheres em situação de maior vulnerabilidade. Segundo a OMS, mulheres em todo mundo sofrem tratamento desrespeitoso, ofensivo ou negligente em unidades de saúde antes, durante ou depois do parto. Esses atos envolvem maus tratos físicos, humilhações, maus tratos verbais, procedimentos médicos sem consentimento ou coercitivos (in cluindo a esterilização), quebra de confidencialidade, não obtenção de consentimento informado completo, não administração de analgésicos, violações de privacidade, recusa de admissão nas unidades de saúde, entre outros.

470. Assim, enfatiza que o Estado deve garantir a investigação rápida, completa, independente e imparcial dos incidentes de violência obstétrica e negligência médica, assegurando a investigação de todas as partes potencialmente responsáveis e, conforme o caso, o seu julgamento e pena. Da mesma forma, o Estado deve eliminar todos os mecanismos legais e de fato para impedir investigações internas, processos criminais, processos civis e investigações federais.

4. CASOS PARADIGMÁTICOS.

4.1. CASO ALYNE PIMENTEL VS. BRASIL

O Brasil foi responsabilizado internacionalmente pelo Comitê da CEDAW- órgão contencioso de natureza quase jurisdicional, incumbido de monitorar o cumprimento pelos Estados-partes da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres- por violência obstétrica, por entender que o Estado Brasileiro atuou de forma insuficiente na proteção dos direitos humanos à vida, à saúde, à igualdade e não discriminação no acesso à saúde.

Foi a primeira condenação do Brasil no Sistema global, bem como o primeiro caso de mortalidade materna julgado pelo Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW).

Alyne da Silva Pimentel Teixeira—uma mulher brasileira, de 28 anos, negra, pobre e grávida – foi à Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória, uma clínica de saúde privada em Belford Roxo, no estado do Rio de Janeiro. Apesar de apresentar sintomas de gravidez de alto risco, o médico que realizou o atendimento a mandou de volta para casa. Contudo,

seus sintomas se agravaram nos dois dias seguintes, de forma que ela retornou à clínica. À esta altura os médicos não conseguiram mais detectar os batimentos cardíacos fetais.

Seu parto foi induzido seis horas depois, resultando em um feto natimorto. A cirurgia para extrair a placenta ocorreu catorze horas mais tarde, apesar de dever ter ocorrido imediatamente após a indução do parto. Devido ao fato da saúde de Alyne estar se deteriorando rapidamente, ela teve que ser transferida a um serviço de saúde público mais especializado, e teve esperar mais de oito horas para ser transferida ao Hospital Geral de Nova Iguaçu. Alyne morreu depois de mais de 21 horas sem receber assistência médica.

O caso demonstra o evidente reflexo da interseccionalidade (gênero- raça- condição financeira) na compreensão da **mortalidade materna** enquanto **violação do direito à saúde sexual e reprodutiva** e oferece parâmetros para a **abordagem interseccional da violência contra as mulheres**.

4.2. CASO CRISTINA BRÍTEZ ARCE VS ARGENTINA.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em Janeiro de 2023, condenou a Argentina pela violência obstétrica e morte de Cristina Brítez Arce.

Cristina Brítez Arce, de origem paraguaia, com 38 anos, durante a gravidez procurou, por diversas vezes, atendimento no sistema de saúde argentino, por conta da existência de alguns fatores de risco gestacionais, como hipertensão arterial, todavia, não foi devidamente atendida como uma paciente de alto risco.

Em junho de 1992, a senhora Brítez Arce, com mais de 40 semanas de gestação, foi ao Hospital Público Ramón Sardá por conta de dores lombares, febre e pouca perda de líquido pelos órgãos genitais, de modo que, após a realização de uma ecografia, foi indicado que o feto estava morto. Em seguida ela foi internada para que fosse feita a indução do parto, e, durante o trabalho de parto, teve de aguardar por duas horas em uma cadeira. Após, Cristina Brítez Arce faleceu devido a uma parada cardiorrespiratória não traumática. Posteriormente, quanto à morte da senhora Brítez Arce, foram instaurados três processos penais e um civil, que foram todos julgados improcedentes.

Na sentença, de 16 de novembro de 2022, a Corte Interamericana reiterou que a violência obstétrica “abrange todas as situações de tratamento desrespeitoso, abusivo, negligente ou negação de tratamento, durante a gravidez e na fase anterior, e durante o parto ou puerpério, em centros de saúde públicos ou privados”.

Por conta disso, a Corte IDH concluiu como violados os direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde (Artigos 4.1, 5.1 e 26, combinados com o Artigo 1.1, todos da CADH),

reconheceu, ainda, violação aos direitos dos filhos da sra. Britez Arce que sofreram com o falecimento da principal responsável por seus cuidados, o que alterou significativamente suas vidas e a construção de suas identidades, violando, assim, os direitos à integridade pessoal, proteção à família, direitos da criança, garantias judiciais, e proteção judicial (Artigos 5.1, 17.1 e 19 combinados com o artigo 1.1, todos da CADH).

Dentre outros argumentos, a Corte IDH considerou que ela se encontrava em uma condição de especial vulnerabilidade, não apenas por estar grávida, mas também por apresentar diversos fatores de risco - como sua idade, histórico de hipertensão arterial e aumento significativo de peso durante a gestação - aos quais não se deram a devida atenção médica e que até por conta disso não foram informados à paciente.

CONCLUSÃO:

Em conclusão, pode-se afirmar que a violência obstétrica ainda é uma realidade em nosso país e que desafia os alicerces dos direitos fundamentais. A discussão, a informação e a elaboração de leis para regulamentá-la é essencial para fortalecer a proteção das gestantes, parturientes e puérperas, assegurando que a assistência obstétrica seja pautada pelo respeito, dignidade e garantia dos direitos humanos. Identificar as más condutas e práticas dos profissionais de saúde, entender que são erradas e dar nome à violência faz parte do enfrentamento.

BIBLIOGRAFIA:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-CEJ_n.75.03.pdf

<https://portal.fiocruz.br/noticia/tese-faz-analise-historica-da-violencia-obstetrica-no-brasil#:~:text=A%20incorpora%C3%A7%C3%A3o%20do%20termo%20viol%C3%Aancia,que%20det%C3%A9m%20a%20vice%20lideran%C3%A7a>

<https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/057.asp>

<https://site.mppr.mp.br/direito/Noticia/Caso-Britez-Arce-e-Outros-vs-Argentina-Corte-IDH-condena-pais-por-violencia>

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1257785&filename=PL%207633/2014

<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=361631>

<https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/lei-ordinaria/2022/769/7687/lei-ordinaria-n-7687-2022-dispoe-sobre-medidas-para-a-humanizacao-do-parto-e-combate-a-violencia-obstetrica-e-da-outras-providencias>

<https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf>

<https://www.patriciamagno.com.br/dh-na-corte/caso-alyne-pimentel-vs-brasil/>

https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/LAC_Alyne_Factsheet_Portuguese_10%2024%2014_FINAL_0.pdf

DELEGADO DE POLÍCIA E A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS (“QUINTO CONSTITUCIONAL”): UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA SOCIAL

FABIANA SARMENTO DE SENA ANGERAMI:

Delegada de Polícia do Estado de São Paulo; Professora da Academia de Polícia do Estado de São Paulo. Mestrado em Adolescentes em Conflito com a Lei, pela Universidade Bandeirantes; Pós-Graduação em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público e Sistema de Justiça Criminal pela Academia de Polícia do Estado de São Paulo. ¹⁵⁴

RESUMO: Este artigo tem por escopo trazer a lume o debate do mecanismo informador da participação democrática e heterogênea dos Tribunais Recursais no Brasil, popularmente conhecido por “quinto constitucional”. Atualmente esse instituto reserva uma quota de seus quadros para julgadores com conhecimentos jurídicos adquiridos em circunstâncias diversas dos meandros da magistratura, advogados e membros do Ministério Público. Nesse contexto, discute-se sobre a importância do Delegado de Polícia como um dos candidatos às vagas reservadas ao dito “quinto constitucional” e às demais vagas existentes nos Tribunais a partir da segunda instância, como forma de se promoverem decisões com maior grau de justiça social.

Palavras-chave: Delegado de Polícia; participação democrática (“quinto constitucional”); Tribunais Recursais; carreiras jurídicas; justiça social.

ABSTRACT: This paper deals with the democratic and heterogeneous components to shape the Brazilian Courts, literally so-called “constitutional fifth”. Nowadays, it is set a quota on the Courts vacancies for those who have legal knowledge acquired in other circumstances than in the exercise of the judicial power, such as lawyers and prosecutors. In this context it is arisen the importance of considering the Police Chief as a candidate to fill the vacancies on the Courts of Appeal (“constitutional fifth”) so that the decisions could be delivered with greater social justice.

Keywords: Police Chief; democratic components (“constitutional fifth”); Courts of Appeal; legal careers; social justice.

1 INTRODUÇÃO

154 E-mail: fssena@ig.com.br

O presente artigo versa sobre a composição dos Tribunais Recursais no Brasil (a partir da segunda instância), especialmente no tocante a sua estruturação híbrida, isto é, a participação de integrantes de carreiras jurídicas diversas da magistratura por meio do mecanismo popularmente conhecido por “quinto constitucional”.

A questão da composição híbrida dos Tribunais será tratada por sua expressão mais popular no Brasil, “quinto constitucional”, uma vez que existem casos em que a proporção destinada a integrantes alienígenas à magistratura é diferente, como no caso do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja quota é de um terço (“terço constitucional”).

Desta feita, em razão da parca doutrina disponível e do ínfimo debate sobre o tema, buscou-se cotejar as principais controvérsias e vulnerabilidades do instituto com temas relativos à sua compatibilidade com o Direito contemporâneo e comparado; com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988); com a conscientização dos direitos fundamentais; com o abismo existente entre os valores por ele preconizados e a realidade brasileira e, especialmente, com relação aos integrantes das carreiras jurídicas que concorrem às vagas do “quinto constitucional”, atualmente reservadas, apenas, a membros da advocacia e do Ministério Público (MP).

Assim, o trabalho, realizado de modo empírico, pelos métodos dedutivo e indutivo, balizou-se por estudos diversificados, com amparo na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

Pelo fato de um dos fundamentos para a composição híbrida dos Tribunais ser a busca por construções jurisprudenciais e julgamentos mais justos e equânimes, considerou-se oportuno trazer à tona a importância de se ter o Delegado de Polícia como um dos integrantes das carreiras jurídicas capazes de concorrer às vagas destinadas ao “quinto constitucional”, em igualdade de condições, de forma isonômica, com advogados e promotores de justiça.

Para tanto, a análise perpassou pela questão do Delegado de Polícia como carreira jurídica, sobre sua subjugação em face de um Direito arcaico e de castas, sua convivência com a apatia doutrinária de seus pares, além, e, principalmente, acerca de sua proximidade com a sociedade, o que lhe confere atributo de exímio conhecedor dos problemas e anseios sociais.

Superado esse introito de contextualização da temática, do objeto e do problema em questão, assim como da justificativa do paradigma que se propõe, este artigo abordará, no tópico segundo, o surgimento do mecanismo do “quinto constitucional”; no tópico terceiro, as questões jurídicas afetas à carreira do Delegado de Polícia; no tópico quarto, a

questão sobre o Delegado de Polícia e o “quinto constitucional” e, em seguida, tecerá as considerações finais.

2 SURGIMENTO DO MECANISMO DO “QUINTO CONSTITUCIONAL” NO BRASIL

De conhecimento irrestrito na comunidade jurídica e objeto de incansáveis divagações entre a população, notadamente em tempos de aficcionado ativismo judicial, o mecanismo do “quinto constitucional”, em linhas gerais, consiste na reserva de um quinto ou vinte por cento das vagas existentes nos Tribunais de segunda instância para advogados e membros do MP.

Além dos Tribunais Regionais Federais (TRTs), dos Tribunais de Justiça (TJs) dos Estados e do Distrito Federal, cujos requisitos estão estabelecidos no art. 94, parágrafo único, da CF/1988, após a reforma do Poder Judiciário, ocorrida no ano de 2005, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) também passaram a disponibilizar um quinto de seus assentos para advogados e membros do MP, em consonância com as regras contidas nos arts. 111-A, inciso I, e 115, inciso I, da CF/1988.

Como já aludido, a expressão “quinto constitucional” é vulgarmente utilizada no Brasil para fazer referência ao ingresso de advogados e promotores como magistrados em Tribunais a partir da segunda instância sem o consentâneo concurso público de provas e títulos, embora alguns Tribunais adotem proporções diferentes, como é o caso do “terço constitucional” do STJ, previsto no art. 104 da CF/1988. Esse mecanismo possui a mesma *ratio* do “quinto constitucional”, apenas reservando um maior número de vagas para pessoas alheias aos quadros da magistratura (ALOCHIO, 2019, p. 53).

Porém, a regra do “quinto constitucional” não é aplicada na Justiça Eleitoral (Tribunal Superior Eleitoral – TSE e Tribunais Regionais Eleitorais – TREs), bem como no Supremo Tribunal Federal (STF), este último com regras próprias quanto à escolha da origem de seus membros.

No caso específico do STF é conveniente destacar que seu modelo de participação democrática é ainda mais abrangente do que nos demais Tribunais Recursais, uma vez que a composição de seus onze Ministros, conforme art. 101 da CF/1988, dá-se entre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, os quais devem ser nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Isso significa que qualquer um do povo que preencha os requisitos constitucionais pode, em tese, compor os quadros do STF, inclusive e especialmente os Delegados de Polícia. Não obstante a clareza do art. 101 da CF/1988 não se tem notícias, desde a criação do STF em 1890, da participação no referido Tribunal Superior de membro que não seja oriundo da magistratura, da advocacia

ou do MP. Vale dizer que em 1984, durante o governo do marechal Floriano Peixoto, este se aproveitou de uma brecha legal, uma vez que o Texto Constitucional se referia, apenas, a “notável saber” (sem especificar jurídico), para indicar o médico cirurgião Cândido Barata Ribeiro como membro do STF. Como naquela época a aprovação do Senado era posterior à indicação, o médico passou a compor os quadros do STF, tendo sido rejeitado pelo Senado dez meses depois de sua indicação. Depois disso, no mesmo ano, o Presidente indicou para o STF mais dois membros sem formação jurídica, o general Ewerton Quadros e o diretor-geral dos Correios Demóstenes Lobo, ambos também vetados pelo Senado¹⁵⁵.

Apesar de o mecanismo do “quinto constitucional” não ser novidade no Brasil, reiteradamente provoca acalorados debates nos meios jurídico e social; conquanto, não haja significativos trabalhos doutrinários a ele reservados.

O instituto surgiu no ordenamento jurídico pátrio durante a chamada Era Vargas, com a promulgação da terceira Constituição brasileira, em 1934. Daí por diante esteve presente em todas as outras Constituições, incluindo a vigente (CF/1988). A Constituição de 1934 (CF/1934), inspirada na Constituição Alemã de Weimar de 1919, a despeito de ter durado apenas três anos, trouxe uma série de inovações e garantias, como direitos sociais, direitos trabalhistas, direito à educação, voto feminino, caráter híbrido na composição dos Tribunais, dentre outros que subsistem até os dias de hoje.

Os entusiastas desse sistema de composição heterogênea nos Tribunais, há oitenta e oito anos presente nas Constituições brasileiras, defendem que a participação de componentes de carreiras jurídicas diversas da magistratura, advogados e promotores, representa verdadeira democratização do Poder Judiciário, pelo fato de promover a oxigenação de pensamentos e concepções. Argumentam, ainda, que a diversidade de experiências jurídicas vividas por outros atores jurídicos possibilita novas percepções do Direito, cujo somatório com a maturidade, tempo de prática de atividade jurídica, reputação ilibada e notório saber jurídico, tem potencial para estabelecer uma visão mais elástica das matérias submetidas aos órgãos recursais superiores, de modo a compelir a prolação de sentenças menos rígidas e que venham a atender de maneira mais eficaz as necessidades do mundo contemporâneo. Além de, quiçá, promover melhor visão acerca da relevância da experiência pragmática e de se considerar o caso concreto nas decisões (LARENZ, 1969, p. 156)¹⁵⁶. Nesse sentido também as palavras de Alochio (2019, p. 39): “O saber técnico não é a única virtude que se espera de um juiz. Não se pode prescindir do

¹⁵⁵ Cf. BRASIL (2015).

¹⁵⁶ Cf. linha da escola da jurisprudência valorativa, mas sem considerar por completo a da jurisprudência dos interesses (LARENZ, 1969, p. 156).

saber técnico, mas há virtudes como a temperança e a experiência, que são tão importantes na prestação jurisdicional.”.

Em contrapartida, existem aqueles, não menos efusivos, que veem o “quinto constitucional” como pura excrecência, perfazendo terreno fértil para interesses escusos e/ou de classes. No entendimento deles, os profissionais, embora de carreiras jurídicas outras, que não se submeteram a um regular concurso público de provas e títulos e que não trilharam ao longo dos anos o complexo e espinhoso caminho da judicção, não poderiam, por pura falta de vivência específica, disputar vagas com experientes magistrados de carreira, especialmente para exercer a função de julgadores em Tribunais, os quais, por se encontrarem no topo da carreira, lidam com questões de mais elevada complexidade. Ademais, alegam que os requisitos de notório saber jurídico e de reputação ilibada são dotados de extremo subjetivismo, o que abre caminho para ingerências políticas, apadrinhamentos, interesses de categorias, de modo a pôr em xeque a necessária e conclamada isenção que se espera dos julgadores, sobretudo daqueles que compõem Tribunais Recursais. Nesse sentido, colaciona-se a lição do desembargador do Maranhão, Raimundo Nonato Melo (2021, sem paginação):

Apesar do evidente arejamento dos Tribunais, a elaboração de listas sêxtuplas, acaba por sujeitar os indicados a constrangedores pedidos de apoio, seja a Conselheiros das Seções da Ordem dos Advogados, seja a integrantes do Ministério Público, seja aos próprios membros do Poder Judiciário, a quem incumbe elaborar as listas tríplexes, o que viabiliza a interferência de interesses ou sentimentos pessoais que em nada enriquecem o sistema de escolha. Ademais, após a escolha dos Tribunais, a decisão final pertence ao Poder Executivo, cujo subjetivismo e discricionariedade na escolha apresenta-se, por vezes, latente.

A par da importância e plausibilidade dos argumentos pró e contra o mecanismo do “quinto constitucional”, a realidade mostra que o instituto vem sendo confirmado no Brasil há quase nove décadas, por sucessivas Constituições, indicando que o ideal da democratização e flexibilização do Poder Judiciário por meio de composição híbrida nos Tribunais está cada vez mais arraigado no sistema jurídico pátrio.

2.1 Um giro sobre o mecanismo de composição híbrida dos Tribunais no Direito comparado

Ao se contemplar a estrutura de algumas Cortes ou Tribunais pelo mundo, verificam-se construções símeles ao controverso sistema pátrio do “quinto constitucional”, demonstrando que o sistema de composição híbrida desenhado nos Tribunais brasileiros

não é um exclusivo atributo nacional. Em verdade, nota-se a existência de uma tendência em mesclar a composição das Cortes e Tribunais entre magistrados de carreira e julgadores de origem diversa (em regra detentores de reconhecido saber jurídico).

Perscrutando a história, ousa-se remeter a concepção de heterogeneidade de julgadores como forma de obtenção de decisões mais justas ao Século XIII, sob o ideário do *common law*, mais precisamente acerca da Magna Carta do Rei João Sem Terra, por volta de 1215, reivindicada por meio da pressão dos barões, que exigiam uma série de direitos sociais, incluindo o desejo de “julgamento justo pelos próprios pares” (FERNANDES, 2016, p. 351).

Depreende-se, pois, que a busca pela democratização do Poder Judiciário, por meio da interpretação do Direito sob prismas diferentes, não se trata de capricho isolado, mas, ao contrário, traduz anseios seculares, devendo ser seguida como paradigma no mundo globalizado, com o fito de equilibrar os Sistemas de Justiça, e, assim, alcançar decisões mais condizentes com as perspectivas sociais. Para ilustrar essa predisposição citar-se-ão, de maneira despretensiosa e sintética, exemplos dessa miscigenação do Poder Judiciário no Direito comparado (BRANDÃO, 2017).

Paraguai – A Corte Suprema de Justiça Paraguaia é composta por nove membros, denominados Ministros. Para integrar essa Corte é necessário que o candidato possua nacionalidade paraguaia, idade mínima de 35 anos, título universitário de Doutor em Direito, notória honorabilidade, haver exercido, pelo prazo mínimo de dez anos, a magistratura judicial ou cátedra universitária em matéria jurídica, conjunta, separada ou sucessivamente¹⁵⁷.

Israel – O Tribunal Supremo de Israel possui quinze membros. Para integrá-lo é necessário que o interessado seja juiz do Tribunal Distrital, por pelo menos cinco anos; esteja inscrito ou possa ser inscrito como advogado; e tenha pelo menos dez anos de prática, como professor universitário de Direito ou eminente jurista (SOUSA FILHO, 2017, p. 394-396).

Portugal – O Tribunal Constitucional, responsável por matérias jurídico-constitucionais, é composto por treze juízes, dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes. Seis dentre os juízes são obrigatoriamente escolhidos entre juízes dos restantes dos Tribunais e os demais dentre juristas. Ainda, no mesmo sentido, o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça se dá por concurso curricular aberto aos

¹⁵⁷ Constituição Paraguaia de 1992, art. 258 (PARAGUAI, 1992).

magistrados judiciais, do Ministério Público e a outros juristas de mérito, nos termos que a lei determinar¹⁵⁸.

África do Sul – A Corte Constitucional sul-africana é composta por onze juízes. Os candidatos a juiz da Corte devem preencher os mesmos requisitos para qualquer outra função na magistratura da África do Sul, além dos requisitos da cidadania sul-africana, observância e cuidado de reflexão com a diversidade racial e de gênero no país, e, durante todo o tempo, pelo menos quatro juízes dos onze devem ser oriundos do Judiciário¹⁵⁹.

Espanha – O Tribunal Constitucional é composto por doze membros nomeados pelo Rei. Os juízes são indicados dentre magistrados, promotores, professores universitários, advogados e servidores públicos, com pelo menos quinze anos de experiência na área jurídica¹⁶⁰.

Com efeito, da análise dos modelos citados permite-se inferir que países com características e regimes políticos diferentes têm em comum, observadas as respectivas peculiaridades, uma composição híbrida na formação de suas Cortes e Tribunais, em rigor reunindo magistrados de carreira com integrantes de carreiras jurídicas diversas, ou, ainda, docentes na área jurídica. Entretanto, a ideia de fusão de conhecimentos e de experimentações, em alguns países, vai muito além do pensamento jurídico. A Bolívia, por exemplo, exige na composição de seu Tribunal Constitucional Plurinacional sete magistrados titulares e sete suplentes, devendo pelo menos dois advindos do sistema indígena e campesino por autoidentificação; o Canadá, por seu turno, cuja Suprema Corte é composta por nove juízes, exige que um terço de seus componentes seja oriundo de Quebec, já que essa cidade utiliza o sistema *civil law* enquanto o resto do país emprega o sistema *common law*, a Bélgica¹⁶¹, por sua vez, cuja Corte Constitucional é composta por doze juízes nomeados pelo Rei, possui seis integrantes pertencentes ao grupo de língua francesa e seis ao grupo de língua neerlandesa, devendo pelo menos um deles ter conhecimento do idioma alemão.

Esse breve giro por alguns modelos de composição híbrida em Cortes e Tribunais acabou por revelar, de uma forma ou de outra, em maior ou menor grau, que há, de fato, uma convergência no sentido de se promover e disseminar a ideia de heterogeneidade dentro dos Sistemas de Justiça, de modo a abarcar, entender e respeitar pontos de vista

¹⁵⁸ Constituição Portuguesa de 1976, art. 222, incisos 1, 2 e art. 215, inciso 4, respectivamente – VII Revisão Constitucional de 2005 (PORTUGAL, 1976).

¹⁵⁹ Constituição Sul-africana de 1996, arts. 167-174 – Revisão Constitucional de 2012 (ÁFRICA DO SUL, 1996).

¹⁶⁰ Tradução livre. Lei Orgânica nº 2/1979, de 3 de outubro (ESPANHA, 1979).

¹⁶¹ A Bélgica é um estado federal monárquico composto por unidades e regiões. As comunidades se dividem em flamenga, francesa e alemã, com línguas, costumes e culturas diversas.

variados em populações com etnias, costumes, línguas, expectativas e necessidades diversas.

2.2 “Quinto constitucional”, dos céus ou dos infernos?

Em que pesem as já mencionadas controvérsias que norteiam o “quinto constitucional” no Brasil, constata-se que a heterogeneidade nos Tribunais faz parte de um ideal secular em busca de justiça social nas mais diversas nações, ainda que seus objetivos, por motivos culturais, políticos ou históricos nem sempre sejam alcançados a contento.

Esse pensamento se reveste de maior magnitude quando o tema é analisado não apenas sob o aspecto do sistema de alternância entre magistrados e integrantes de carreiras jurídicas diversas, mas com foco na construção de um Sistema de Justiça voltado à garantia de direitos fundamentais, em que qualquer indivíduo submetido a uma decisão colegiada possa passar pelo crivo de julgadores imparciais, com olhares multifacetários, e não sob a batuta estanque de uma casta específica e contaminada com preconceitos arraigados e opiniões preestabelecidas.

Assim, com base nas reflexões engendradas, advoga-se que seria, no mínimo, incauto defender a extinção do instituto do “quinto constitucional” no Brasil. Afinal, se sua finalidade precípua é congregar profissionais, com visões profundas acerca de temas de interesse coletivo, para que juntos possam diminuir a distância entre o Poder Judiciante e a população, o instituto não pode e nem deve ser extirpado, mas sim reavaliado e aprimorado.

É indubitável, porém, que esse imperioso e premente aperfeiçoamento precisará percorrer caminhos sinuosos e atozes. Isso porque o grau de subjetividade dos atuais critérios para a seleção de candidatos ao “quinto” vem acarretando incomensurável descrença no instituto e consequente *avalanche* de críticas, que desembocam em severos questionamentos acerca da lisura, imparcialidade e retidão na escolha dos membros não concursados.

Desse modo, para se alcançar os almejados apoio e credibilidade popular será necessário que os poderes constituídos enfrentem, de forma técnica e imparcial, os clamores sociais, especialmente no tocante à criação de requisitos objetivos para a seleção de membros alheios à magistratura para a composição dos Tribunais Recursais, restringindo, ao máximo, o grau de subjetividade atrelado à formação das listas sêxtuplas e tríplices que precedem as escolhas, bem como reavaliar os critérios do “notório saber jurídico” e da “reputação ilibada”, que colocam o mecanismo do “quinto constitucional” sob eternas e inexoráveis suspeitas.

Mas não é só. Considerando o pensamento filosófico que envolve a composição híbrida dos Tribunais (no Brasil e no mundo), tem-se que sua verdadeira legitimidade está visceralmente ligada à pluralidade de vivências jurídicas e conhecimentos sobre interesses e necessidades da população por parte de seus julgadores. Em outras palavras, busca-se, por meio da composição híbrida, ainda que de modo indireto, maior participação popular nas decisões, na dimensão de que todo poder emana do povo, para além da legitimação democrática dos juízes, nos dizeres de Canotilho (2003, p. 682), ou ainda, na dicção de Amar (2006), de um ato extraordinário do ordenamento constitucional pelo povo¹⁶².¹⁶³

Por essa perspectiva, no caso do Brasil, em se tratando de um país extremamente miscigenado, deve-se, como forma de equidade, incluir o Delegado de Polícia, ao lado de membros da advocacia e do *Parquet*, no rol das carreiras jurídicas aptas a concorrer às vagas destinadas ao “quinto constitucional”. Isso, não por mera liberalidade, mas porque o Delegado, em razão de suas habilidades jurídicas adquiridas em condições *sui generis*, em ambiente extraprocessual e muitas vezes inóspito, é, sem dúvida, o profissional das carreiras jurídicas que na maioria das vezes tem o primeiro e maior contato com as mazelas sociais, constituindo-se como o primeiro elo entre a população e o Poder Estatal.

Desse modo, pode-se inferir que o “quinto constitucional” não é nem dos céus e nem dos infernos, é – ou deve ser – do povo.

3 O DELEGADO DE POLÍCIA E O DRAMA DA CARREIRA JURÍDICA

Em face do teor da presente abordagem, é de bom alvitre relembrar que as figuras dos Chefes de Polícia e seus Delegados foram instituídas no início do Brasil Império por meio da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Os Chefes de Polícia eram escolhidos dentre Desembargadores e Juízes de Direito, enquanto os Delegados e Subdelegados, a eles

¹⁶² No original, “an extraordinary act of constitutional ordainment by the People” (AMAR, 2006, p. 208).

¹⁶³ Nesse sentido, destacando a relevância da participação eclética e balanceada na composição das Cortes Superiores, sobretudo para diminuição das desigualdades e discriminação, mais ainda em países de estrutura federal, vale conferir as conclusões da Comissão Europeia para Democracia através do Direito, também conhecida por Convenção de Viena. No original, “The qualities required of a constitutional judge reflect in most cases the necessity of legal qualifications in order to ensure a competent court composition. On the other hand, an excessive legal specialisation could undermine the diversity of the composition of some constitutional jurisdictions. Nevertheless, a distinction should be made between the desire for a certain diversity and the creation of quotas in order to allow certain professions or minority groups to be represented on the court. The search for a balanced representation in order to redress inequality or discrimination may usually be formal in federal or multilingual societies, since these are particularly conscious of the issue of their different constituent groups' equal representation and access to the law” (COMISSÃO DE VIENA, 1997, p. 10).

subordinados, eram cidadãos. Verifica-se, pois, que desde o Brasil Império polícia e magistratura se confundem, demonstrando, de maneira inequívoca, a origem da expressão “Polícia Judiciária” (LESSA, 2020, sem paginação).

Conquanto a terminologia Delegado de Polícia tenha subsistido por mais de século, suas funções passaram por incontáveis reveses, com adequações e readequações, além de diversas tentativas de usurpação, encampação ou extinção. Malgradas as ingerências sofridas, a carreira de Delegado, em face de seu caráter dual (judiciário + policial) acabou por se solidificar e assumir um protagonismo singular no Brasil, até sua constitucionalização em 1988. A partir daí os Delegados passaram a ter a incumbência de direção das polícias civis e a responsabilidade pelas funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais. Significa dizer, que o Delegado, forjado nos idos do Brasil Império, abandonou sua relação de subordinação ao Poder Judiciário, assumindo um papel de interdependência, não apenas com esse órgão, mas com todos os demais integrantes do Sistema de Justiça Criminal.

No entanto, a despeito da constitucionalização da carreira e das funções dos Delegados de Polícia, em razão de interpretações equivocadas ou interesses escusos, restam acalorados debates sobre sua natureza, se jurídica ou policial.

Sabe-se que a investigação criminal, materializada mediante correlato inquérito policial, pode, por meio de mecanismos como prisões cautelares e medidas assecuratórias, causar eventual relativização de direitos e garantias fundamentais. Assim, por óbvio, se a investigação conduzida por Delegado tem o condão de produzir efeitos na esfera de direitos intransponíveis, deverá, sem sombra de dúvidas, ser realizada com observância aos princípios informadores do devido processo legal, adequadamente ajustados à fase extrajudicial da persecução penal – o que evidencia o caráter jurídico da atividade desenvolvida.

Conquanto inequívoca a condição de carreira jurídica do Delegado, não se pode olvidar do caráter dual, uma vez que é indissociável de sua face policial. Em outras palavras, destaca-se o pensamento de Lessa (2020, sem paginação) para quem “o Delegado de Polícia é um operador do Direito (e não apenas um servidor público) diferenciado, pois personifica o braço armado do Estado e, no mesmo passo, maneja a lei que nele vige”.

Nesse contexto, em meio aos invariáveis questionamentos acerca da natureza da carreira de Delegado de Polícia, a Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, ao textualizar que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado, surgiu para reforçar o que já era (ou devia ser) sabido, além de arrefecer debates incautos.

3.1 O Direito de castas e a apatia doutrinária

Evidenciada a judicialidade como atributo da carreira de Delegado emerge a seguinte indagação: *Por que ou a quem interessa colocar a Polícia Judiciária e seus dirigentes, Delegados de Polícia, em posição secundária dentro do Sistema de Justiça Criminal?*

Por exigências e imposições políticas, uma vez que as Polícias Civis estão subordinadas ao Poder Executivo, ou, ainda, por inércia ou negligência, os Delegados de Polícia, historicamente, sempre deram maior ênfase e visibilidade ao aspecto policial de suas funções, com inúmeras e incansáveis operações, investigações e prisões, prescindindo de sua indelével missão de contextualizar sua doutrina técnico-jurídica no âmbito das Ciências Jurídicas. Essa apatia doutrinária certamente configurou fator preponderante para a hipervalorização de algumas carreiras jurídicas e a criação de um verdadeiro Direito de castas, em que as questões jurídicas relativas à polícia ficaram em um plano de somenos importância, longe do interesse daqueles que se dedicaram à produção jurídica no Brasil ao longo dos anos. Essa dinâmica perversa resultou na construção de um Direito seletivo, em que o Direito relativo à Polícia Judiciária ou Direito de Polícia Judiciária¹⁶⁴, por desinteresse ou interesses corporativistas, foi ábdito e negligenciado por décadas; o que, sem dúvida, causou e ainda vem causando sérios prejuízos para o Sistema de Justiça Criminal e, em particular, para aqueles que configuram como partes em uma investigação criminal e posterior ação penal.

Contudo, uma nova geração de estudiosos¹⁶⁵ vem emergindo no cenário jurídico brasileiro e, com esforços hercúleos, construindo verdadeiro arcabouço doutrinário com o fim de romper os muros edificados pela discriminação, tão arraigada no Direito pátrio, em face das questões jurídicas de polícia judiciária. Afinal, apenas com um estudo específico e desprovido de paixões será possível desmistificar e demonstrar a importância e essencialidade da análise técnico-jurídica das questões policiais de natureza jurídica e suas correspondentes implicações na vida das pessoas que com elas se correlacionam, tanto na fase extrajudicial como na judicial.

3.2 O Delegado de Polícia como sujeito pré-processual ou processual *extra partes*

164 O Direito de Polícia Judiciária sofre dos mesmos problemas que o Direito Geral de Polícia – a “negligência intelectual” da doutrina jurídica em geral, vindo ainda acrescido, no Brasil, de uma incerteza acerca de seu regime jurídico (PEREIRA, 2019, p. 81).

165 Cf. obras de Edson Luis Baldan, Eliomar da Silva Pereira, Francisco Sannini Neto, Henrique Hoffmann, Marcelo de Lima Lessa, Marta Saad, Rafael Francisco Marcondes de Moraes, Robinson Fernandes, Ronaldo Augusto Comar Marão Sayeg, entre outros.

Em vista da perspectiva em comento, extrai-se que a Polícia Judiciária se trata de verdadeira instituição jurídica, cuja função, investigação criminal, é essencial à Justiça e se concretiza por meio de seus órgãos – Polícias Cíveis, nos Estados e no Distrito Federal; e pela Polícia Federal, no âmbito da União – e tem no inquérito policial o instrumento no qual é materializada a devida investigação criminal constitucional (PEREIRA, 2019, p. 72-77).

A essencialidade legalmente reconhecida das funções de polícia judiciária e de sua competência para a apuração de infrações penais pelo Delegado de Polícia faz cair por terra o discurso massificado daqueles que tentavam negar sua condição nata de operador do Direito.

Desse modo, levando-se em conta que o sistema processual penal brasileiro é acusatório, tem-se como premissa a necessidade de paridade entre as partes na relação processual, mormente na relação processual penal, isto é, defesa e acusação. Por isso, para garantir direitos fundamentais das partes desde a fase pré-processual, as atribuições dos órgãos públicos que operam na persecução penal foram descritas de modo taxativo na Constituição Federal. Logo, como ensina Hoffmann e Nicolitt (2018), “a ausência de atribuição investigativa do MP não foi um mero esquecimento do constituinte originário, que expressamente rejeitou várias emendas que dariam tal poder ao Parquet”.

Malgrada a taxatividade do Texto Constitucional, no ano de 2015, o STF (BRASIL, 2015), por maioria de votos, reconheceu a legitimidade do MP para promover investigações de natureza penal. Tal decisão, que emudeceu o debate sobre o tema nos últimos anos, está visceralmente ligada à obsoleta doutrina que ao longo dos tempos vem defendendo uma relação de dependência entre investigação e acusação, colocando o MP como destinatário exclusivo da investigação criminal para fins de propositura de futura ação penal. Entretanto, este pensamento não pode prosperar, pois as normas previstas no Código de Processo Penal (CPP), de 1940, devem ser analisadas e interpretadas de acordo com a ordem constitucional garantista instituída pela CF/1988.

À luz da Constituição, é evidente que na primeira fase da *persecutio criminis*, a par da presunção de inocência do investigado, este pode ter direitos fundamentais, como liberdade e patrimônio, cerceados. Por essa razão, torna-se imperioso que o responsável pela investigação criminal seja um sujeito equidistante das partes, sem nenhum interesse na causa, comprometido apenas com a verdade possível dos fatos, sob pena de macular direitos dos envolvidos. Nesse sentido, mais uma vez recorre-se a Hoffmann e Nicolitt (2018), segundo os quais “a garantia de ser investigado apenas pela autoridade de Polícia Judiciária devida, em respeito ao princípio do delegado natural, revela-se verdadeiro direito fundamental do indivíduo”.

Daí a necessidade de se reverberar que a Polícia Judiciária é essencial à Justiça, uma vez que o Delegado é a autoridade responsável e específica para a investigação criminal, tendo por mister escudar os direitos fundamentais das partes envolvidas na fase pré-processual, de modo a garantir que os elementos coligidos, de forma imparcial, sejam idôneos para a propositura de ação penal ou arquivamento. Afinal, como diz Lessa (2020, sem paginação), “Para ele, não existe culpado ou acusado. Existe apenas, indiciado ou investigado. O mérito final é da Justiça”.

Desse modo, a partir do momento em que o Delegado se posiciona de forma equidistante das partes, buscando trazer para o bojo do inquérito policial elementos informativos que alcancem a verdade possível dos fatos, independentemente de quem se valerá dessa verdade (acusação ou defesa), deve-se enxergá-lo como verdadeiro sujeito pré-processual *extra partes*.

E, por outro ângulo, ousa-se denominá-lo sujeito processual *extra partes*, quando produz no inquérito, com a mesma imparcialidade já auferida, provas irrepetíveis (perícia, prova documental, exame de corpo de delito, depoimentos que não podem ser renovados), sob o crivo do contraditório, mais tarde utilizadas na fase processual.

Por essa novel perspectiva do Direito e do próprio processo penal, entende-se estar defasada a tradicional pirâmide de Wach¹⁶⁶, que representava as relações processuais, tendo o juiz no ápice, como sujeito equidistante das partes, as quais ficavam na base, pelo menos em tese, em igualdade de condições.

Faz-se, pois, coro a Rafael Francisco Marcondes de Moraes e Édson Luís Baldan (2022), que defendem uma contemporânea, legítima e garantista pirâmide processual penal (veja-se Figura 1), a qual demonstra que o devido processo legal é indissociável da devida investigação legal, colocando o Delegado de Polícia como sujeito pré-processual ou processual *extra partes*; mas, de qualquer modo, imprescindível para a garantia da paridade de armas entre as partes envolvidas.

Figura 1 – Pirâmide apresentada por Rafael Francisco Marcondes de Moraes e Édson Luís Baldan (2022)

166 Jurista alemão Adolf Ludwig Eduard Gustav Wach (1843-1926), mais conhecido com Adolf Wach.

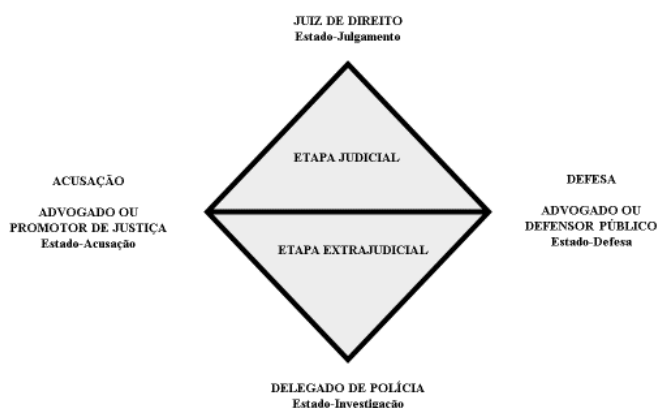


Figura 1

3.3 O inquérito policial sob a roupagem da bidirecionalidade

Analísada a figura do Delegado de Polícia como sujeito imparcial na persecução penal, ainda que na fase pré-processual, torna-se imperioso lançar algumas considerações sobre o veículo condutor da investigação criminal, o inquérito policial.

Vale ressaltar que, assim como a investigação criminal, o inquérito também vem sendo tratado pela doutrina tradicional como instrumento despiciendo e meramente informativo. Contudo, em face da volatilidade do Direito e das relações humanas, esse instrumento, há tempos, não corresponde àquela acepção arcaica que o definia como procedimento simplesmente administrativo, escrito, inquisitivo, dispensável, sigiloso e oficioso.

O inquérito policial, modernamente, deixa de ser unidirecional (com foco exclusivo na produção de elementos informativos para o titular da ação penal) e assume a característica de bidirecionalidade, ou seja, embora possa ser objeto de requisição não atende, apenas, aos órgãos de persecução penal, MP e Juízo. Deve, portanto, produzir elementos informativos e provas irrepetíveis visando à busca da verdade possível dos fatos, com o fito de subsidiar eventual denúncia pelo MP ao mesmo tempo em que pode auxiliar a defesa na produção de provas destinadas a futuro arquivamento.

Com suporte em sua roupagem bidirecional e em sua prerrogativa de produção antecipada de provas, pode-se afirmar que o inquérito não tem natureza administrativa pura, uma vez que ao produzir cada vez mais provas irrepetíveis, sujeitas ao crivo do

contraditório na fase extrajudicial, perfaz-se como procedimento híbrido, ou seja, administrativo com eventuais efeitos judiciais. Além disso, diverso de outrora, consoante a moderna doutrina de Polícia Judiciária, apresenta como características a extrajudicialidade, a oficialidade, a condição de parcialmente escrito, a autonomia, a publicidade restringível e a qualidade de apuratório¹⁶⁷.

Assim, o inquérito é extrajudicial, por ser elaborado na primeira fase da persecução penal; é oficial, porque previsto em lei como o instrumento adequado para materializar a investigação criminal; é parcialmente escrito, por admitir elementos de informação e provas antecipadas por meio oral (ainda que posteriormente reduzidos a termo); é autônomo, por não ter relação de subordinação a outro órgão, podendo ter, apenas, relação de interdependência quando sujeito a requisições ministeriais e deferimento de representações pelo Poder Judiciário; é apuratório, porque suplanta a obsoleta ideia de inquisitorialidade pura, assumindo papel de instrumento legal para a investigação de infrações criminais sob o manto de uma nova ordem constitucional, que cada vez mais vem acolhendo o chamado contraditório mitigado (defesa técnica e autodefesa) na fase pré-processual, observados os limites permitidos para justa investigação; e, por fim, apresenta-se com publicidade restringível, uma vez que a CF/1988 não recepcionou institutos como a famigerada incomunicabilidade, além de normas como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB) e a Lei de Abuso de Autoridade, que passaram a dispor, respectivamente, sobre o direito de comunicação entre advogados e clientes e a prever como crime a negação de acesso aos autos de investigação (salvo exceções legais), dentre outros dispositivos que confirmam que o sigilo do instrumento investigatório, há muito, deixou de ser absoluto.

Pode-se, assim, concluir que o inquérito policial, berço da correlata investigação criminal, esculpido sob a presidência de uma autoridade pública imparcial, o Delegado de Polícia natural¹⁶⁸, que age em consonância com a evolução social e legal, representa genuíno instrumento conducente de garantias, uma vez que, por não ter compromisso com a acusação ou com a defesa, busca promover, de acordo com suas características específicas, o equilíbrio entre as partes já na fase pré-processual, consectário da verdade e da Justiça.

4 O DELEGADO DE POLÍCIA NO “QUINTO CONSTITUCIONAL” E NAS DEMAIS HIPÓTESES DE PARTICIPAÇÃO NOS TRIBUNAIS RECURSAIS

167 Aula da cadeira de Processo Penal proferida pelo Prof. Rafael Francisco Marcondes de Moraes (2022) durante o Curso Superior de Polícia (CSP).

168 Lei nº 12.830/2013, art. 2º, § 4º (BRASIL, 2013).

Já no início do estudo do “quinto constitucional” restou evidente tratar-se de um instituto polêmico, uma vez que existem aqueles que o compreendem como verdadeira aberração, por colocar em Tribunais pessoas alheias aos quadros da magistratura de carreira, e, em contraponto, há aqueles que advogam em seu favor, alegando tratar-se de mecanismo informador da Democracia por meio de julgadores com visões e experiências plurifacetadas.

Existe também uma posição dita intermediária, por defender a manutenção do mecanismo, que, como visto, configura uma tendência no mundo globalizado; atentando-se, contudo, à necessidade de adequação de seus requisitos para que o instituto possa alcançar, com maior efetividade, os objetivos a que se destina, isto é, justiça e equidade nas decisões.

Entende-se, assim, ser essa interposta visão a que mais se coaduna com o Direito contemporâneo e as necessidades sociais. Melhor dizendo, reconhece o fato de o “quinto constitucional” realmente ter aptidão para democratizar e humanizar as decisões dos Tribunais, ao mesmo tempo em que clama por urgentes modificações em seus critérios de escolhas, que, em face do seu alto grau de subjetividade e ausência de carreiras jurídicas caracterizadas por uma real proximidade com a sociedade, tornou o instituto passível de ingerências e manipulações políticas, resultando em uma *avalanche* de críticas e descrédito.

Ante o cenário apresentado, defende-se que a criação de requisitos objetivos para a indicação e escolha de membros *extra corporis* configuraria importante instrumento no resgate da credibilidade do sistema de composição mista dos Tribunais no Brasil. Mecanismos como votação direta (pelas categorias interessadas) para a formação das listas sêxtuplas e tríplexes, bem como posterior submissão dos indicados a concurso de provas e títulos específicos, são exemplos de instrumentos que minimizariam a discutível subjetividade que envolve o “quinto”. Contudo, tem-se consciência de que os critérios objetivos a serem criados devem ser analisados em profundidade, motivo pelo qual deixa-se para momento oportuno a discussão sobre eles.

Neste momento, detém-se com maior afoito à necessidade premente da inclusão da carreira jurídica de Delegado de Polícia como apta a compor os Tribunais nas vagas destinadas ao chamado sistema do “quinto constitucional”.

A par da *ratio* do “quinto constitucional”, que *grosso modo* consiste na composição híbrida de Tribunais Recursais, com a participação de integrantes de carreiras jurídicas com conhecimentos e experiências plurais, tem-se, que, a partir da CF/1934, os Tribunais já mencionados passaram a ter vagas destinadas a membros da advocacia e do Ministério Público.

Com base no axioma em questão, considerando as já reveladas trajetórias do “quinto constitucional” e da carreira de Delegado de Polícia no Brasil, pulula a seguinte indagação: *Por que não há destinação de vagas no “quinto constitucional” (e “terço constitucional”) para Delegados de Polícia?*

Em resposta a essa questão, depara-se com o silêncio sepulcral da doutrina tradicional, a indiferença do meio acadêmico, a apatia que durante anos dominou os Delegados de Polícia e o discurso inane das demais carreiras jurídicas. Tudo isso, agregado à crescente reserva de domínio articulada por determinadas castas jurídicas, resultou na segregação de posições e competências que, legalmente, são devidas aos Delegados de Polícia.

Entrementes, após um estudo imparcial sobre questões de polícia judiciária, restou demonstrada a natureza jurídica (e também policial) da carreira de Delegado de Polícia. Além disso, em razão de suas atividades *sui generis* ficou também comprovado que o Delegado, em regra, é o primeiro sujeito da *persecutio criminis* a ter contato com os fatos e com as partes, o que o coloca, indubitavelmente, como o primeiro garantidor dos direitos individuais e coletivos.

Explica-se. É de conhecimento público que, no Brasil, país de proporções e problemas colossais, não há Fóruns e repartições do MP e da Defensoria Pública na maioria das cidades, assim como é senso comum o fato de juízes, promotores e defensores públicos, como regra quase absoluta, não atenderem a população no período noturno, finais de semana ou feriados. Mesmo em grandes centros como São Paulo e Rio de Janeiro, durante a madrugada ou em dias sem expediente forense, especialmente em regiões mais periféricas, no momento em que as tragédias humanas ocorrem – uma vez que crimes e infortúnios não marcam hora – a Delegacia de Polícia, que nunca cerra suas portas, por meio do Delegado de Polícia, apresenta-se como o primeiro anteparo estatal na garantia de direitos fundamentais.

A Delegacia de Polícia, por meio de sua chefia, recebe todos a qualquer tempo, lutando pela salvaguarda da sociedade, velando pelos direitos das vítimas, das testemunhas, dos suspeitos, ou simplesmente prestando orientações. E neste mundo real, distante das togas, o Delegado acaba por presenciar e vivenciar *in loco* os mais variados flagelos da vida, como crimes, mortes, traições, vícios, enfim, incontáveis e inimagináveis dilemas sociais.

Então, dia após dia, nesse emaranhado de vicissitudes humanas, por convicção ou em razão das mazelas que freneticamente batem à sua porta, o Delegado de Polícia se aproxima de modo visceral da sociedade em caos. Em qualquer confim, sob mares de interesses conflitantes, o Delegado, em rigor, vai muito além de suas funções típicas, uma

vez que na ausência, mesmo temporária, de alguns órgãos estatais, vê-se obrigado a exercer na plenitude seus conhecimentos jurídicos, não apenas em sua matéria específica, mas de forma supletiva nas áreas do direito civil, administrativo, trabalhista, entre outras, ou, ainda, como conselheiro ou orientador de problemas não jurídicos.

Esse conjunto de coisas cria uma relação de mutualismo entre Delegado e população, que acaba por aproximá-los, de modo a criar ambiente propício para o apaziguamento de relações interpessoais e a decorrente redução da criminalidade.

4.1 A carreira jurídica longe das togas e dos holofotes

O corpo a corpo da atividade jurídico-policial do Delegado de Polícia não se reduz a mera retórica, mas se traduz na vida cotidiana.

Com base na expertise dos Delegados de Polícia na condução e resolução de conflitos interpessoais viu-se surgirem no seio social os Núcleos Especiais Criminais (NECRIMS), unidades de Polícia Judiciária que vêm sendo implantadas em todo o Estado de São Paulo e que atuam nos casos dos chamados crimes de menor potencial ofensivo.

Nesses tipos de crime é possível, sob a égide do princípio da legalidade, que o Delegado de Polícia atue como conciliador ou mediador. Isso implica, inequivocamente, economia processual, além de garantir uma solução célere e eficaz dos conflitos de menor lesividade, pois faz com que ditos “crimes menores” (brigas de vizinho, ameaças), por meio da interlocução do Delegado, deixem de se tornar potenciais crimes graves (homicídios, estupro, lesões).

Essas unidades de Polícia Judiciária têm alto índice de resolução de conflitos, de onde se infere a inegável capacidade de diálogo entre o Delegado de Polícia e a comunidade. Nelas, o Delegado atua como operador *sui generis* do Direito, pois se utiliza de seus conhecimentos jurídicos e multifacetados (policiais, sociais, filosóficos, psicológico, entre outros) na condução das relações interpessoais com o fim de promover a pacificação social.

Em verdade, são inúmeras as razões de fato e de direito que justificam a inclusão do Delegado de Polícia no rol de carreiras jurídicas aptas a concorrer às vagas destinadas ao sistema do “quinto constitucional”.

Isso porque, além do NECRIM, é possível citar uma série de outras normas que conclamam o Delegado como operador do Direito, como a exigência do bacharelado em Direito para o cargo de Delegado de Polícia; no caso de concursos públicos, para efeito do cumprimento de atividade jurídica exigida como pré-requisito para ingresso nas carreiras

da magistratura e do MP, também se considera o efetivo tempo de exercício na carreira de Delegado de Polícia, além de outras, que vez por outra vem reafirmar sua tão guerreada natureza jurídica.

Recentemente a Lei nº 14.365, de 2 de junho de 2022, alterou o EOAB no que se refere à questão da incompatibilidade do exercício da advocacia para ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial, de modo a possibilitar que essa incompatibilidade não alcance o exercício da advocacia em causa própria, desde que mediante inscrição especial na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)¹⁶⁹. Esse novel dispositivo é mais uma norma que corrobora a carreira jurídica do Delegado de Polícia, que, por ser bacharel em Direito por imposição legal e cuja atividade é considerada jurídica para fins de ingresso em carreiras tradicionalmente reconhecidas como jurídicas, deveria, realmente, poder exercer a capacidade postulatória em causa própria, inclusive por inscrição definitiva.

Contudo, ainda que este dispositivo não existisse, ou que venha a ser considerado inconstitucional, com mais razão se deve possibilitar ao Delegado a participação no “quinto”, visto que mesmo aprovado em Exame de Ordem, exercendo função indubitavelmente jurídica, ou, ainda, pelo reconhecimento do tempo de exercício para concurso na magistratura e no MP, pela primitiva redação do EOAB seria incompatível com a advocacia; assim, impossibilitado de inscrição e participação nos Tribunais Recursais por meio da referida entidade, razão pela qual, diverso das demais carreiras públicas que, ou possuem previsão própria, ou ascendem por meio da advocacia (*i.e.*, procuradores, advogados, defensores públicos), não lhe restaria outra forma de participação nos Tribunais senão mediante o “quinto constitucional”.

Entretanto, é pertinente assentar o fato de esse pleito que aqui se busca vociferação já ter tentado se fazer valer. No ano de 2007, foi apresentada uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que, dentre outros temas de elevada importância para as Polícias Judiciárias (dos Estados e da União) e para a carreira de Delegado de Polícia, propunha a alteração dos arts. 94 e 104 da CF/1988, que versam sobre os mecanismos de composição híbrida dos Tribunais, incluindo no rol de candidatos ao “quinto constitucional” (e correlatos) os Delegados (PEC 184/2007).

Contudo, mesmo sem grande divulgação ou debate perante a população, após ter passado pelas respectivas comissões, a proposta foi arquivada em 2011, com fundamento no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RDCI), tendo sido desarquivada e arquivada por mais duas vezes. Nessas idas e vindas, sempre sem o ansiado

169 Cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.227, do Conselho Federal da OAB (BRASIL, 2022).

debate, sob o manto do *lobby* de órgãos de Estado, a propositura foi, em 2019, pela terceira vez, arquivada.

Diante das razões fáticas e de direito minudentemente trazidas à baila, depreende-se que a presença do Delegado nos Tribunais a partir da segunda instância se apresenta como necessidade basilar, pois essa carreira jurídica detém, de modo contundente, todos os requisitos necessários para compor as vagas destinadas aos Tribunais pelo “quinto constitucional”, em igualdade de condições com os demais membros das carreiras jurídicas, advogados e promotores; não apenas pela natureza jurídica de suas funções, mas, principalmente, por seu alto grau de conhecimento dos problemas e necessidades de uma sociedade plural.

A ausência do Delegado de Polícia nos Tribunais configura, pois, verdadeiro desmando jurídico e desrespeito com a sociedade, uma vez que esta é impedida de ter suas contendas julgadas por pessoas com o conhecimento real de suas necessidades, anseios, perspectivas e da volatilidade do Direito como nenhum outro integrante de carreira jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este breve estudo sobre o mecanismo do “quinto constitucional” e institutos assemelhados, como o “terço constitucional”, demonstra que, embora este venha sendo sedimentado no Direito pátrio há quase nove décadas, seus princípios, ainda que sob outras roupagens, advêm de tempos remotos e estão amplamente difundidos no Direito comparado.

Para além, quem sabe, do aprimoramento da participação popular e democrática nas decisões e até mesmo com o fim de garantir sua legitimidade, o instituto em comento tem como pressuposto básico a composição heterogênea de Tribunais Recursais, destinado a que, por meio de conhecimentos jurídicos obtidos por vários jaezes e experiências múltiplas, os julgadores tenham condições de proferir sentenças mais justas, humanas e equânimes.

No Brasil, as vagas dos Tribunais destinadas a membros alheios ao Poder Judiciário estão, hoje, restritas a integrantes das carreiras jurídicas da advocacia e do MP.

Apesar do encanto de seus argumentos, muitos consideram o instituto bizarro, por alçar a Tribunais Recursais, responsáveis por decisões jurídicas complexas, pessoas que não se submeteram a um concurso público e tampouco possuam experiência na judicância.

Em que pese a antinomia entre os argumentos, o instituto (ou análogos) vem ganhando força no Brasil e no mundo, motivo pelo qual, em vez de extirpá-lo, deve-se criar mecanismos que o tornem mais eficiente e capaz de atender às finalidades a que realmente se propõe.

Os critérios com alto grau de subjetividade que norteiam a escolha dos candidatos ao “quinto constitucional”, no Brasil, fomentam discussões sobre sua legitimidade, bem como o colocam como objeto de suspeitas de corrupção, favorecimento de pessoas e classes, o que desencadeia descrédito nas decisões proferidas pelos Tribunais. Assim, com o fito de garantir maior efetividade ao instituto do “quinto constitucional” (e “terço constitucional”, no caso do STJ), traz-se a importância da criação de critérios objetivos para a escolha dos membros alheios à magistratura e, em especial, a necessidade do Delegado de Polícia como integrante das carreiras jurídicas aptas a concorrer às vagas reservadas.

Em razão de fatores como a natureza híbrida da carreira de Delegado de Polícia, que simultaneamente exerce as funções de braço armado do Estado e operador do Direito, e da apatia desses profissionais, que deixaram, por anos, de produzir sua própria doutrina, foram criadas brechas para que doutrinadores de castas constituíssem um Direito parcial, consubstanciado por interesses de classes, em que as questões de polícia judiciária foram relegadas a segundo plano, induzindo uma incauta e considerável parte da doutrina a questionar a natureza de carreira jurídica do Delegado de Polícia.

Atualmente, porém, a interpretação sistemática da Constituição e de leis infraconstitucionais pátrias, atreladas à doutrina contemporânea que emerge de novos juristas policiais, vem desmistificando a atividade de polícia judiciária e seus institutos, demonstrando sua importância e essencialidade no mundo jurídico, processual e extraprocessual, ao mesmo tempo em que comprova sua natureza dual, ou seja, jurídico-policial.

Confirmada a função jurídica do Delegado de Polícia, perpassa-se por sua incontestada relação de proximidade com a população, por ser este profissional o primeiro integrante das carreiras jurídicas a ter contato direto com os fatos do cotidiano, sejam de caráter jurídico ou não, o que o qualifica como o maior conhecedor dos problemas sociais e, também, como o primeiro garantidor do interesse social e dos direitos fundamentais do cidadão.

A par de tudo quanto analisado, mormente no tocante às experiências adquiridas nos rincões e becos da vida, longe da imponência dos Fóruns, pode-se asseverar que o Delegado surge como verdadeiro protagonista social, configurando o profissional das carreiras jurídicas que atende integralmente aos requisitos, formais e idealizados, que se

espera de um julgador alheio aos quadros da magistratura para composição dos Tribunais Recursais.

Defende-se, pois, que cerrar os olhos, por interesses obscuros ou reserva de domínio institucional, para a necessidade do Delegado de Polícia como candidato, lado a lado com advogados e promotores, na disputa pelas vagas do “quinto constitucional”, configura seguro vilipêndio ao direito do cidadão a um julgamento menos rígido, mais humano, calcado em uma visão plurifacetada dos reais problemas sociais e, por conseguinte, mais justo.

Assim, após sopesar o tema sob a ótica do Direito contemporâneo, sem vieses ideológicos ou de castas, pode-se afirmar que este artigo teve por finalidade reverberar, no meio acadêmico e jurídico, a bandeira da luta pela alteração do Texto Constitucional, nos moldes propostos pela jaz PEC nº 184/2007, pela inclusão do Delegado de Polícia no rol das carreiras jurídicas capazes de integrar o “quinto constitucional” (e correlatos), o que representará, nos dias de hoje, e de maneira isonômica com as demais carreiras jurídicas, a concretização de verdadeiro mecanismo de justiça social.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA DO SUL. **Constituição da África do Sul de 1996** (Revisão Constitucional de 2012). Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 8 set. 2022.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **85 anos do quinto constitucional (1934-2019)** – os sistemas de recrutamento de magistrados no Brasil. Porto Alegre: PLUS/Simplíssimo, 2019.

AMAR, Akhil Reed. **America's constitution: a biography**. New York: Random House Trade Paperbacks, 2006.

BALDAN, Édson Luís. Devida investigação legal como derivação do devido processo legal e como garantia fundamental do imputado. *In*: KHALED JR, Salah Hassan (org.). **Sistema penal e poder punitivo, estudos em homenagem ao Prof Aury Lopes Jr.** 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito/Livramento, 2015, v. 1, p. 205-240.

BRANDÃO, Rodrigo (org.). Vários autores. **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: JusPodivm, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição (PEC 184/2007)**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=375065>. Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 17/1989**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=375065>.

Acesso: 17 set. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em:
22 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.365, de 2 de junho de 2022**. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2022/Lei/L14365.htm. Acesso em: 5 set.
2022.

BRASIL. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Disponível em:
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1035310/lei-12830-13>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Senado já rejeitou médico e general para o STF. **Jornal do Senado**,
Brasília, 2015. Disponível em: [www.12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivo-pdf/senado-ja-
rejeitou-medico-e-general-para-o-stf](http://www.12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivo-pdf/senado-ja-rejeitou-medico-e-general-para-o-stf). Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.227,
de 2022**. Disponível em: www.stf.com.br. Acesso em: 20 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. 17.
reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

COMISSÃO DE VIENA. **Comissão Europeia para Democracia através do Direito nº 20, dezembro de
1997**. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-
STD\(1997\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e) Acesso em: 12 out. 2022.

ESPAÑA. **Lei Orgânica nº 2/1979, de 3 de outubro**. Disponível em:
<https://tribunalconstitucional.es>. Acesso em: 8 set. 2022.

FERNANDES, Robinson. **Controle de constitucionalidade e a teoria do fato consumado**.
Jundiaí: Paco, 2015.

HOFFMANN, Henrique; [NICOLITI](#), André. Investigação criminal pelo Ministério Público possui limites. **Revista Consultor Jurídico**, 30 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/opiniaio-investigacao-criminal-mp-possui-limites>. Acesso em: 18 set. 2022.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José de Sousa e Brito e José Antônio Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LESSA, Marcelo de Lima. Eu NÃO quero o fim do delegado de polícia. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6239, 31 jul. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/84303>. Acesso em: 12 set. 2022.

MELO, Raimundo Nonato Magalhães. **Considerações sobre o quinto constitucional**. Tribunal de Justiça do Maranhão, 27 fev. 2012. Disponível em: <https://novogerenciador.tjma.jus.br>. Acesso em: 7 set. 2022.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de (Prof.). Aula da cadeira de Processo Penal proferida durante o Curso Superior de Polícia – CSP. São Paulo: Acadepol, junho de 2022.

PARAGUAI. **Constituição da República do Paraguai de 1992**. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org>. Acesso em: 7 set. 2022.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Introdução ao Direito de Polícia Judiciária**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. v. 1.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976** (VII Revisão Constitucional de 2005). Disponível em: <https://www.parlamento.pt>. Acesso em: 8 set 2022.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **Tribunal Supremo de Israel**. In: BRANDÃO, Rodrigo (org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 394-395.

A MARGINALIZAÇÃO SOCIAL: O ENCARCERAMENTO DE MULHERES NEGRAS, A MARGINALIZAÇÃO SOCIAL E O RACISMO INSTITUCIONAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRA

MARCELA POSSENTI KRUEGER:
graduanda em Direito pela Faculdade
FASEH¹⁷⁰

MARIA EDUARDA FREITAS MARQUES¹⁷¹

(coautora)

RESUMO: O presente estudo debate o encarceramento de mulheres negras e mostra como é uma realidade alarmante, que revela desigualdades e opressões que afetam de forma particular essa classe, fazendo com que sejam vulneráveis a um sistema de justiça criminal que as colocam em situações desproporcionais de aprisionamento. Ao longo do artigo é identificado dados que apresentam a desigualdade vivida por essas mulheres encarceradas, negras, e que mostram um reflexo nítido da justiça onde os resquícios de uma sociedade eugênica e racista continuam presentes. É essencial uma ampliação dessa problemática sob uma perspectiva diferente do encarceramento sem nenhum recorte, onde é necessário haver uma política de reinserção dessas mulheres negras na sociedade e o questionamento do encarceramento massivo dessa classe.

Palavras-Chave: Mulheres negras. Vulnerabilidade. Marginalização. encarceramento em massa.

ABSTRACT: This study discusses the incarceration of black women and shows how it is an alarming reality, which reveals inequalities and oppression that particularly affect this class, making them vulnerable to a criminal justice system that places them in disproportionate situations of imprisonment. Throughout the article, data is identified that presents the inequality experienced by these incarcerated, black women, and that shows a clear reflection of justice where the remnants of a eugenic and racist society continue to be present. It is essential to expand this problem from a different perspective of incarceration

¹⁷⁰ E-mail - marcelakrueger69@gmail.com

¹⁷¹ graduanda em Direito pela Faculdade FASEH

without any focus, where it is necessary to have a policy of reinsertion of these black women into society and questioning the massive incarceration of this class.

Keywords: Black women, Vulnerability, marginalization, mass incarceration.

1.INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar os problemas interconectados com o passado, da escravidão às prisões modernas. Conforme dados apresentados pela Folha de São Paulo, entre as presas brasileiras, 63,5% são mulheres negras. Por que esse número alarmante é pouco discutido?

Maria Carolina Trevisan, aborda em seu blog que atualmente o Brasil encontra-se com a 4ª maior população carcerária do mundo, ficando apenas atrás dos Estados Unidos, China e da Rússia, além de possuímos mais de 62% de mulheres negras encarceradas, entrando assim em índices preocupantes, determinando uma seletividade racial explícita. Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen de 3 a cada 5 mulheres presas respondem por crimes relacionados à Lei de drogas, a raiz desse problema vem da desigualdade de gênero, da economia, do contexto socioeconômico, a falta de acesso ao mercado de trabalho, a baixa viabilidade de oportunidades de educação, entre vários outros motivos que iremos abordar neste artigo.

Num terceiro momento tratamos sobre o que pode ser gerado nessas mulheres que são encarceradas em celas que vieram de um passado onde toda estrutura foi idealizada para punir homens pois nas épocas passadas as mulheres eram vistas como cuidadoras do lar e de seus filhos. O encarceramento dessa forma vai resolver os problemas econômicos e sociais?

A ideia a ser avaliada é a visibilidade, a inquietação e indagação para o tema, trazer mecanismos de apoio que possam reconhecer que as mulheres negras pertencem a um grupo de vulneráveis e o que isso vem gerando na vida e no âmbito social em que todos vivem. A pesquisa também revela para nós o descaso, a discriminação e a exploração, que conta desde a infância até a velhice, em um olhar social as mulheres negras são as que mais sofrem com a discriminação no mercado de trabalho, sendo a parcela mais pobre da sociedade, com menores rendimentos, menor acesso a saúde e as mais altas taxas de desemprego, sem falar do alto índice de mulheres negras que não conseguiram completar nem o ensino fundamental. Segundo os dados apresentados no site "Serviço Social Contra

o Racismo” infelizmente no ano de 2015 foi constatado que 58,86% das vítimas de violência doméstica, eram negras, e que 68,8% delas foram mortas por agressão.

Vivemos em uma democracia hipócrita, pois quando um branco entra em um estabelecimento de compras imediatamente ele é atendido e não sofre nenhum tipo de desconforto com o atendimento e o ambiente em si, já os negros podemos visualizar um tratamento dissemelhante, onde se sentem perseguidos e devem transmitir uma imagem de inofensivos, calmos e passivos para que não ocorra nada pior. Muitas das vezes esse racismo institucional se apresenta de formas sutis mas tem grandes proporções negativas na vida de quem passa por essas situações. Portanto, o estudo em que trazemos busca uma mudança e a indagação sobre o justo e injusto, o certo e o errado e o que devemos esquecer no passado para que possamos viver de uma forma igualitária no Brasil.

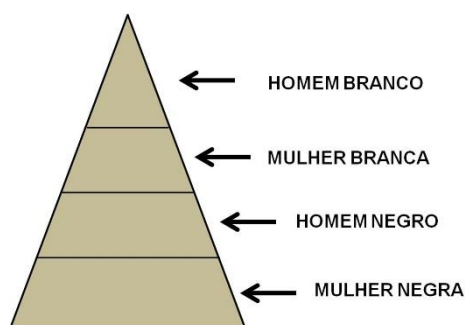
2. DA SENZALA AO CÁRCERE

Para darmos início neste assunto precisamos voltar um pouco à história do Brasil e entendermos como viemos chegar na situação atual da sociedade e como os problemas do passado foram se desenvolvendo e tornando a realidade em que vivemos na atualidade.

No século XV a criminalidade feminina deu início a “Caça as bruxas”, as mulheres que naquela época demonstravam algum tipo de capacidade e inteligência eram vistas como ameaça para os homens e para a igreja católica. Com isso eles relacionavam as mulheres as bruxas e a prostituição, apenas por conta de seus hábitos e costumes

E também voltamos a um passado triste e desolador, a escravidão, que se iniciou por volta da década de 1530, com consequências atuais e perceptíveis como a pobreza, a violência e discriminação contra os negros. Vamos nos distender nas mulheres negras e o que esse passado trouxe para os dias atuais, a abolição não representou de fato o fim da escravidão, podemos identificar que elas, as mulheres negras, estão no fim da pirâmide.

Figura 1: Pirâmide social



Fonte:

A maioria das meninas e das mulheres, assim como a maioria dos meninos e dos homens, trabalhava pesado na lavoura do amanhecer ao pôr do sol. No que dizia respeito ao trabalho, a força e a produtividade sob a ameaça do açoite eram mais relevantes do que questões relativas ao sexo. Nesse sentido, a opressão das mulheres era idêntica à dos homens. Mas as mulheres também sofriam de forma diferente, porque eram vítimas de abuso sexual e outros maus-tratos bárbaros que só poderiam ser infligidos a elas. A postura dos senhores em relação às escravas era regida pela conveniência: quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas, quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à sua condição de fêmeas.

Em 13 de maio de 1888 foi sancionada a abolição da escravatura no Brasil e com isso vieram as consequências, pois ficaram sem acesso à terra e sem qualquer tipo de indenização sendo a maioria analfabetos e sem condições de inserção na sociedade. Florestan Fernandes expõem que aos escravos foi concedida à liberdade teórica sem qualquer garantia de segurança econômica ou de assistência compulsória (1965)

Notamos uma grande semelhança da escravidão no mercado do trabalho feminino, os dados do IBGE mostram que 47,8% das mulheres negras estão em trabalhos informais, moradias precárias, além das dificuldade para alcançar um nível educacional e assim conseguem empregos melhores.

O sistema prisional surgiu entre o final do século XVIII e as primeiras décadas do século XIX e somente em 1940 foi estruturada a acomodação para mulheres que cometiam crimes. Entre os anos de 1957 a 1971 a condenação de mulheres cresceu duas vezes mais rapidamente do que a dos homens.

O sexismo também influenciou muito, a discriminação em forma de preconceito contra um gênero, de acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), no Brasil 89,50% das pessoas têm pelo menos um preconceito relacionado a mulheres. Maria Amélia de Almeida Teles explica que no Brasil Colônia, as índias, as negras e as brancas, cada uma com sua especificidade, foram exploradas pelos colonizadores e pela população masculina.[...] Ocuparam um lugar secundário na incipiente sociedade brasileira da qual foram, desde o início, excluídas. [...] Os centros de decisão política eram exclusivos dos homens.

Depois de alguns anos, foi inserido na Constituição Brasileira a lei que trata o racismo como crime inafiançável e mesmo com esse cenário nós observamos que ainda não temos muito o que comemorar, a discriminação e a violência contra as mulheres negras permanece. Chegando nos tempos atuais vemos as mulheres negras sendo encarceradas em grupo numeroso e por qual motivo?

Totalmente patriarcal, social e racial como foi brevemente explanado, segundo o Instituto Terra e Cidadania (ITTC), 45% das mulheres privadas de liberdade possuem somente o ensino fundamental, temos um percentual de 62% de mulheres negras envolvidas no tráfico de drogas, com funções de “mulas”, exportando drogas para dentro dos presídios ou outras localidades.

As mulheres negras estão na ponta da superexploração, 37,67% não possuem julgamento, ou seja, ainda não passaram pelo trânsito em julgado. O Estado como garantidor dos direitos acaba não suprimindo o que é necessário e fazendo com que as prisões sejam desnecessárias e gerem circunstâncias como a superlotação e a redução da probabilidade de um tratamento digno e de ressocialização.

Elas entram no mercado das drogas para sustentarem suas famílias e acabam virando consumidoras das substâncias e quando essas mulheres engravidam são orientadas a não seguirem com a maternidade e assim as crianças seguem para um processo de adoção em que enfrentam um longo período na instituição. Em termos quantitativos observamos que dois terços das mulheres encarceradas são mães e 57% têm mais do que um filho.

Em uma decisão histórica do Supremo Tribunal Federal foi concedido Habeas Corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de gestantes, lactantes e mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência. Conforme pesquisas realizadas no ano de 2019 28% das mulheres que cumprem os

requisitos para obtenção da prisão domiciliar continuaram em regime fechado, uma equipe da Defensoria Pública acompanhou a audiência de custódia de 552 mulheres, onde apenas 16 receberam prisão domiciliar. De 552 mulheres que passaram pela audiência, 74% eram negras.

Ademais as prisões não possuem a estrutura necessária para acolher um bebê da forma necessária e dar todo suporte, como berçários, creches, um ambiente tranquilo e agradável. Gerando com isso a violação dos direitos do bebê e da mãe.

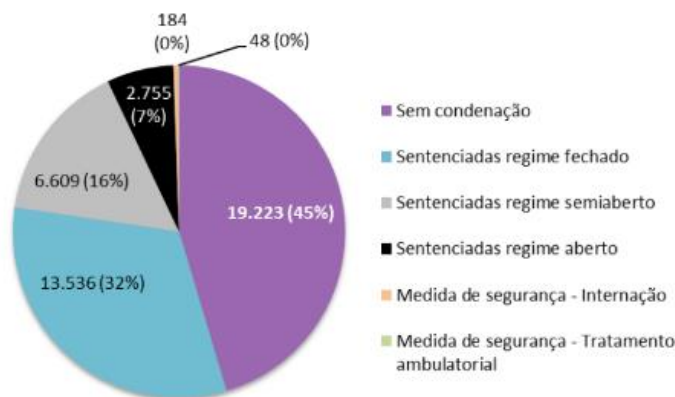
3. SELELIVIDADE PENAL

No patriarcado temos selecionado qual tipo de atitudes definem uma mulher digna e quais são merecedoras de proteção e sensibilização social. A mulher negra se encontra em estado de vulnerabilidade pois um passado bastante presente faz com que essas mulheres sejam mais facilmente selecionadas, tornando-se alvo fácil para o mundo das drogas, desde a comercialização até a coação e ameaças para levarem as drogas para dentro de presídios.

Temos um perfil claramente definido no âmbito jurídico, sendo ele as mulheres negras, pobres, periféricas e com baixo nível de escolaridade. A vida dessas mulheres normalmente já são marcadas com históricos de violência, exploração e desumanização. Além disso, ainda passam por uma fase de tentativa de requalificação pós cárcere onde não é oferecido nenhuma perspectiva de futuro e que na maioria das vezes não subsidiam oportunidades satisfatórias.

Quando falamos de um estereótipo já idealizado podemos notar que o sistema de justiça define quem é o traficante e quem é o usuário, qual a pena e como essas mulheres são vistas, apenas pelo seu grau de melanina na pele e sua localização geográfica. Neste gráfico abaixo retirado do INFOPEN do ano de 2016 notamos a ineficiência das investigações onde 45% das encarceradas estão sem uma condenação.

Figura 2: Condenações



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

Fonte: INFOPEN (2016)

Fica o questionamento se realmente essa porcentagem deveria mesmo estar encarcerada e por que o Poder Judiciário não opera em medidas alternativas para sanar esse problema tão angustiante. Como vimos no tópico anterior abordamos brevemente o assunto sobre os filhos dessas mulheres e como funciona a estrutura cedida pelo Estado. Qual a situação dos filhos que dependem dessas mulheres encarceradas que não podem auxiliar na educação e formação dos próprios filhos?

Vale ressaltar que a maioria das mulheres são privadas de liberdade por delitos cometidos sem violência, o que possibilitaria de responderem em liberdade, mas por terem menos “permissão moral” e estarem em condições de pobreza o sistema seleciona e reproduz práticas patriarcais e racistas. A realidade vivida por essas pessoas nas prisões são dolorosas, além de todo o descaso ainda tem a seletividade do sistema que deveria chegar em todos de forma justa e não é isso que acaba ocorrendo.

Quem define as leis são determinados tipos de pessoas, onde é estabelecido quais condutas serão punidas, quantidade de tempo e etc. Olhando para dentro das dinâmicas dos poderes podemos observar que o controle social atribuiu a etiqueta de criminoso a determinados indivíduos, conforme o argumento de Thompson, um indivíduo rico, pois, pode chegar a ser considerado por seus pares como desonesto, imoral, imerecedor de confiança, esperto, impiedoso, duro homem de negócios, nunca, contudo, um verdadeiro delinquente, um bandido capaz de merecer as atrozidades torturas de uma penitenciária.

4. LEI ANTIDROGAS – IMPACTO DA LEI NO ENCARCERAMENTO DE MULHERES NEGRAS

A maioria das mulheres negras encarceradas estão nesta situação devido à relação com o tráfico de drogas, de acordo com o INFOPEN (2018) 62% dessas mulheres cometem essa infração. De maneira geral é subtraída com pequenas quantidades de entorpecentes, sem vínculo com organizações criminosas, praticados sem violência, são as denominadas “mulas” ocupando níveis inferiores na cadeia hierárquica do tráfico, sendo apenas “massas de manobra”.

Essa exposição ocorre com o propósito de poderem cuidar de seus filhos com a mínima dignidade e realizarem a manutenção de suas casas, já que as mulheres negras estão cercadas por uma sociedade que não lhe apresenta oportunidades e apenas resta viverem às margens.

Desde que a Lei 11.343/2006 o número de prisões de mulheres negras aumentou e ainda segue aumentando no Brasil, houve um endurecimento nas penas e com isso trouxe os altos índices de encarceramento, além de muitas vezes a influência no envolvimento nesta atividade ilícita vir de seus parceiros.

A falta de estrutura, de educação básica as levam nessa realidade triste, e fica explícito a negligência do estado em relação a todas essas mulheres que infelizmente mesmo nos dias de hoje ainda passam por situações humilhantes e degradantes. A faixa de idade predominante gera entre 19 a 29 anos, em sua maioria, sem a devida alfabetização e sem a condenação. Citando o ex-secretário geral da ONU, Kofi Annan, “as drogas já destruíram muitas vidas, mas as políticas equivocadas sobre drogas destruíram muito mais.”

A vida após a prisão é mais invisível ainda, pois quando elas são liberadas do cárcere a ressocialização e as oportunidades são escassas, se isso fosse diferente e tivessem mais chances de inserção no mercado, menos crianças ficaram sem suas mães e menos lares sem suas únicas provedoras. O que precisamos é formalizar um projeto de liberdade sustentável para que essas mulheres consigam sair gerindo negócios e donas da própria vida.

5.0 RACISMO INSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL

É sabido que os conflitos nas relações sociais sempre existiram, juntamente com a indispensabilidade de normas estruturais com o objetivo de pacificação. Infelizmente o sistema judiciário e penal brasileiro, não têm conseguido acompanhar o crescimento e o desenvolvimento desenfreado das zonas urbanas, principalmente nas grandes metrópoles, de forma a não ter capacidade suficiente para evitar a expansão da criminalização e promover a pacificação social. Em consequência disso, promove-se um verdadeiro caos no sistema penitenciário brasileiro.

De acordo com o autor Camara (2007), o dito crescimento desenfreado da urbanização foi responsável pelo aumento de conflitos sociais e o Estado, por sua vez, não se mostra competente para administrar o presente cenário. A incompetência do Estado promove o aumento da criminalização e a consequente superlotação das instituições presidiárias.

Como já visto anteriormente, o sistema carcerário brasileiro é marcado por um déficit de aproximadamente 405 mil vagas e diante a superlotação, os detentos são obrigados a revezarem colchões e banheiros para que todos tenham acesso. A má infraestrutura potencializa a falta de higiene e a alimentação de má qualidade, gerando a disseminação de doenças entre os detentos, que por muitas vezes não são beneficiados com acompanhamentos médicos contínuos. Outros grandes fatores que dificultam o processo de ressocialização dos apenados são as torturas físicas e psicológicas, além da falta de atividades laborativas.

Nas penitenciárias femininas a situação é ainda mais lastimável, já que além de não terem direito a acompanhamento médico durante a gestação, as detentas também não têm acesso a produtos de higiene básicos para mulheres, como os absorventes, sendo obrigadas a utilizarem jornais ou até mesmo miolos de pães para conter o sangramento em seus períodos menstruais.

Diante as precárias condições nas penitenciárias nota-se uma extrema discordância com o que é estabelecido na Lei de Execução Penal, como objetivo da pena, já que, segundo a Lei, a função da pena privativa de liberdade teria a função de "cumprir a decisão judicial e proporcionar as condições para a harmônica integração social do condenado". Sendo assim, torna-se notável que nem o Estado nem a Justiça não conseguem fazer com que os direitos dos presos, que por hora são regulamentados pela Constituição Federal de 1988, Lei de Execução Penal, Resoluções do Conselho Nacional

de Política Criminal (CNPC), além de legislações complementares, com o objetivo de que os detentos possam adquirir os valores e comportamentos essenciais para a sua inserção.

O conceito de ressocializar reside no ato de “converter” o condenado que, através da execução da pena, adaptar-se-ia aos limites das normas sociais, compreendendo ter errado e convencendo-se de que, pagando pela sua falta, estaria pronto para o retorno ao convívio social. Nesse sentido, a pena teria a função de entronizar no recluso o senso moral que não possuía, a ponto de ter praticado uma conduta desajustada socialmente, aqui concebida como a infração penal (FALCONI, 1998).

As condições severas enfrentadas pelos detentos nas prisões brasileiras e a clara violação dos direitos humanos são tão alarmantes que o Brasil foi notificado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em fevereiro de 2017. Esta notificação foi baseada em quatro relatórios de penitenciárias brasileiras. De acordo com as informações recebidas durante a supervisão dessas medidas provisórias, essas circunstâncias não apenas tornam impossível atender aos padrões mínimos estabelecidos pela comunidade internacional para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, mas também constituem penas cruéis, desumanas e degradantes, violando a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além disso, foram relatadas mortes violentas e não violentas nas prisões, que superam a taxa média de mortalidade da população na mesma faixa etária dos presos. Isso pode indicar a existência de um problema estrutural generalizado no sistema penitenciário nacional (RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017).

Por violar diretamente os direitos humanos, as situações de precariedade nas penitenciárias brasileiras também ferem gravemente as garantias e os direitos fundamentais dispostas no art. 5º da Constituição Federal de 1988, além do artigo 41 da Lei de Execução Penal.

Em análise a dados divulgados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, em todo o sistema penitenciário brasileiro, dos 832.295 detentos, cerca de 444.033 são negros, representando um percentual de 68,2% em relação ao total de presos. Em 2005 a população negra representava 58,4% dos presos no Brasil, saltando para 67,5% no ano de 2021. Já a população branca teve uma queda de 39,8% em 2005 para 30,4% em 2022 (LUCENA, 2023).

Neste aspecto, a desigualdade social vivenciada pelos detentos abrange inclusive o racismo institucional, na qual é pregado ao ideal de que a população negra mostra-se inferior às outras pessoas. O racismo institucional pode atingir instituições públicas e

também privadas, nestas últimas são criadas barreiras que podem ir desde o processo de seleção de funcionários para introdução na empresa até o processo que envolve a gestão de pessoas. Na política, a população negra é atingida na formação de regulamentações que os afetam negativamente.

O racismo institucional envolve a interseção de gênero, raça e classe. O estudo de Santos *et al.* (2022) discute a respeito da dinâmica contemporânea envolvendo a política de encarceramento na realidade sergipana, com ênfase na racialização que tem incidido, majoritariamente, sobre a população negra. O autor constatou que existe um perfil ressocializado da população carcerária com predominância de homens negros, além da tendência de aumento da população carcerária feminina, com índices acima da média nacional. No estudo foram também abordadas as condições de desumanização e violação de direitos a que os indivíduos encarcerados, estão submetidos, principalmente tratando-se de mulheres negras, reafirmando uma articulação estrutural entre capitalismo, racismo e sexismo, a partir da ampliação das estratégias de criminalização desses segmentos por meio do cárcere.

5.O ENCARCERAMENTO COMO FORMA DE SEGREGAÇÃO

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Brasil é o terceiro país que mais encarcera no mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China, tendo ultrapassado a Rússia. Em conformidade com dados disponibilizados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), o Brasil possui em todo o seu sistema penitenciário, 1.460 unidades prisionais em funcionamento, que somam um total de 368.049 vagas.

De 2017 para 2018, o crescimento da população carcerária chegou a 2,97% e do último semestre de 2018 para o primeiro de 2019 o percentual de crescimento foi de 3,89%. O aumento da população carcerária gera uma falsa impressão de queda em relação aos índices de criminalidade, já que o cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência, servindo de benefícios para facções criminosas e reafirmando a fragilidade em torno da política criminal brasileira.

Shecaira e Corrêa Junior (1995, p. 44) definem ressocialização como o processo de reintegração efetiva do indivíduo condenado à sociedade, através da criação de mecanismos e condições que permitam o seu retorno ao convívio social sem traumas e presumivelmente recuperado, de forma a evitar a reincidência criminal. O objetivo da ressocialização é restaurar a autoestima e a dignidade dos encarcerados, iniciando o

trabalho de ressocialização logo após o início do cumprimento da pena para obter um resultado efetivo até o final da execução da pena.

A ressocialização efetiva deve ser baseada em três pilares fundamentais: educação, capacitação profissional e trabalho. O objetivo é aumentar o nível de escolaridade do detento, qualificá-lo profissionalmente e, ainda dentro do estabelecimento prisional, inseri-lo no mercado de trabalho para adquirir experiência, atender às exigências do mercado de trabalho atual e aumentar a possibilidade de encontrar um emprego digno após cumprir sua pena.

No entanto, as medidas de ressocialização atualmente implementadas criam um abismo entre os detentos e a sociedade, pois faltam políticas públicas do Estado antes da prática do delito. Mesmo que sejam gastos milhões na construção de unidades prisionais, se as medidas de ressocialização não forem alteradas, a crise no sistema penitenciário brasileiro continuará.

Diante disso, o autor Mirabete assegura que a ressocialização não pode ser alcançada em uma instituição como a prisão, tendo em vista que os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a se tornar um microcosmo no qual se reproduzem e se exacerbam as grandes contradições existentes no sistema social exterior. Para o estudioso, a pena privativa de liberdade não ressocializa, pelo contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena incorporação na sociedade. De tal maneira, em sua visão, a prisão não cumpre sua função ressocializadora, mas sim serve como instrumento para manter a estrutura social de dominação (MIRABETE, 2002).

No nosso ordenamento jurídico não existe nenhum rol de métodos de ressocialização a serem seguidos, entretanto se analisarmos com mais precisão a Lei de Execução Penal, percebemos a concentração de três alternativas, seriam, a educação, o trabalho e a assistência psicológica e social.

A Lei de Execução Penal em seu artigo 28, caput, descreve que “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. Desde que, garanta direitos trabalhistas aos apenados, assim como dispõe o artigo 32 da mesma Lei.

Assim sendo, o labor, bem como atividades esportivas, escolares, artesanais, religiosas e entre outras, preveniriam os presos contra a ociosidade e proporcionaria a eles assimilares uma profissão lícita e um estilo de vida, incentivando a disciplina e o bom

comportamento, além da oportunidade de profissionalização como alternativa ao crime, aumentando as possibilidades de uma harmônica integração social do apenado na sociedade. Contudo, os objetivos das ofertas de trabalho aos detentos, visa a efetividade e concretização da ressocialização.

Para Thompson (1993) os caminhos estão abertos. Pois, não pode a pena de prisão apenas excluir o condenado da sociedade, mas, sobretudo, buscar em sua exclusão caminhos para ressocializá-lo, através do trabalho e da educação.

Mais um aspecto que beneficia ainda mais a ressocialização dos apenados com a oferta de trabalho nas penitenciárias, é a redução de pena através dos dias trabalhados, de modo que possibilite ao apenado a percepção de uma nova chance para corrigir o seu erro e colaborar para a sua própria ressocialização. A redução de pena também é aplicada de acordo com a frequência do apenado em aulas ministradas, evidenciando a grande importância que a educação gera na ressocialização.

Ainda dentro da oferta de labor nas penitenciárias, têm-se a remuneração dos presos como sendo mais um estímulo a colaborar com a sua ressocialização. O Governo Federal, através do Programa de Pagamento ao Trabalhador Preso, faz a repartição da remuneração, conforme nota-se no art. 29 da LEP, que versa que o trabalho do detento será pago de acordo com uma tabela pré-definida, e o valor não pode ser inferior a três quartos do salário mínimo. O dinheiro ganho pelo detento deve ser usado para: Compensar os danos causados pelo crime, desde que determinados pela justiça e não reparados por outros meios; Ajudar a família do detento; Cobrir pequenas despesas pessoais do detento; Reembolsar o estado pelas despesas com a manutenção do detento, em uma proporção a ser definida, sem prejudicar as destinações anteriores. Qualquer valor restante será depositado em uma caderneta de poupança para formar um fundo, que será entregue ao detento quando ele for libertado.

A iniciativa do Governo Federal é vista como crucial para a reintegração dos prisioneiros à sociedade, pois poderia acelerar o processo. No entanto, a situação atual do Sistema Penitenciário Brasileiro mostra que precisamos de ações governamentais e melhorias na legislação para que o programa seja implementado efetivamente e as estratégias de reintegração sejam bem-sucedidas e eficazes.

Assim, para uma reintegração eficaz, ela deve ser baseada em três pilares principais: educação, treinamento profissional e trabalho. O objetivo é aumentar o nível de educação do prisioneiro, qualificá-lo profissionalmente e, ainda dentro da prisão, inseri-lo no

mercado de trabalho para ganhar experiência, atender às demandas do mercado de trabalho atual e aumentar a chance de encontrar um emprego decente após cumprir sua sentença.

O Estado tem um papel fundamental na reintegração, um papel que não tem sido efetivamente desempenhado no Brasil. Isso torna necessário melhorar a legislação penal e de execução penal, criando um novo sistema institucional que reflita a realidade prática atual. Além disso, é crucial que o Estado contrate profissionais, faça parcerias com empresas de treinamento, reforme a administração nas prisões brasileiras para proporcionar uma vida digna aos prisioneiros, sem violar as garantias e direitos fundamentais de todos os indivíduos, além de efetivar o caráter reintegrador da privação de liberdade no Brasil. Assim como o Estado, a sociedade também deve cooperar na efetivação da reintegração, acolhendo os ex-prisioneiros após terem cumprido suas penas, evitando a propagação de preconceitos e permitindo que eles tenham uma nova chance de reconstruir suas vidas.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão dos fatos tratados, o artigo buscou ampliar essa problemática sob uma perspectiva direcionada, esperando contribuir para a formulação de políticas públicas mais críticas e a inserção de gênero, classe e raça que ainda resulta em privações e estigmas que reforçam a marginalização. Dessa forma esperamos contribuir para uma análise do sistema prisional e a dificuldade de reinserção social a partir de condenações falhas e a criminalização da pobreza.

O recorte racial e de gênero é de suma importância quando se trata de encarceramento massivo, já que, claramente, essa problemática carrega cicatrizes de centenas de anos de negligência e silenciamento.

O Estado tem fechado os olhos para a resolução do encarceramento e cada vez mais tem resolvido questões muito mais profundas com o cárcere, tornando assim essas mulheres invisíveis e violadas diante da sociedade e de seus direitos. Portanto, cada vez mais mulheres entram no sistema prisional e cada vez menos são assistidas e reinseridas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BOITEUX, Luciana. O Encarceramento Feminino e a Seletividade Penal. **Rede Justiça Criminal**, 2016. Disponível em: <https://redejusticacriminal.org/encarceramento-feminino-e-seletividade-penal/>. Acesso em: 11 out. 2023.

BORGES, Izabella; BORGES, Bruna Hernandez. A invisibilidade das mulheres presas e egressas do sistema prisional brasileiro. **Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-07/escritos-mulher-invisibilidade-mulher-presa-egressa-sistema-prisional>. Acesso em: 10 out. 2023.

CAMARA, P.. A política carcerária e a segurança pública. Revista Brasileira de Segurança Pública. Pará, n. 1, p. 64-70, fev.2007.

CAMBRAIA, Stela. A caça às bruxas e o feminismo: Como o movimento feminista contemporâneo é comparado à caça às bruxas que eclodiu no século XV, na Europa, durante os cercamentos.. **ColabCiência**, 2023. Disponível em: <https://blogfca.pucminas.br/colab/caca-as-bruxas-feminismo/>. Acesso em: 26 set. 2023.

FALCONI, R.. Sistema presidial: reinserção social? São Paulo: Ícone, 1998.

FERREIRA, Lola. Pobres e negras, mães e gestantes encarceradas ainda são ignoradas pelo Judiciário. **Gênero e Número**, 2019. Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/maes-gestantes-domiciliar/>. Acesso em: 11 out. 2023.

KONDER, A. **Criminalidade e violência**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1998.

LUCENA, A. **População negra encarcerada chega ao maior nível da série histórica**. Carta Capital. 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/populacao-negra-encarcerada-chega-ao-maior-nivel-da-serie-historica/>. Acesso em: 22 out. 2023.

MIRABETE, J. F.. **Execução penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MELO, Joice . O encarceramento em massa de mulheres no Brasil: O número de mulheres presas por tráfico de drogas é três vezes maior que o número de homens presos por esse crime. São 62% e 26%, respectivamente.. **Diplomatique Brasil**, 2019. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/o-encarceramento-em-massa-de-mulheres-no-brasil/>. Acesso em: 11 out. 2023.

NOELLE, Midiã. Angela Davis compara encarceramento à escravidão moderna. **Jornalista Livres**. 27 de jul. de 2017. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/angela-davis-compara-encarceramento-escravidao-moderna/>. Acesso em: 25 out 2023

RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Fevereiro de 2017. Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos_unidad_se_01_por.pdf. Acesso em: 22 out. 2023.

SANTOS, P. R. F. dos . et al.. Encarceramento em massa e racismo: a realidade no sistema prisional sergipano. **Revista Katálysis**, v. 25, n. 2, p. 291–302, maio 2022.

SHECAIRA, S.S.; CORRÊA JUNIOR, A.. Pena e Constituição. São Paulo: RT, 1995.

THOMPSON, A.. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

Sem autor: **A violência e a dor miram gênero e cor**: Assistentes Sociais no combate ao racismo, 2018. Disponível em <http://servicosocialcontraracismo.com.br/sobre-o-racismo/>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

TREVISAN, M.C.. Brasil é o 4º país que mais prende mulheres:62% delas são negras. **Pastoral Carcerária**, 21 de maio de 2018. Disponível em <https://carceraria.org.br/mulher-encarcerada/brasil-e-o-4o-pais-que-mais-prende-mulheres-62-delas-sao-negras>. Acesso em: 01 nov 2023

ATIVIDADE FÍSICA DE PRIVADOS DE LIBERDADE NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO

IGOR JUSTIN CARASSAI: Graduado em Agronomia. Licenciado em Educação Física. Pós-graduado em Gestão de Sistemas Prisionais. Mestre. Doutor¹⁷².

RESUMO: A atividade física possui papel importante na ressocialização de pessoas privadas de liberdade. A educação formal por meio das atividades físicas e esportivas tem importante papel na ressocialização de detentos que cumprem pena em regime fechado. A atividade física tem papel primordial como instrumento transformador do cotidiano da pessoa privada de liberdade, melhorando o bem-estar e a qualidade de vida. Os objetivos que nortearam este trabalho foram o Sistema Prisional Brasileiro e sua contextualização, o que está respaldado pela Lei de Execução Penal em relação à Educação Formal e também à Atividade Física de detentos. Além da importância da Educação de Jovens e Adultos relacionado à Atividade Física e a sua influência positiva na Ressocialização de pessoas privadas de liberdade. O presente trabalho foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica, que consiste na revisão da literatura relacionada ao Sistema Prisional, à Lei de Execução Penal, à Educação de Jovens e Adultos e à Atividade Física e sua influência na Ressocialização. Utilizaram-se livros, artigos e sites da Internet para analisar e discutir os dados científicos, o que contribui por meio de subsídios para o conhecimento da atividade física na ressocialização de privados de liberdade. Uma maneira de diminuir o aumento desenfreado de pessoas privadas de liberdade é através da educação. A educação é consenso entre sociólogos, psicólogos e criminalistas. A realização de atividades educacionais e práticas esportivas regulares no interior dos Estabelecimentos Prisionais corroboram para o desenvolvimento social adequado dos detentos. O que contribui positivamente ao processo de ressocialização dos privados de liberdade.

Palavras-chave: Educação de Jovens e Adultos. Lei de Execução Penal. Prisão. Regime Fechado. Reincidência.

ABSTRACT: Physical activity has an important role in the resocialization of people deprived of liberty. Formal education through physical activities and sports activities has an important role in the resocialization of prisoners serving time in a closed condition. Physical activity has a primordial role as a transforming instrument in the daily life of people deprived of liberty, improving well-being and quality of life. The aim that guided this work

172 E-mail: igor.carassai@gmail.com

was the Brazilian Prison System and its context, which is supported by the Criminal Execution Law in relation to Formal Education and also to Physical Activity of prisoners. In addition to the importance of Youth and Adult Education related to Physical Activity and its positive influence on the Resocialization of people deprived of liberty. The present work was carried out through a bibliographical research, which consists of a review of the literature related to the Prison System, the Criminal Execution Law, Youth and Adult Education and Physical Activity and its influence on Resocialization. Books, articles and Internet sites were used to analyze and discuss scientific data, which contributes through subsidies to the knowledge of physical activity in the resocialization of prisoners. One way to slow the unbridled increase in people deprived of liberty is through education. Education is a consensus among sociologists, psychologists and criminalists. The regular realization of educational activities and sports practices inside the Prison corroborate for the adequate social development of the prisoners. This contributes positively to the process of resocialization of those deprived of liberty.

Keywords: Closed condition. Criminal Execution Law. Prison. Recurrence. Youth and Adult Education.

1 INTRODUÇÃO

A atividade física possui papel importante na ressocialização de pessoas privadas de liberdade. Os privados de liberdade, provisórios (submetidos à medida de segurança) ou condenados (cumprindo pena) permanecem nos estabelecimentos penitenciários, que são definidos como espaços utilizados pela Justiça com a finalidade de abrigar pessoas presas (BRASIL, 2011, p.25).

A educação formal por meio das atividades físicas e esportivas tem importante papel na ressocialização de detentos do Sistema Prisional que cumprem pena em regime fechado. Legnani et al. (2011, p. 762), destaca que são vários os estímulos nos jovens e adultos para realização de atividade física, sendo motivados por fatores extrínsecos (prevenção de doenças, controle de peso corporal e aparência física) e intrínsecos (controle do estresse, bem-estar, satisfação). Assim, a atividade física tem papel primordial como instrumento transformador do cotidiano da pessoa privada de liberdade, melhorando o bem-estar e a qualidade de vida.

A educação e a atividade física de pessoas privadas de liberdade são asseguradas pela Lei de Execução Penal, Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984. O artigo 83 diz que “o estabelecimento penal conforme a sua natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (BRASIL, 1984, p. 17). Os direitos à educação também são

assegurados nos artigos 205 aos 213, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, p. 118-123).

Os objetivos que nortearam este trabalho foram o Sistema Prisional Brasileiro e sua contextualização, o que está respaldado pela Lei de Execução Penal em relação à Educação Formal e também à Atividade Física de detentos. Além da importância da Educação de Jovens e Adultos no Sistema Prisional relacionado à Atividade Física e a sua influência positiva na Ressocialização de pessoas privadas de liberdade.

O presente trabalho foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica, por meio de revisão da literatura relacionada ao Sistema Prisional no Brasil, à Lei de Execução Penal, à Educação de Jovens e Adultos e à Atividade Física e sua influência na Ressocialização de pessoas privadas de liberdade. A pesquisa bibliográfica, conforme Boccato (2006, p. 266), tem como objetivo a “[...] resolução de um problema (hipótese) por meio de referenciais teóricos publicados, analisando e discutindo as várias contribuições científicas”. Utilizou-se livros, periódicos, artigos e sites da Internet para analisar e discutir as informações e dados científicos existentes, visando à contribuição por meio de subsídios para aprofundar o conhecimento sobre a influência da atividade física na ressocialização de privados de liberdade, em regime fechado, no Sistema Prisional.

2 SISTEMA PRISIONAL

Nas últimas décadas ocorreu aumento expressivo do número de detentos (pessoas privadas de liberdade) no Sistema Penal Brasileiro. Os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias- Junho de 2016 (BRASIL, 2017, p. 9) demonstra esse crescimento expressivo do número de detentos: 90 mil presos em 1990, 232,8 mil presos em 2000, 496,3 mil presos em 2010 e 726,7 mil presos em 2016.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias no ano de 2016 havia no Brasil 726.712 pessoas privadas de liberdade, sendo distribuídas da seguinte forma: no Sistema Penitenciário Estadual (estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça) 689.510 pessoas privadas de liberdade; em Carceragens de Delegacias ou outros espaços de Custódia (administrados pelas Secretarias de Segurança Pública) 36.765 pessoas privadas de liberdade; e no Sistema Penitenciário Federal (administradas pelo Departamento Penitenciário Federal - DEPEN) 437 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2017, p. 8).

Os Estabelecimentos Prisionais do Brasil possuem 368.049 vagas, mas existem 726.712 pessoas privadas de liberdade. Assim existe um déficit de 358.663 vagas no sistema prisional, o que resulta em uma taxa de ocupação 197,4%, em 2016 (BRASIL, 2017, p.8). O

número de pessoas privadas de liberdade é muito superior ao número de vagas disponíveis no Sistema Prisional do Brasil.

Outra informação relevante é a faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Sistema Prisional do Brasil, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias que disponibiliza a faixa etária de 514.987 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2017, p. 30). A população do Brasil entre 18 e 29 anos representa 18,9% da população total (BRASIL, 2014, p 42), enquanto que essa mesma faixa etária representa 55% da população no Sistema Prisional (BRASIL, 2017, p. 30). O Estatuto da Juventude, Lei nº 12.852, de 5 de Agosto de 2013, classifica jovens pessoas com até 29 anos (BRASIL, 2013, p. 1). Assim mais da metade (55%) população prisional do Brasil é formada por jovens.

Em 2016, no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias informa o registro de 620.583 incidências penais de pessoas privadas de liberdade por condenação ou aguardando julgamento, distribuídos 586.722 e 33.861, respectivamente, para homens e mulheres. Os motivos pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardavam julgamento são distribuídos da seguinte forma: 176.691 (28%) por crimes de tráfico, 154.304 (25%) por crimes de roubo, 73.781 (12%) por crimes de furto (grupo de crimes contra o patrimônio - roubo e furto representam 37%) e 68.553 (11%) crimes de homicídio (BRASIL, 2017, p. 40-42).

A incidência de crimes entre os sexos masculino e feminino são diferentes referente à distribuição dos crimes ligados ao tráfico de drogas e também dos crimes contra o patrimônio (roubo e furto). A frequência de crimes ligados ao tráfico de drogas entre as mulheres privadas de liberdade que foram condenadas ou aguardam julgamento é de 62%, enquanto entre os homens é de 26%. Já os crimes contra o patrimônio (roubo e furto) também possuem diferença na incidência entre homens e mulheres, respectivamente, 38% e 20% (BRASIL, 2017, p. 43).

A população privada de liberdade no Brasil possui baixo nível de instrução, constatado por meio do Levantamento de Informações Penitenciárias onde apresenta informações de 482.645 pessoas, que representam 70% da população privada de liberdade no Brasil. O grau de instrução da população privada de liberdade é distribuído da seguinte forma: Analfabetos - 4%; Alfabetizado (sem cursos regulares) - 6%; Ensino Fundamental Incompleto - 51%; Fundamental Completo - 14%; Médio Incompleto - 15%; Ensino Médio Completo - 9% fundamental (BRASIL, 2017, p. 34).

Destaca-se que 90% população privada de liberdade no Brasil não concluíram o Ensino Médio, enquanto que o Ensino Fundamental não foi finalizado por 61% dos detentos. O acesso ao Ensino Médio não foi realizado por 75% da população privada de liberdade no Brasil, sendo que apenas concluíram o Ensino Fundamental da educação

formal. Outro dado importante é que apenas 24% dos detentos chegaram ao Ensino Médio (incompleto ou concluído).

3 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, no Artigo 1º, expõe o seguinte objetivo: “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984, p. 1). Assistência psicológica, educacional, jurídica, religiosa, social, material e à saúde são atenções básicas previstas na Lei de Execução Penal.

De acordo com a Lei de Execução Penal em seu Artigo 17: “A assistência educacional compreenderá a instituição escolar e a formação profissional do preso e do internado” (BRASIL, 1984, p. 4). Portanto, a pessoa privada de liberdade além da educação formal, também tem acesso a uma profissão. A educação através do aprendizado para aqueles que não a tiveram na época adequada é entendida por reeducação (educação tardia). Enquanto que a ressocialização é a educação moldada por normas disciplinadoras com o objetivo de preparar o detento para sua reinserção, caracterizado por métodos sociológicos, por meio do trabalho.

A assistência educacional é assegurada a pessoa privada de liberdade pela Lei de Execução Penal, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno das pessoas privadas de liberdade à convivência em sociedade (BRASIL, 1984, p.3-4), mas cabe ressaltar que ao abordar as ideias de sociedade e ressocialização como temas transversais à prisão que ao detento tudo é negado, desde cidadania, participação, razões, saberes, direitos, justiça, trabalho, dignidade e condição humana. Pedagogia da despossuição é o processo que de forma pedagógica ensina à pessoa privada de liberdade o seu lugar social (SOUSA, 2013, p. 59).

O índice de analfabetismo nos Estabelecimentos Prisionais é elevado. Sendo que o Ensino Fundamental não foi finalizado por 61% das pessoas privadas de liberdade e que 90% dos detentos no Brasil não concluíram o Ensino Médio (BRASIL, 2017, p. 34). De acordo com a Lei de Execução Penal em seu Artigo 18, o Ensino Fundamental é obrigatório e integrado ao sistema escolar da Unidade Federativa. As atividades educacionais, de acordo com o Artigo 20, podem ser objetos de convênios entidades públicas ou particulares (BRASIL, 1984, p. 34).

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias destaca que pessoas privadas de liberdade que estão cursando atividades relacionadas ao Ensino Educacional são 10% da população prisional no Brasil, enquanto que cursando atividades educacionais complementares somente 2%. Dos privados de liberdade que estão cursando Ensino

Educacional estão distribuídos da seguinte forma: Ensino Fundamental - 50%; Ensino Médio - 23%; Alfabetização - 16%; Ensino Superior - 1%; e Cursos Técnicos ou de Formação inicial e continuada - 10%. As pessoas privadas de liberdade que estão matriculadas em programa de remição através da leitura representam 43% das que cursam atividades educacionais complementares (BRASIL, 2017, p. 54-55).

As bibliotecas em Estabelecimentos Prisionais são previstas no Artigo 21, da Lei de Execução Penal: “Em atendimento às condições locais, dotar-se-á estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos” (BRASIL, 1984, p. 4). Contudo existem Estabelecimentos Prisionais com bibliotecas onde o material deficitário para readaptação e/ou reciclagem da pessoa privada de liberdade.

4 EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996, regulamenta a Educação de Jovens e Adultos (EJA) que é uma modalidade da Educação Básica. O Artigo 37 (BRASIL, 1996, p. 19-20) especifica a educação para pessoas que não tiveram as oportunidades educacionais na idade apropriada, por conta de determinantes sociais, econômicos e políticos.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (BRASIL, 1996, p. 19) não possui dispositivos específicos sobre a educação no Sistema Prisional, mas a interpretação permite que seja inserida na modalidade da Educação de Jovens e Adultos.

No Brasil possui Lei nacional referente à EJA em Estabelecimentos Prisionais. A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, rege o processo punitivo disciplinar desenvolvido na prisão e estabelece os órgãos encarregados de implantar e acompanhar a execução da pena privativa da liberdade no país. A educação é tratada nos Artigos 17 ao 21, sendo obrigatória em todos os Estabelecimentos do Sistema Prisional (BRASIL, 1984, p. 3-4).

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, garante os direitos educativos dos brasileiros, incluindo as pessoas privadas de liberdade, nos artigos 205 aos 213 (BRASIL, 1988, 118-123). O texto constitucional amplia o atendimento aos jovens e aos adultos ao estabelecer, como dever do Estado, a oferta do Ensino Fundamental obrigatório e gratuito, inclusive para os que não tiveram acesso a ele na idade apropriada.

O Plano Nacional de Educação (PNE), aprovado pela Lei nº 10.172, de 9 de Janeiro de 2001, regulamenta, para os Estabelecimentos Prisionais e os Estabelecimentos que

atendam a adolescentes e jovens infratores, programas de Educação de Jovens e Adultos no Ensino Fundamental e Médio e na Formação Profissional (BRASIL, 2001, p. 44).

A disponibilidade de Ensino Formal, nos Estabelecimentos Prisionais no Brasil, mesmo com o amparo das Leis, por muito tempo não teve aplicação efetiva. “Embora o arcabouço legal privilegie o papel da educação para a população carcerária, especialmente tendo em conta o caráter ressocializador da pena, e não apenas punitivo, a realidade nos presídios brasileiros está bem distante do que diz a lei” (GRACIANO; SCHILLING, 2008, p. 112). Desde o ano de 1940 até 2005, “[...] nenhuma das ações empreendidas pelo governo federal no campo da EJA chegou à prisão por orientação do Ministério da Educação” (GRACIANO; SCHILLING, 2008, p. 112). Não existe política pública direcionada para assistência educacional de pessoas privadas de liberdade na esfera Federal.

Lei de Execução Penal em seu Artigo 126 menciona a remição de parte de cumprimento da pena por estudo ou por trabalho: “O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena” (BRASIL, 1984, p. 24). Existe possibilidade de ingresso da pessoa privada de liberdade na Educação Formal, mas ainda está distante de ser atingida em níveis satisfatórios.

A Educação Formal, como política pública e como proposta de inclusão social e ressocialização, para privados de liberdade e/ou egressos do Sistema Prisional no Brasil necessita de pesquisas e reflexões no âmbito da Educação de Jovens e Adultos.

5 ATIVIDADE FÍSICA E A RESSOCIALIZAÇÃO

A atividade física proporciona adequado desenvolvimento orgânico e socioafetivo, sendo uma característica inerente do comportamento das pessoas. O processo de ressocialização das pessoas privadas de liberdade é influenciado positivamente com a realização de atividade física, pois contribui com os cuidados com a saúde e consequentemente com a qualidade de vida. A Lei de Execução Penal, em seu Artigo 83, garante o direito à prática de atividade esportiva e recreativa: “o estabelecimento penal conforme a sua natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (BRASIL, 1984, p. 17).

Tratados Internacionais de Direitos Humanos também mencionam as atividades físicas e recreativas para detentos. As Nações Unidas estabelece as regras mínimas das para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, denominado Regras de Mandela. Na Regra 23, referente à Exercício e Desporto, no item 1: “Todo preso que não trabalhar a céu aberto deve ter pelo menos uma hora diária de exercícios ao ar livre, se o clima permitir” (CNJ,

2016, p. 25). No item 2, da mesma (Regra 23) estabelece: “Jovens presos, e outros com idade e condições físicas adequadas, devem receber treinamento físico e de lazer durante o período de exercício. Para este fim, espaço, instalações e equipamentos devem ser providenciados” (CNJ, 2016, p. 25). No tópico referente à Educação e Lazer, a Regra 105 menciona: “Todas as unidades prisionais devem oferecer atividades recreativas e culturais em benefício da saúde física e mental dos presos” (CNJ, 2016, p. 43).

As atividades físicas praticadas por pessoas privadas de liberdade proporcionam sensações de bem-estar biopsicossocial, desde que realizadas adequadamente, independentemente do tipo e do local de realização (SAMULSKI; NOCE, 2000, p. 20). Uma alternativa de melhorar a qualidade de vida dos privados de liberdade é por meio dos exercícios físicos. A atividade física extrapola os benefícios da qualidade de vida e socialização, proporciona efeitos positivos na disciplina e manutenção da ordem, pois diminui o tempo ocioso contribuindo na tranquilidade do Estabelecimento Prisional e na manutenção do equilíbrio do detento (SILVA, 2008, p. 30), conseqüentemente melhorando as relações interpessoais.

Privados de liberdade que participam de programas de atividades físicas em Estabelecimentos Prisionais tem a possibilidade de melhorar os valores pessoais que proporcionam transformação na forma de enfrentar as dificuldades do cumprimento da pena e o entendimento do crime cometido, o que auxilia na diminuição da reincidência. As atividades físicas influenciam positivamente na melhoria de qualidade de vida das pessoas privadas de liberdade.

O Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940, em seu Artigo 61, trata das circunstâncias agravantes: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência” (BRASIL, 1940, p. 16-17). A ressocialização por meio da atividade física proporciona menor reincidência no Sistema Prisional.

O tempo ocioso das pessoas privadas de liberdade acaba sendo utilizado para idealizar as ações delinqüências ao sistema prisional (ARRUDA, 2010, p. 3), sendo atrelada a superlotação e favorecendo a ocorrência de tensão, violência e motins e/ou rebeliões (ARRUDA, 2010, p. 1). A atividade física tem como objetivo principal socializar os privados de liberdade nos Estabelecimentos Prisionais, além de minimizar o tempo ocioso.

A oportunidade de realizar atividades físicas coletivas contribui a criar e manter o espírito de lealdade, fidelidade e solidariedade entre as pessoas privadas de liberdade. Ao serem presas deixam de ter o convívio familiar e passam a viver num regime de vida solitária por vários anos (não se enquadra com o padrão da vida em sociedade), ou criam novos vínculos familiares estabelecidos por amizades.

6 CONCLUSÃO

A população privada de liberdade aumentou substancialmente nos últimos anos (1990 eram de 90 mil pessoas, enquanto que em 2016 chegaram a 726,7 mil pessoas). Uma maneira de diminuir esse aumento desenfreado é através da educação. A educação é consenso entre sociólogos, psicólogos e criminalistas. O Ensino Fundamental e posteriormente o Ensino Médio e/ou Profissionalizante são fatores fundamentais para reduzir a entrada de jovens na carreira criminosa, pois reduz a vulnerabilidade.

A educação escolar é direito de todos, e deve promover a ressocialização dos privados de liberdade na sociedade. Mesmo amparado por Leis a oferta de ensino e práticas de atividade física estão disponíveis para uma fatia pequena da população privada de liberdade. Há necessidade de maiores investimentos em programas de educação nos Estabelecimentos Prisionais para diminuir as ações criminosas, e conseqüentemente diminuir a reincidência. A situação calamitosa e desumana dos Estabelecimentos Prisionais não contribui positivamente ao processo de ressocialização, em contrapartida favorece o acréscimo dos índices de criminalidade e de reincidência.

A realização de atividades educacionais e práticas esportivas regulares no interior dos Estabelecimentos Prisionais corroboram para o desenvolvimento social adequado dos detentos. O que contribui positivamente ao processo de ressocialização dos privados de liberdade. As atividades físicas quando geridas adequadamente por meio de exercícios, treinos e competições, entre as pessoas privadas de liberdade, influenciam positivamente na adequação às regras e normas da sociedade durante e após o cumprimento da pena, além de entender e não repetir comportamentos transgressores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Sande Nascimento. Uma Análise Sócio-Jurídica Sobre o Sistema Carcerário Brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2010. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/20002/uma-analise-socio-juridica-sobre-o-sistema-carcerario-brasileiro>>. Acesso em: 31 de março de 2023.

BOCCATO, Vera Regina Casari. Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação. **Revista de Odontologia da Universidade Cidade de São Paulo**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 265-274, 2006.

Disponível em:

<https://arquivos.cruzeirodosuleducacional.edu.br/principal/old/revista_odontologia/pdf/setembro_dezembro_2006/metodologia_pesquisa_bibliografica.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Diretrizes Básicas para arquitetura penal**. Brasília: CNPCP, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-cnpcp-construcao-prisoas.pdf>>. Acesso em: 31 de maio de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Casa Civil, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm#:~:text=N%C3%A3o%20h%C3%A1%20crime%20quando%20o,no%20exerc%C3%ADcio%20regular%20de%20direito>. Acesso em: 10 de julho 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001**. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10172.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Brasília: Casa Civil, 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Casa Civil, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília: Casa Civil, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 10 de março 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN, atualização junho de 2016**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Dezembro de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/403>>. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

LEGNANI, Rosimeide Francisco Santos. et al. Fatores motivacionais associados à prática de exercício físico em estudantes universitários. **Revista Brasileira de Ciências do Esporte**, Florianópolis, v. 33, n. 3, p. 761-772, 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbce/a/NHFgLhxSckx36j6NBgk7wRx/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

SAMULSKI, Dietmar Martin; NOCE, Franco. A importância da atividade física para a saúde e qualidade de vida: um estudo entre professores, alunos e funcionários da UFMG. **Revista Brasileira de Atividade Física & Saúde**, Londrina, v. 5, n. 1, p. 6-21, 2000. Disponível em: <<https://rbafs.org.br/RBAFS/article/view/992/1140>>. Acesso em: 31 de março de 2023.

SILVA, Roberto. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. São Paulo: Instituto Ethos, 2008.

SOUSA, Antônio Rodrigues de. Pedagogia da despossuição: uma economia da produção de destituições radicais. In: JULIÃO, Elinaldo Fernandes. **Educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade**: questões, avanços e perspectivas. Jundiaí: Paco, 2013. pp. 47-68.

DA INELEGIBILIDADE DO AGENTE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

ALESSANDRO BRITO BARBOSA: Bacharel em Sistemas de Informação pelo Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA; Bacharel em Direito pela Faculdade Serra do Carmo, Pós-graduando em Direito e Processo Administrativo pela Universidade Federal do Tocantins. Advogado e Servidor Público Estadual no Tocantins.

MURILO BRAZ VIEIRA

(orientador)

RESUMO: O objetivo geral desta pesquisa é compreender sobre inelegibilidade do agente público decorrente da condenação por improbidade administrativa, para isso, como objetivos específicos se busca conceituar o que é improbidade administrativa diante da Administração Pública, explicitar as significativas mudanças nas modalidades dos atos de improbidade administrativa entre a Lei nº 8.429/92, sua atualização a Lei nº 14. 230/2021, discorrer sobre o dever de probidade do agente público avaliando ainda como se configura o enriquecimento ilícito. Essa pesquisa é de revisão e como técnicas de coleta de dados serão utilizados livros, artigos, entre outras publicações que discorrem sobre o tema. Se concluiu que a lei não apresenta rol taxativo de condutas que importam os atos de improbidade. Objetivamente, pune a norma legal qualquer ação ou omissão que permitir ao agente público o enriquecimento ilícito em razão do exercício da função pública. Por enriquecimento ilícito, pode-se compreender o auferimento de vantagem patrimonial indevida, ou seja, a obtenção vedada de vantagem com importância material. Outra modalidade é a que pune a cassação de dano ou lesão ao erário e que pode ser decorrente de conduta dolosa ou culposa. Por fim, admite-se a punição por violação de princípios e deveres, exigindo-se, evidentemente, que o antecedente necessário seja a violação do dever de probidade (não se trata de controle de legalidade, mas de controle de moralidade). A lei não pune a prática de ato meramente ilegal, mas da atuação desonesta e que representa violação de princípios e deveres.

Palavras-chave: Agentes públicos. Atos ímprobos. Conduta dolosa. Suspensão dos direitos políticos.

ABSTRACT: The general objective of this research is to understand the ineligibility of the public agent resulting from administrative improbity, for this, as specific objectives, it seeks

to conceptualize what is administrative improbity before the Public Administration, to explain the expressions changes in the modalities of acts of administrative improbity between the Law nº 8.429/92, its update to Law nº 14. 230/2021, discuss the duty of probity of the public agent, also evaluating how the illicit enrichment is configured. This research is a review and as data collection techniques, books, articles, and other publications that disagree on the subject will be used. It was concluded that the law does not present a exhaustive list of conducts that imply acts of impropriety. Objectively, the legal norm punishes any action or omission that allows the public agent to illicit enrichment due to the exercise of the public function. By illicit enrichment, one can understand the increase of an unlimited asset advantage, that is, the forbidden obtaining of an advantage of material importance. Another modality is the one that punishes the forfeiture of damage or injury to the treasury and that may be due to willful or guilty conduct. Finally, punishment for violation of principles and duties is accepted, tolerating, of course, that the necessary antecedent is the violation of the duty of probity (it is not a question of legality control, but of morality control). The law does not punish the practice of a merely illegal act, but dishonest behavior that represents a violation of principles and duties.

Keywords: Public agents. Improper acts. Willful conduct. Suspension of political rights.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa possui como proposta a compressão sobre a inelegibilidade do agente público decorrente da condenação por improbidade administrativa, onde deverá ser abordado a alínea L, do inciso I, artigo 1º, da Lei de Inelegibilidade, em especial, a polêmica da cumulatividade ou não dos requisitos “dano ao erário e enriquecimento ilícito”.

A Lei nº 8.429/1992 traz os preceitos relacionados a atos de improbidade administrativa inclusive sobre a inelegibilidade de agente público por condenação. Apesar de ter sido uma evolução para a criminalização da conduta desonesta do agente público que causa dano ao erário e enriquecimento ilícito, a lei foi alvo de críticas por enfraquecer o combate à corrupção devido a responsabilizações equivocadas devido à redação ampla com conceitos genéricos.

Em 2021 a legislação sobre improbidade administrativa teve mudanças significativas como a necessidade de comprovação de conduta consciente do agente para cometer o ato improprio, isto é, a necessidade de comprovação dolosa. Com a nova redação a lei nº 14.230/2021 de improbidade administrativa trouxe segurança jurídica e possibilidade de exercício pleno de defesa pelos acusados de atos ímprobos devido à adequação da matéria em relação aos princípios constitucionais em favor do agente público que garante ampla defesa, contraditório e presunção de inocência.

A nova redação da lei delimitou conceitos e trouxe a exigência da conduta dolosa para criminalização por atos de improbidade administrativa. Neste sentido surgiu à problemática: Tendo em vista a lei nº 14.230/2021, quais as mudanças a respeito da inelegibilidade decorrente de improbidade administrativa se houve flexibilização ou adquiriu-se uma sanção mais rígida.

Para tanto, buscou-se conceituar o que é improbidade administrativa diante da Administração Pública, explicitar as significativas mudanças nas modalidades dos atos de improbidade administrativa entre a Lei nº 8.429/92, sua atualização a Lei nº 14.230/2021, discorrer sobre o dever de probidade do agente público avaliando ainda como se configura o enriquecimento ilícito.

Como técnicas de coleta de dados foram utilizados livros, artigos, entre outras publicações que discorrem sobre o tema. A escolha dessas técnicas foram apropriadas, pois representam a maneira mais adequada de atingir o objetivo deste trabalho.

O estudo se pauta pela abordagem qualitativa, pois se preocupa com os significados que os sujeitos atribuem às coisas. A pesquisa qualitativa preocupa-se com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais.

O objetivo geral é compreender sobre inelegibilidade do agente público decorrente da condenação por improbidade administrativa de acordo com a lei nº 14.230/2021.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A improbidade administrativa é a desonestidade no âmbito do poder público que resulta na aplicação de sanções de natureza extrapenal em processo judicial. Conforme Silva (2016):

[...] improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter bom caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral (SILVA, 2016, p. 722).

A Constituição Federal ordena os princípios básicos da Administração (art.37) e expressamente determina a imposição de sanções para os atos de improbidade administrativa. A violação do princípio da moralidade administrativa decorre da prática de ato de improbidade administrativa e pode também decorrer a responsabilização administrativa (funcional, disciplinar) e penal.

A Lei nº 8.429/92, mais conhecida como a Lei do Colarinho Branco¹⁷³ ou Lei do Enriquecimento Ilícito aponta por improbidade administrativa o ato que afronta os princípios norteadores da atuação administrativa. É ilícito político-administrativo, que induz a aplicação de sanções de natureza extrapenal em processo judicial.

As normas revogadas pela Lei nº 8.429/92, de aplicação quase desconhecida no país, aplicavam-se tão somente às hipóteses improbidade decorrente de enriquecimento ilícito do agente, permitindo-se, porém, que o controle fosse estabelecido pelo judiciário. A Lei Pitombo-Godói Ilha e a Lei Bilac Pinto conferiram legitimidade ativa para o Ministério Público, para a pessoa jurídica lesada (Fazenda Pública) e, também, para qualquer cidadão.

A lei atual representa, pois, grande avanço, na esteira do estabelecido pela Constituição, já que busca estabelecer reprimida a outras modalidades de improbidade administrativa. É muito comum a confusão da probidade com moralidade ou, correspondentemente, do termo da improbidade com imoralidade. Juridicamente falando não tem conceito para probidade, mas a moralidade.

Probidade-Honestidade e rigor da administração outra função pública. Precipuamente, entende-se que a moralidade historicamente não provém do direito constitucional nem tão pouco do direito Administrativo, teve seu berço no Direito Civil, Estado Liberal – Código Civil Napoleônico de 1804 - no qual era e é ainda hoje imperativo que as partes guardem na sua conduta antes durante e depois a *boa fé* e a *lealdade* para com a outra parte, é o que consta do Título V - Dos Contratos em Geral, Capítulo I: *Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*

Assim, segundo o mestre Hely Lopes (2020), ao trabalhar a moralidade aduz que a moralidade se compara à boa fé objetiva do Direito Privado na qual é vista como uma norma de comportamento leal ou um modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico (MEIRELLES, 2020).

Embora a moralidade/imoralidade possa parecer com a probidade/improbidade, com esta não se confunde. Moralidade é espécie que comporta a improbidade como gênero, está é a *mui bien* tipificada na lei nº 14.230/2021, Seção III Dos Atos de Improbidade Administrativa que atentam contra os princípios da administração Pública artigo 11 restando nos seguintes termos: “Art. 11. Constitui ato de improbidade

173 O termo colarinho branco se refere a infrações relacionadas ao uso de informações privilegiadas por indivíduos que possuem relevante status social e financeiro e que ocupam cargos de destaque no governo ou na iniciativa privada.

administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade” (BRASIL, 2021).

Na lei de improbidade administrativa nº 8.429/92, a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos por lei. Sabe-se que a própria inclusão do princípio da moralidade administrativa na constituição¹⁷⁴ se deveu ao surgimento de preocupações com a ética na Administração Pública e, por conseguinte, o combate à corrupção e à impunidade no setor público.

Apesar de ser uma evolução para a criminalização da conduta desonesta do agente público com o erário público, a Lei nº 8.429/92 foi criticada por enfraquecer o combate à corrupção devido ao fato de responsabilização de ações equivocadas por parte do agente público decorrente de imprudência, imperícia ou negligência e que traziam insegurança aos agentes públicos justamente por ter uma redação com tipos e conceitos genéricos.

Com a promulgação da Lei nº 14.230/2021, os atos oriundos de negligência, imperícia ou imprudência não podem ser configurados como improbidade administrativa, sendo, portanto, excluída a exclusão da forma culposa. Para que o agente seja responsabilizado por dolo deve haver a comprovação da má-fé com exigência do dolo, isto é, da vontade consciente e livre de cometer o ato improprio (CAMPOS, 2022).

Azevedo (2022) aponta pontos cruciais de mudanças na nova lei de improbidade administrativa em âmbito material e processual, sendo eles: o rol taxativo das condutas consideradas como atos de improbidade administrativa; a definição de agentes públicos, inserção do nepotismo e promoção pessoal como tipos de improbidade, necessidade de comprovação dolo específico na conduta, e de lesividade relevante, legitimidade exclusiva do Ministério Público para proposição da ação de improbidade e as regras de prescrição.

2.1 MODALIDADES DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os atos de improbidade administrativa ganharam amplitude maior por enquadrarem três modalidades: enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e dos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) com a redação da nova lei de improbidade administrativa, Lei nº 14.230/2021, que serão apresentados a seguir.

¹⁷⁴ Até então, a improbidade administrativa constituía infração prevista e definida apenas para os agentes políticos. Além disso, a inserção do princípio da moralidade na Constituição é coerente com a evolução do princípio da legalidade ocorrida no sistema jurídico.

Dentre as mudanças mais significativas trazidas pela lei supracitada em relação à lei nº 8.429/92 consiste justamente na exigência de comprovação do dolo e demonstração da desonestidade do agente público. O § 1º, do art. 1º que “consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais” (BRASIL, 2021).

Observando a Lei nº 14.230/2021 os atos que resultam no enriquecimento ilícito (art. 9º) são:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução (BRASIL, 2021).

Os três incisos citados foram descritos na redação da atualização da Lei em 2021, pois não eram previstos na Lei nº 8.429/1992. A interpretação foi mais restrita sendo a legislação mais específica, a principal mudança neste artigo consiste na inclusão do termo “mediante a prática de ato doloso” para caracterização de enriquecimento ilícito.

As punições previstas para o crime de enriquecimento ilícito são multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial, perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos por até 14 anos, proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente pelo prazo de até 14 anos e perda da função pública (BRASIL, 2021).

A seguir estão especificados os atos que resultam em dano ao erário de acordo a Lei nº 14.230/2021 (art. 10):

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

X - agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o **caput** e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá

imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei.

§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.” (BRASIL, 2021).

No artigo 10 a nova redação da lei inovou retirando a expressão “dolosa” prevista na lei nº 8.429/92, sendo exigido assim o dolo específico do agente público ou terceiro. Os incisos X e XIX da lei supracitada foram suprimidos justamente por tratarem da negligência. Andrade de Oliveira (2022) defende que a nova redação exclui a modalidade culposa de improbidade mesmo que a culpa do agente seja grave ou que o erro seja grosseiro, pois exige ação ou omissão dolosa.

As penalidades para condutas de má-fé que são descritos no art. 10 são a multa civil no valor do dano, suspensão dos direitos políticos por até 12 anos, proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente no prazo de até 12 anos, perda de função pública e perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se houver (BRASIL, 2021).

Em relação às condutas que resultam na violação de princípios da Administração Pública estão exemplificadas no art. 11:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório,

com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos (BRASIL, 2021).

Conforme esse artigo da lei, a improbidade administrativa somente ocorre quando for comprovado na conduta funcional do agente público o proveito de obter benefício para si ou outrem. A demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública e o reconhecimento de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

De acordo com a nova redação da lei de improbidade administrativa foram revogados os seguintes incisos:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; (...)

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

De acordo com Azevedo (2022), tais dispositivos são bastante genéricos e permitem uma interpretação ampla e até mesma equivocada que de fato dificultava a tipificação do agente público e conseqüente punição. Com a revogação destes dispositivos ocorreu o fortalecimento da segurança jurídica por nortear os julgamentos não representando qualquer prejuízo no combate à improbidade administrativa.

Convém ressaltar que, as condutas culposas ou danos que por ventura forem causados por negligência, imperícia ou imprudência do agente público não são tipicidade na lei de improbidade administrativa, mas não ficam impunes pelo ordenamento jurídico, pois o processo ocorrerá no âmbito administrativo conforme os princípios constitucionais e legais (MARARRA, 2023).

Quanto às penalidades para atos que atentem contra a Administração Pública correspondem a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente no prazo de até 4 anos e multa civil de até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente (BRASIL, 2021).

3 O DEVER DE PROBIDADE ADMINISTRATIVA

O dever de probidade se aplica a todos os agentes públicos que devem servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. Marcelo Figueiredo (2009) esclarece:

O princípio da moralidade administrativa é de alcance maior e mais genérico conformando a todos os poderes e funções do Estado uma atuação conforme o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade, enquanto que o princípio da probidade está exclusivamente vinculado ao aspecto da conduta do administrador.

A probidade, desse modo, seria o aspecto “pessoal-funcional” da moralidade administrativa (FIGUEIREDO, 2009, p.20).

Nessa lógica, pode-se dizer que todo ato contrário à moralidade administrativa é ato configurador de improbidade. Porém, nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa. Note-se que o princípio da probidade impõe ao agente público limites para a sua atuação discricionária.

O agente público não deve ofender a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios da justiça e de equidade e a ideia comum de honestidade; não deve fazer do exercício de sua função uma forma de obtenção de vantagens para si ou para outrem; não causar lesão aos bens e interesses públicos; agir com ética, lealdade e boa-fé para com os administrados e também cumprir a lei, não atentando por ato omissivo ou comissivo, contra os princípios da Administração Pública, através da violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade. (FERREIRA, 1997, p.238).

Até a entrada em vigor da lei 175 nº 8.429/92, apenas era punível os atos de improbidade administrativa que implicassem enriquecimento ilícito, sendo cabíveis, em sede judicial, apenas o sequestro e a perda de bens (na esfera cível) e as sanções penais cabíveis (na esfera criminal).

A publicação desta lei ocorreu num momento em que a sociedade brasileira clamava pela instituição de medidas efetivas de moralização e ética no setor público, de combate à corrupção e de punição daqueles que atuam em prol dos interesses pessoais em detrimento do interesse público, ocasionando, na maioria das vezes, prejuízos ao erário e a reputação da Administração.

A moralidade administrativa é essencial para os atos da Administração Pública tanto que está previsto em três artigos na Lei nº 14.230/2021:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso,

175 Irretroatividade da Lei n. 8.429/92: STJ – “A Lei n. 8.429/92, que tem caráter geral não pode ser aplicada retroativamente para alcançar bens adquiridos antes de sua vigência, e a indisponibilidade dos bens só pode atingir os bens adquiridos após o ato tido como criminoso” (1ªT. – Re. Min. Garcia Vieira, decisão: 19-3-1999).

qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei [...];

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei [...];

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade [...]. (BRASIL, 2021).

As sanções previstas previam a punição de ações que provocavam enriquecimento ilícito, apenas para casos de perda de bens e sequestro, além das sanções penais cabíveis na esfera criminal e cível. Já na esfera administrativa as penas são aplicadas conforme o estatuto dos servidores a depender do nível governamental em que o agente atua.

A definição de agente público consiste em “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”. Não somente agentes públicos respondem pelo crime de improbidade administrativa, mas também, terceiros, sendo estes definidos como “mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (CARVALHO FILHO, 2018).

“A lei é repetitiva e desobriga o gestor da responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa se não tiver o dolo específico de causar o dano ao erário público por meio de seu comportamento” (SOUZA, 2022, p. 83).

Por fim, observa-se que a probidade administrativa é um instrumento de atuação do princípio da moralidade administrativa - impessoalidade, publicidade, imparcialidade, finalidade, razoabilidade - por meio de proibição de comportamentos infringentes.

A respeito das reformulações da Lei de improbidade administrativa trazidas pela lei nº 14.230/2021 destaca-se a supressão de condutas culposas de improbidade que resulta na não punição de condutas dolosas; o valor máximo para a aplicação de multas que foram reduzidas conforme o art. 12 e as regras de prescrição que também foram alteradas: o

prazo único de oito anos a partir da ocorrência da situação e no caso de infrações permanentes da data que cessar a estabilidade conforme previsto no art. 23. (BRASIL, 2021).

3.1 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Em um contexto jurídico, qualquer pessoa possui a probabilidade de fazer crescer o seu patrimônio (material, moral ou intelectual) de forma lícita ou ilícita, de maneira que, no instante em que o aludido acréscimo patrimonial ocorre de forma inadequada com os princípios morais ou com o ordenamento que está em vigor, ficando assim caracterizado o enriquecimento sem causa, conhecido também como locupletamento indevido.

Desta forma, as palavras de Silvio Antônio Marques (2010, p. 66) evidenciam que “o que se proíbe é o enriquecimento ilícito ou injusto, ocorrido fora das hipóteses admitidas pelos princípios e normas constitucionais ou legais”.

Os estudos feitos por Emerson Garcia (2017), sobre como identificar o enriquecimento ilícito, apresenta a existência concomitante de quatro diferentes elementos, que são estes:

- a) o enriquecimento de alguém, o qual pode ser de ordem material, intelectual ou moral;
- b) o empobrecimento de outrem, quer seja positivo (ex.: perda patrimonial) ou negativo (ex.: não-pagamento de um serviço prestado);
- c) ausência de justa causa, vale dizer, o enriquecimento deve ser desvinculado do direito, não podendo advir da vontade do empobrecido, ou decorrer de obrigação preexistente ou da lei;
- d) nexos causal entre o enriquecimento e o empobrecimento, sendo que cada um destes elementos deve estar ligado ao outro em uma relação de causa e efeito (GARCIA, 2017, p.234).

Neste sentido, podemos observar estes requisitos mencionados, se apresenta ao prejudicado o direito de procurar pelo ressarcimento na mesma proporção deste aumento patrimonial alcançado pelo favorecido.

Analisando também a lei nº 14.230/2021 este enriquecimento ilícito acaba se caracterizando no momento em que o agente público alcança algum tipo de vantagem

patrimonial indevida, resultante do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na Administração. Conforme o inciso VI, do art. 9º, o enriquecimento ilícito pode se dar pelo recebimento de vantagem econômica (propina) para "*fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas*". Antes, a declaração falsa era apenas sobre "*medição e avaliação de obras públicas*".

As práticas ilícitas são descritas ainda no art. 9º as quais constam: receber propina (em dinheiro ou bens) para facilitar ou praticar qualquer ato que seja de interesse de terceiros dentro da Administração Pública; receber propina ou aceitar promessa de vantagem econômica para tolerar a exploração ou prática de jogos de azar, lenocínio, de narcotráfico, contrabando, usurpa ou outras atividades ilícitas e se utilizar, em benefício próprio, de quaisquer bens móveis, ou do trabalho do trabalho de servidores, empregados ou terceiros contratados pela administração pública, utilizar dos bens públicos para aumentar o patrimônio próprio.

Observando ainda este dispositivo legal, pode-se concluir que, segundo este raciocínio apresentado para que se caracterize o enriquecimento ilícito que resulte neste ato de improbidade administrativa, é preciso que ocorra a demonstração (a) da intenção do indivíduo (dolo), (b) do seu enriquecimento, (c) podendo enquadrar o sujeito ativo dentro do conceito de agente público – mesmo que seja de maneira ampliada, assim como o que está elencado nos artigos 2º e 3º desta mesma norma –, (d) da falta de justa causa, precisando referir-se a vantagem que não se relacione com a remuneração ou o subsídio do agente e (e) do nexos causal entre a percepção da vantagem indevida e o exercício do cargo que este está ocupando (GARCIA, 2017).

Observa-se que, a lesividade ao patrimônio público não é um item elementar para a que seja possível caracterizar o ato de improbidade que resulta em enriquecimento ilícito, levando em consideração que o aumento patrimonial indevido é capaz de ser oriundo de fonte externa.

Os estudos de Martins Júnior (2009, p. 229) lecionam que não é necessário "que o agente público exija ou solicite a vantagem econômica; basta, para caracterizar o enriquecimento ilícito, que ele a receba, pouco importando se adveio de oferta, solicitação ou exigência".

4 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CAUSA DA INELEGIBILIDADE

A possibilidade de perda ou suspensão dos direitos políticos é prevista na Constituição Federal de 1988 que inclui o caso de improbidade administrativa conforme o artigo 37, § 4º, que traz taxativamente as hipóteses de inelegibilidade.

A principal legislação que trata sobre a inexigibilidade é a Lei Complementar nº 64/1990, conhecida Lei da Ficha Limpa, que traz em seu artigo 1º, alínea I:

I - os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena (BRASIL, 1990).

O agente condenado por ato de improbidade administrativa por força da lei da Ficha Limpa fica inelegível por oito anos contados a partir do cumprimento da pena. A lei de Ficha Limpa nº135/2010 inseriu os atos de improbidade administrativa no rol de hipóteses para a inelegibilidade daquele que a prática.

A suspensão de direitos políticos do agente público em virtude de sanções por atos ímprobos é descrita por Andrade de Oliveira (2022):

Tal penalidade pode ser considerada como a mais gravosa, haja vista que além do efeito da restrição eleitoral direta, afeta também o exercício de direitos condicionados ao gozo pleno dos direitos políticos, como por exemplo, o direito ao voto, tanto em eleições quanto em plebiscitos e referendos; o impedimento de apresentação de projetos de lei por iniciativa popular ou propositura de ação popular; além de que, caso o agente seja aprovado em concurso público estará impedido de ser nomeado (ANDRADE DE OLIVEIRA, 2022, p. 42).

Quando se trata de suspensão de direitos políticos por improbidade administrativa, Campos (2022) aponta que a razoabilidade e proporcionalidade, princípios constitucionais, devem ser os norteadores da decisão a ser tomada, tendo em vista os efeitos graves da inexigibilidade do agente público devendo assim ser justa e proporcional.

De acordo com o acórdão de Recurso Especial do Supremo Tribunal de Justiça compreende-se que:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 9º, XI, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS SANÇÕES

APLICADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE FATOS E PROVAS, EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...]

III. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento às Apelações de ambas as partes, mantendo as sanções fixadas na sentença, ao fundamento de que, “para a imposição das penas previstas na norma devem ser consideradas ‘a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente’. Portanto, as sanções devem ser razoáveis (adequadas, sensatas, coerentes) e proporcionais (compatíveis, apropriadas, pertinentes à gravidade e extensão do dano material e moral) ao ato de improbidade, não devendo ser aplicadas indistintamente, de maneira cumulativa (...) Embora reprovável a conduta narrada na inicial, o fato não se revestiu de gravidade tal que justifique a imposição da pena de suspensão dos direitos políticos dos demandados. Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, (...) as penas fixadas na sentença são suficientes para a reprimenda do ato ímprobo, garantindo-se assim o restabelecimento da ordem jurídica”. O ora agravante interpôs Recurso Especial, defendendo ser “razoável e proporcional a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos, além das já aplicadas”. IV. Nos termos em que a causa fora decidida, o óbice de revisão de fatos e provas, em Recurso Especial, impede o acolhimento das alegações do agravante, no tocante à revisão da dosimetria das sanções que foram impostas aos ora agravados. Com efeito, “a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica o reexame do acervo fático-probatório, salvo se, da simples leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as medidas impostas”. (AgRg no AREsp 112.873/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/02/2016, e AgInt no REsp 1.576.604/RN, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/04/2016)” (STJ, AgInt no AREsp 1.111.038/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/09/2018), o que não ocorre, in casu [...] (BRASIL, 2021b).

A suspensão dos direitos eletivos devido a atos de improbidade administrativa decorre de discriminação expressa em sentença judicial de acordo com Jairo Gomes (2020):

A configuração da inelegibilidade da presente alínea I requer a conjugação dos seguintes requisitos: (1) existência de condenação por decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; (2) suspensão dos direitos políticos; (3) prática de ato doloso de improbidade administrativa; (4) lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (p. 440). E para que haja suspensão de direitos políticos, é preciso que essa sanção conste de forma expressa do dispositivo da sentença, pois ela não decorre automaticamente do reconhecimento da improbidade na fundamentação do decisum (GOMES, 2020, p. 441).

A lei nº 14.230/2021 tem como alteração da lei de improbidade administrativa anterior que os atos ímprobos devem estar relacionados com dano ao erário e enriquecimento ilícito cumulativamente tendo assim reflexo na esfera eleitoral. Anteriormente, na lei nº 8.429/92 admitia-se a responsabilização do agente por mera presunção. Com as alterações da nova lei de improbidade administrativa, o art. 10 traz que quando demonstrada a efetiva perda patrimonial em prejuízo ao erário.

Conforme o inciso § 10 do art. 12 da lei supracitada, “para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória”, de forma que, os prazos de sanção de suspensão de direitos políticos deverão ser contados retroativamente ao intervalo de tempo citado.

Portanto, ainda que nas hipóteses dos incisos IV e V, do § 4º, do artigo 23 haja demora na resolução da demanda em razão do manejo de recurso a tribunais superiores, tal período será detraído quando no cumprimento da inelegibilidade definitiva, que se dará após o cumprimento da pena do processo de improbidade administrativa (VASQUES 2022, p. 99).

Outro efeito trazido pela redação da nova lei de improbidade administrativa é a não previsão de penalidade e perda de direitos políticos para atos que violem os princípios da Administração Pública.

A lei de improbidade administrativa é um mecanismo eficiente no combate a corrupção, apesar de as mudanças com a nova redação terem tornado a legislação mais branda é reforçado a fiscalização e prevenção de atos de má-fé de acordo com o art. 23-A

que traz que: “é dever do poder público oferecer contínua capacitação aos agentes públicos e políticos que atuem com prevenção ou repressão de atos de improbidade administrativa” (BRASIL, 2021).

Convém ressaltar que, a diferença entre crimes contra a Administração Pública, que inclui a improbidade administrativa, e contra a corrupção, a primeira contemplada pela lei objeto de estudo desta pesquisa, e a outra pela Lei da Ficha Limpa.

Os casos de improbidade são caracterizados por danos ao erário, enriquecimento ilícito e violação dos princípios administrativos ou auferir qualquer tipo de vantagem econômica para facilitar a aquisição ou permuta de bens moveis ou imóveis, contratação de serviços pela administração pública ou ainda utilização de veículos da administração públicos para uso particular. Já o termo corrupção é previsto pelo Código Penal e é utilizado para estagnar o mau uso das funções públicas, com objetivo de vantagens, havendo dentro destes a corrupção passiva e corrupção ativa. (AMORIM JUNIOR; 2022, apud MEDONÇA, 2022, p. 30).

A nova redação da lei de improbidade administrativa especificou a caracterização dos atos ímprobos não deixando margem para interpretações como já explanado. As ações de improbidade administrativa que podem ser beneficiados pela *novatio legis* podem ser revistas com base na nova lei, nº 14.230/2021, com o benefício de ação rescisória desde que obedeça aos prazos decadencial de 2 anos para descontinuação das sanções aplicadas. Nota-se que, a nova lei deu possibilidade de mais benefícios aos réus que respondem a processo de improbidade administrativa (HALPERN; OLVEIRA, 2021).

§ 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. § 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) (BRASIL, 2021).

Com base nesta citação em um caso fático de um réu que responde por corrupção, Lei da Ficha Limpa, que envolva enriquecimento ilícito e/ou dano ao erário, ao ser

absolvido a sentença já o absolve concomitantemente a qualquer processo em andamento de improbidade administrativa, conforme prevê o § 3 do art. 21 da lei nº 14.230/2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inelegibilidade decorrente da improbidade administrativa decorre de uma condenação e ação de improbidade administrativa. A lei nº 14.230/2021 é taxativa e traz que casos de improbidade se enquadram por atos de má-fé do agente público que impliquem em dano ao erário e enriquecimento ilícito concomitantemente. Apesar de possuir caráter político-administrativo a lei de improbidade administrativa é um mecanismo de combate à corrupção tendo em vista que pode suspender os direitos políticos culminando na inelegibilidade do agente público. A suspensão atinge a capacidade ativa e passiva do cidadão, ou seja, de votar e de ser votado.

No caso de inelegibilidade o agente público que for absolvido de um processo de corrupção, este não pode responder por improbidade administrativa, tendo em vista que a absolvição já repele qualquer conduta dolosa que se refere à lei de improbidade administrativa.

Respondendo à problemática deste estudo, observou-se que a lei nº 14.230/2021 flexibilizou parte das sanções aplicadas aos agentes públicos em virtude do cometimento de atos de improbidade administrativa decorrente de conduta dolosa, no entanto, o prazo de suspensão dos direitos políticos manteve-se o mesmo para casos previstos no art. 9º, de 14 anos, e para casos do art. 10, de 12 anos, anteriormente previstos pela lei nº 8.429/1992.

REFERÊNCIAS

ANDRADE DE OLIVEIRA, Stephanie. **Efeitos das Alterações na Lei de Improbidade Administrativa**. 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/29950>. Acesso em 26 de abr. 2023.

AZEVEDO, Maria Carolina Manzi de. **Nova Lei de Improbidade Administrativa: análise das mudanças realizadas com relação ao art. 11**. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 1 nov. 2022.

BRASIL. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Brasília: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 2 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010**. Brasília: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm. Acesso em 26 de abr. 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL** : AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1854059/BA. Relatora: Min. Assusete Magalhães. DJ: 04/10/2021b.

CAMPOS, Asafe Ribeiro. **Suspensão dos Direitos Políticos: Limites e Possibilidades com a Nova Lei de Improbidade Administrativa**. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FERREIRA, Daniel. Probidade e Razoabilidade como limitações à discricionariedade administrativa. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v. 18. Estudos e comentários. p. 238. 1997.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

HALPERN, Erick e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021**. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 09 de dezembro 2021.

MARRARA, Thiago. Atos de improbidade: como a lei nº 14.230/2021 modificou os tipos infrativos da LIA?. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 10, n. 1, p. 162-178, 2023.

MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade Administrativa**: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 44. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SOUZA, Antônio Ivanildo Pereira. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. ° 14.230/2021. **Revista Processus Multidisciplinar**, v. 3, n. 5, p. 76-86, 2022.

VASQUES, Arthur Gabriel Marcon. **Direitos humanos eo exercício da capacidade política passiva: a reforma à lei de improbidade administrativa e os novos parâmetros de legalidade à lei da ficha limpa**. 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/5667> . Acesso em 28 abr. 2023.

AUDITORIA EXTERNA: UMA ANÁLISE DOS PARECERES DOS AUDITORES DAS LOJAS AMERICANAS.

LUCIELE FERREIRA SARAIVA:
Acadêmica do Curso de Ciência Contábeis da Universidade de Gurupi¹⁷⁶.

MAHYSA GONÇALVES TEIXEIRA¹⁷⁷

(coautora)

VICTOR DE OLIVEIRA¹⁷⁸

(orientador)

RESUMO: A auditoria externa desempenha um papel fundamental na manutenção das demonstrações financeiras das organizações, pois fornece uma avaliação independente de sua precisão e integridade. Isso é essencial para proteger os investidores e garantir a transparência nas práticas contábeis e financeiras. As Lojas Americanas, uma das maiores redes de varejo do Brasil, é uma empresa de capital aberto que está listada na Bolsa de Valores, o que significa que normalmente exige auditorias independentes regulares. A auditoria independente das Lojas Americanas envolve a revisão das demonstrações financeiras da empresa, que incluem balanços patrimoniais, demonstrações de resultados, fluxos de caixa e notas explicativas, entre outros documentos financeiros. O parecer de auditoria externa é o relatório emitido pelo auditor independente após a conclusão de uma auditoria financeira. Fornece uma opinião sobre se as demonstrações financeiras estão conforme as normas contábeis e oferecem uma visão verdadeira e justa da situação financeira da organização.

Palavras-chave: Auditoria Independente. Auditoria Externa. Balanço patrimonial. Financias.

ABSTRACT: External auditing plays a key role in maintaining organizations' financial statements as it provides an independent assessment of their accuracy and completeness. This is essential to protect investors and ensure transparency in accounting and financial

¹⁷⁶ E-mail: lucielefsaraiva@unirg.edu.br

¹⁷⁷ Acadêmica do Curso de Ciência Contábeis da Universidade de Gurupi. E-mail: mahysagteixeira@unirg.edu.br

¹⁷⁸ Mestre do Curso de Ciências Contábeis da Universidade de Gurupi.

practices. Lojas Americanas, one of Brazil's largest retail chains, is a publicly traded company that is listed on the Stock Exchange, which means it typically requires regular independent audits. The independent audit of Lojas Americanas involves reviewing the company's financial statements, which include balance sheets, income statements, cash flows and explanatory notes, among other financial documents. The external audit opinion is the report issued by the independent auditor after completing a financial audit. Provides an opinion on whether the financial statements comply with accounting standards and provide a true and fair view of the organization's financial position.

Keywords: Independent Audit. External Audit. Balance sheet. Finances.

1. INTRODUÇÃO

A finalidade da auditoria das demonstrações contábeis é analisar as informações presentes nesses relatórios, portanto, é claro que todos os elementos, estruturas e procedimentos que impactam essas informações também serão minuciosamente avaliados. (ATTIE, 2018).

No Brasil, as normas de auditorias foram publicadas oficialmente pelo Banco Central do Brasil em 1972. Um pouco depois, em 1976, foi criada a Lei núm. 6.404 que trata das Sociedades por Ações, determinando que as empresas de capital aberto deveriam ser obrigatoriamente auditadas pelos profissionais de auditoria independente registrados na Comissão de Valores Mobiliários (ATTIE, 2018).

A NBC TA 700 (CFC, 2016) afirma que o relatório do auditor é a confirmação do trabalho do mesmo perante as demonstrações financeiras analisadas. Mediante esse relatório é possível constatar que as demonstrações conferidas pelo auditor se apresentam de forma adequada em todos os aspectos relevantes, ou seja, apresentam uma visão sobre os relatórios de forma justa e verdadeira.

A auditoria externa, ou auditoria independente, cumpre uma função muito importante na sociedade, executando a conferência dos dados obtidos através das escriturações contábeis, com o intuito de confirmar a veracidade destes dados. Foi introduzida no Brasil no fim do século XIX, devido aos investimentos internacionais de empresários que apostavam no crescimento da economia do país na época. (CFC, 2016.)

Segundo Crepaldi (2000, p.49), "a auditoria externa é executada por profissional independente, sem ligação com o quadro da empresa. Sua intervenção é ajustada em contrato de serviços".

Ainda segundo o autor, a auditoria externa é um conjunto de procedimentos técnicos que tem por objetivo a emissão do parecer sobre a adequação com que estes representam à posição patrimonial e financeira, o resultado das operações, as mutações do Patrimônio Líquido e as origens e aplicações de recursos da entidade auditada consoante às normas brasileiras de contabilidade.”

Uma auditoria externa de qualidade pode fornecer uma ampla gama de dados e informações provenientes de diversos setores e departamentos de uma organização. Isso, por sua vez, contribui para reforçar a sensação de segurança e confiança no mercado. Na história recente do Brasil, importantes fraudes e escândalos financeiros foram desvendados graças à condução eficaz de auditorias externas.

A auditoria é o ramo da contabilidade que coloca à prova a eficiência e eficácia das demonstrações contábeis por meio da amostragem, a fim de conseguir expressar uma opinião a respeito dos dados coletados (ATTIE, 2019).

Contudo, o objetivo da auditoria conforme a NBC TA 200(R1) (CFC, 2016, p.2) é **“aumentar o grau de confiança nas demonstrações contábeis por parte dos usuários”**. Para atingir esse nível de confiança, o auditor estabelece sua opinião condizendo se as demonstrações contábeis estão elaboradas conforme o relatório financeiro.

O objetivo deste estudo é investigar se os auditores forneceram indícios antes da revelação das inconsistências contábeis e financeiras das Lojas Americanas nos anos anteriores.

Este estudo foi conduzido mediante a realização de uma revisão bibliográfica, análise dos pareceres de auditoria das Lojas Americanas e a avaliação de documentos, bem como a revisão de pareceres, artigos técnicos e científicos.

As Lojas Americanas é uma das maiores empresas do varejo brasileiro e as empresas de auditoria que fazem parte do ranking Big Four mundial sempre foram contratadas, dentre elas PricewaterhouseCoopers (PwC) e KPMG. Nesse cenário, qualquer indício de fraude contábil/financeira nas Lojas Americanas gera desconfiança nos investidores, gerando ameaças para empresas brasileiras do varejo, para o mercado acionário do Brasil e coloca em discussão os trabalhos dos auditores (Irajá, 2023).

O CFC em sua NBC T 11 - IT 5 relacionada à estrutura do parecer dos auditores independentes esclarece que:

O parecer deve identificar as demonstrações contábeis sobre as quais o auditor está expressando sua opinião, indicando, outros, sim, o nome da entidade, as datas e os períodos a que correspondem.

O auditor também deve mencionar em seu parecer que a responsabilidade pela elaboração e pelo conteúdo das demonstrações contábeis é da administração da empresa. Já o contador é quem assume a responsabilidade técnica pelas informações apresentadas, sendo obrigatória sua assinatura. Ao auditor recai a responsabilidade de emitir uma opinião sobre as demonstrações contábeis, objeto de seu exame (CFC,2023).

Neste sentido, primeiro faz-se necessário que o auditor mencione se seus exames foram efetuados conforme as normas de auditoria. Em seguida, o parecer deve conter a descrição concisa dos trabalhos realizados pelo auditor, compreendendo, segundo o CFC na NBC T 11 - IT 5 os seguintes itens:

- a) planejamento dos trabalhos, considerando a relevância dos saldos; o volume de transações e o sistema contábil e de controle interno da entidade;
- b) execução dos procedimentos com base em teses;
- c) avaliação das práticas e das estimativas contábeis adotadas, bem como da apresentação das demonstrações contábeis tomadas em conjunto.

Considerando os fatos anteriormente relatados, realizar uma pesquisa científica no segmento de auditoria independente, tendo como estudo de caso um dos maiores players do varejo brasileiro, além de gerar um robusto conhecimento técnico e científico, por meio da pesquisa será possível entender com profundidade o caso das Lojas Americanas.

A Lojas Americanas S.A foi fundada em 1929, pelos americanos John Lee, GlenMatson, James Marshall e BatsonBorger que partiram dos Estados Unidos em direção a Buenos Aires visando abrir uma loja que vendiam mercadorias a 5 e 10 centavos, na moeda americana. A ideia era lançar uma loja com preços baixos, no modelo que já fazia sucesso nos Estados Unidos e na Europa no início do século. No navio em que viajavam, conheceram os brasileiros Aquino Sales e Max Landesman que os convidaram para conhecer o Rio de Janeiro (wikipedia,2023).

A empresa criou seu braço de comércio eletrônico em 1999, a Americanas.com, comprou o canal e site de vendas Shoptime em 2005 e a varejista eletrônica Submarino em 2006. Ainda em 2006 as 3 empresas se juntam para formar 4 uma nova, a B₂W digital, que atua em canais de vendas como internet, televendas, quiosques, catálogos e TV. A

nova empresa começou sua expansão internacional em 2009, pelo México, e alcançou a Argentina e o Chile em 2010 (CATAPAN & HEIDEMANN, 2019).

As Lojas Americanas é uma empresa de capital aberto e suas ações são negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo (B3), sob o código LAME4. A empresa também é parte do índice de referência da bolsa, o IBOVESPA, sendo assim são regulamentadas pela Comissão de Valores Mobiliário se estão sujeitas a padrões rigorosos de transparência e divulgação de informações financeiras. A empresa pública regularmente seus demonstrativos contábeis e relatórios financeiros, que podem ser consultados por investidores e analistas de mercado (SENDAY, 2022).

As Lojas Americanas é uma rede de varejo multicanal. Isso porque, além das lojas físicas, atua também via internet, televisão, televendas, catálogos e quiosques. Contando com mais de 1.700 estabelecimentos, em 2021, a companhia se fundiu com a B2W, empresa do comércio eletrônico que já operava diversas plataformas, incluindo o site Americanas.com, e deu origem ao conglomerado Americanas S.A. que abrange tanto o comércio físico quanto o virtual. (Lojas Americanas, 2023).

Em janeiro de 2023, as Americanas revelaram um rombo contábil de aproximadamente R\$ 20 bilhões, que forçou um pedido de recuperação judicial. O escândalo colocou suspeitas sobre a gestão da companhia e sobre os acionistas majoritários Jorge Paulo Lemann, Marcel Telles e Carlos Alberto Sicupira (Lojas Americanas, 2023).

Considerando os fatos anteriormente relatados, realizar uma pesquisa científica no segmento de auditoria independente, tendo como estudo de caso um dos maiores *players* do varejo brasileiro, além de gerar um robusto conhecimento técnico e científico, por meio da pesquisa será possível entender com profundidade o caso das Lojas Americanas.

Mesmo a empresa em estudo sendo uma das maiores redes de varejo do Brasil, com solidez em suas operações, mais de 1700 lojas em todo o país e uma forte presença no comércio eletrônico, entrou com pedido de falência em janeiro de 2023 após divulgar “inconsistências contábeis” no valor de R\$20 bilhões, levando os bancos a aumentar seu provisionamento em sua divulgação de resultados mais recente.

Diante do exposto, essa pesquisa tem como objetivo geral do trabalho será de analisar objetivo de analisar os tipos de opiniões das auditorias realizadas nos períodos anteriores e posteriores a publicidade das inconsistências contábeis e financeiras das Lojas Americanas.

2. MATERIAIS E MÉTODOS

A metodologia desta pesquisa adota uma abordagem documental de natureza qualitativa, com um objetivo descritivo de aplicação prática. Conforme Silva e Menezes (2005), uma pesquisa de natureza aplicada visa a construção de entendimentos aplicáveis na solução de problemas específicos, com foco em realidades e interesses locais. Quanto à classificação dos objetivos, esta pesquisa se enquadra como exploratória e descritiva.

A abordagem utilizada nesta pesquisa é qualitativa, com o propósito de analisar se os pareceres dos auditores revelaram alguma forma de inconsistência contábil na empresa objeto de estudo. Além da revisão de literatura, a técnica de estudo de caso será empregada para uma compreensão mais profunda dos fenômenos organizacionais, individuais e culturais relacionados à empresa em análise. Os dados foram coletados por meio de pesquisa no site da empresa analisada e dos pareceres de auditoria publicados sem ressalvas.

Este estudo se concentra nas Lojas Americanas e utiliza dados secundários fornecidos pela empresa, que é de capital aberto. Os Relatórios de Opinião de auditoria foram obtidos das Demonstrações Financeiras publicadas pela empresa, nos quais o auditor expressa sua opinião sobre as informações, seguindo as diretrizes da NBC TA 700 (CFC, 2016).

Para delimitar o escopo da pesquisa, foram excluídas análises documentais anteriores a 2017 e posteriores ao exercício de 2021, considerando que os dados contábeis dos últimos cinco anos (2017-2021) antes dos escândalos contábeis das Lojas Americanas são suficientes para avaliar a tendência dos pareceres dos auditores independentes. Os relatórios de auditoria utilizados para a análise dos resultados foram emitidos pela empresa PricewaterhouseCoopers, com a KPMG Auditores Independentes sendo responsável pela auditoria no ano de 2019.

A análise dos resultados se baseia nos pareceres e nas declarações das demonstrações financeiras anuais da empresa. O parecer de auditoria fornece informações sobre a revisão das informações contábeis, tanto intermediárias quanto individuais e consolidadas.

3. RESULTADOS

Em janeiro de 2023, uma avaliação preliminar indicou um déficit estimado de 20 bilhões de reais nos registros financeiros da empresa. Conforme divulgado em um comunicado relevante pela própria empresa, esse déficit não teria impacto imediato no fluxo de caixa. Após a divulgação desse comunicado, o Diretor-Executivo e o Diretor Financeiro renunciaram aos seus cargos de diretores estatutários, apenas nove dias após a sua nomeação.

O rombo se deu por "inconsistências no balanço da empresa" que não teriam começado recentemente, mas já se arrastavam "por cerca de 7 a 9 anos". O mesmo afirma que os pagamentos a fornecedores eram antecipados contraindo dívida com bancos, operação conhecida como "risco sacado", mas não eram contabilizadas como dívida bancária, o que inflaria o lucro contábil. Assim, as despesas foram pagas e, portanto, não geram efeito caixa. As regras brasileiras não impedem tal contabilização, mas há recomendação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) pelo seu reconhecimento como dívida.

O material utilizado na pesquisa para coleta de dados é baseado nos Relatórios de Opiniões dos auditores em Demonstrações Financeiras das Lojas Americanas, divulgados em 2017, 2018, 2019, 2020, e 2021. Esse período foi escolhido para se possibilitar uma análise das opiniões dos auditores que antecederam a investigação para detectar uma falha na contabilidade das lojas americanas, período de 2022. Sendo assim, buscando verificar se os auditores indicaram opiniões relevantes.

No Quadro 1 (um) será apresentado um quadro com as opiniões iniciais divulgadas pelos auditores das lojas Américas.

Ano	Observações sobre o relatório da auditoria
2017	<ul style="list-style-type: none"> • Principais abordagens: <ul style="list-style-type: none"> - Realização de Impostos a recuperar e diferido; - Premissas tributarias; - Desenvolvimentos de sistemas e Websites; • Relatórios 100% conformes normas internacionais de contabilidade. • Nada consta sobre Desfalque Financeiro.
2018	<ul style="list-style-type: none"> • Principais abordagens: <ul style="list-style-type: none"> - Fluxos de caixa consolidados; - Tributos a recuperar; - Avaliação da metodologia de cálculo e análise de sensibilidade das premissas; - Demonstração do valor adicionado; • Relatórios 100% conformes normas internacionais de relatórios financeiros.

	<ul style="list-style-type: none"> • Nada consta sobre Desfalque Financeiro.
2019	<ul style="list-style-type: none"> • Principais abordagens: <ul style="list-style-type: none"> - Avaliação do valor recuperável do ativo intangível; - Mutações do patrimônio líquido; - Demonstração de resultado; • Relatórios 100% conformes normas internacionais de relatórios financeiros. • Nada consta sobre Desfalque Financeiro.
2020	<ul style="list-style-type: none"> • Principais abordagens: <ul style="list-style-type: none"> - Saldo relevante de ativo intangível de vida útil definida; - Valorização dos instrumentos financeiros derivativos; - Avaliação do ambiente de controles internos dos processos de avaliação de valor recuperável; • Relatórios 100% conformes normas internacionais de relatórios financeiros. • Nada consta sobre Desfalque Financeiro.
2021	<ul style="list-style-type: none"> • Principais abordagens: <ul style="list-style-type: none"> - Cisão parcial das lojas americanas S.A; - Jurisprudência; - Incidente cibernético; • Relatórios 100% conformes normas internacionais de relatórios financeiros. • Nada consta sobre Desfalque Financeiro.

3.1 PARECER AUDITORIA 2017

Analisando as informações contidas no Relatório do Auditor Independente, obtidos através da divulgação das Demonstrações Financeiras das Lojas Americanas, pode-se verificar que em 2017 o auditor emitiu "Opinião não modificada" sobre as demonstrações

individuais e as consolidadas. Conforme os auditores, a companhia possuía em seu ativo, saldo de impostos a recuperar, além do imposto de renda e contribuição social diferidos.

Foi efetuado avaliação da metodologia de cálculo e da análise de sensibilidade das premissas, assim envolvendo especialistas tributários na análise das alternativas para a utilização desses impostos a recuperar em pagamento futuros de impostos federais. Sendo assim, no decorrer da auditoria foi identificado adaptações que afetariam a mensuração e a divulgação das provisões e passivos contingentes, os quais foram registrados e divulgados pela administração, por serem considerados imateriais.

Analisamos que nos pareceres foi identificado que a companhia efetuou gastos significativos relacionados com o desenvolvimento de sistemas e websites. Com a auditoria conduziu esse assunto, os procedimentos incluíram também a avaliação das informações divulgadas pela companhia nas demonstrações contábeis.

Durante a análise, a companhia apresentou em suas demonstrações contábeis valores significativos referente a acordos comerciais definidos em contrato de parcerias firmados com fornecedores, realizados no curso normal da atividade. Tendo como comprovação do ato as amostragens, análise das cláusulas e de condições relevantes do contrato firmado. Entretanto, não foi evidenciado nenhum indício de inconsistências contábil e financeira.

3.2 PARECER AUDITORIA 2018

Com relação ao relatório do auditor sobre as demonstrações de 2018, é possível notar que não teve alterações na opinião, tendo uma "Opinião não modificada". Sendo assim, o auditor confirma que as demonstrações analisadas estão consoante a posição financeira da empresa. Conforme a auditoria foram analisados no ano o desempenho consolidado de suas operações e os seus fluxos de caixas do exercício de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil.

Foi efetuado a avaliação da metodologia de cálculo e análise de sensibilidade das premissas, sendo identificados ajustes que afetariam a mensuração e a divulgação dos impostos diferidos, os quais não foram registrados e divulgados pela administração, por ser consideradas imateriais, entretanto são aceitáveis os saldos e divulgações dos impostos a recuperar.

Com a determinação do valor das provisões e das demais divulgações requeridas, bem como classificação das probabilidades de perda, exigem julgamento significativo da companhia, de suas controladas e de seus assessores jurídicos. Sendo analisada a lista de consultores legais internos e externos que nos processos jurídicos e administrativos, e nas posições fiscais tomadas pela loja.

A companhia apresentou em suas demonstrações contábeis individuais e consolidadas valores significativos referente a acordos comerciais definidos em contratos de parcerias firmados com fornecedores, realizados no curso normal da atividade. Sendo assim concluindo dezembro de 2018 com nem uma evidência de fraude e livre de distorções relevante independentemente causada por erros, tendo o risco de não detecção de distorções relevantes resultante de fraudes é maior do que o proveniente de erro já que não a omissão pode envolver o ato de burlar os controles internos.

3.3 PARECER AUDITORIA 2019

No ano de 2019 a companhia foi auditada pela empresa KPMG Auditores Independentes, onde a demonstração contábil das Lojas Americanas apresentou adequação, em todos os aspectos relevantes, a posição patrimonial e financeira da companhia, de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil e as normas internacionais de relatório financeiro.

A empresa apresentou em seus relatórios valor recuperável do ativo intangível, como nos anos de 2017 e 2018, tendo uma avaliação de recuperabilidade com base em projeções de fluxo de caixa futuros esperando de cada controlada a qual os saldos se relacionavam. Assim foi incluído o entendimento e avaliação do ambiente de controle interno dos processos de avaliação do valor recuperável dos ativos da companhia, tendo apuração e registro de créditos tributários.

Entretanto, a utilização de diferentes premissas poderia modificar significativamente os valores recuperáveis apurados pela companhia, por tanto foi elaborado uma base de cálculo para os prejuízos fiscais, com uma base negativa de contribuição e diferenças temporárias, confrontado as escrituras fiscais.

Nos relatórios de auditoria, os auditores demonstram que os julgamentos e as premissas utilizadas pela administração na mensuração do ativo de direito de uso dos imóveis e do passivo de arrendamento são razoáveis, com cálculos adequados

Foram Analisadas as demonstrações de valores adicionados, balanço patrimonial, e os demais lançamentos é estavam adequadamente elaboradas em todos os aspectos relevantes, assim não tendo nada a relatar a este respeito. Entretanto, não foi evidenciado nenhum indício de inconsistências contábil e financeira.

3.4 PARECER AUDITORIA 2020

Analisando as informações contidas no Relatório do Auditor Independente, obtidos através da divulgação das Demonstrações Financeiras das Lojas Americanas, pode-se

verificar que em 2020 o auditor emitiu “Opinião não modificada” sobre as demonstrações individuais e as consolidadas. Assim, mantiveram-se substancialmente alinhados aos anos anteriores, exceto com a inclusão do PAA sobre a contabilidade de hedge de fluxo de caixa adotada pela companhia.

A companhia possuía saldos de impostos de renda e contribuição sociais diferidos ativos, substancialmente relacionados a prejuízos discais e bases negativas de contribuição social diferenças temporárias. Incluído a atualização do entendimento e avaliação do ambiente de controle interno dos processos de avaliação do valor recuperável dos ativos da companhia e de apuração e registro de créditos tributários.

Com a análise das razoabilidades do prazo de utilização dos prejuízos fiscais acumulados ao longo dos próximos anos, houve um estudo de sensibilidade e recálculo as projeções considerando cenário de taxas de descontos e percentuais de margens de lucro.

Conforme os últimos três anos anteriores, novamente na competência atual não foi detectado nem uma incidência de fraude é todos balanços, lançamentos e demonstrações contábeis estão de acordo com as normas brasileiras e internacionais de auditoria.

3.5 PARECER AUDITORIA 2021

Analisando as informações contidas no Relatório do Auditor Independente, obtidos através da divulgação das Demonstrações Financeiras das Lojas Americanas, pode-se verificar que em 2021 o auditor emitiu “Opinião não modificada” sobre as demonstrações individuais e as consolidadas. Nesse ano a auditoria feita pelos auditores externos da empresa PricewaterhouseCoopers, foi mais elaborada e detalhada, analisando cada lançamento contábil e relatório com mais ferramentas de análise.

Com a aprovada cisão parcial das Lojas Americanas S.A em 10 de junho de 2021, sendo o acervo líquido cindido, no montante de R\$ 6.429.362 mil, vertido para Companhia. A partir dessa data, as atividades operacionais de Lojas Americanas S.A. passaram a ser desenvolvidas diretamente pelas Americanas S.A. Posteriormente, em 10 de dezembro de 2021, foi aprovada a incorporação reversa de Lojas Americanas S.A. por Americanas S.A.

Como consequência, o acervo líquido incorporado pela Companhia foi de R\$ 146.204 mil e Lojas Americanas S.A. foi extinta nessa mesma data. A unificação das operações e negócios de ambas as companhias por meio da combinação das atividades operacionais e da reestruturação societária, ocorridas em 2021, representou transações sob controle comum.

Em razão dos impactos relevantes na estrutura operacional e societária da Companhia, bem como as interpretações e julgamentos da administração na mensuração e registro dessas transações, consideramos essa área como foco em nossa auditoria.

A utilização de diferentes premissas poderia modificar significativamente os valores recuperáveis apurados pela Companhia. Sendo assim, foi atualizado o entendimento e avaliação do ambiente de controles internos dos processos de avaliação do valor recuperável dos ativos da Companhia e de apuração e registro de créditos tributários, bem como a governança em torno desse processo, incluindo a aprovação dos orçamentos.

Durante a auditoria, especialistas em projeções financeiras fizeram avaliação da razoabilidade das principais premissas operacionais e financeiras utilizadas pela administração, comparando-as com previsões econômicas e setoriais disponíveis e orçamentos aprovados. Também testamos a coerência lógica e aritmética das projeções. Com o apoio de especialistas em temas tributários, as bases de cálculo dos prejuízos fiscais, bases negativas de contribuição e diferenças temporárias, confrontando-as com as escriturações fiscais correspondentes.

O processo de avaliação e mensuração dos ativos adquiridos e passivos assumidos a valores justos e da determinação do preço de compra foi conduzido pela administração da Companhia e envolveu, inclusive, a contratação de especialistas externos. Devido à relevância das aquisições e a complexidade e julgamento envolvidos na identificação e determinação dos valores justos dos ativos assumidos, passivos adquiridos e ágio apurado, as referidas combinações de negócios foram consideradas como área de foco em nossa auditoria.

Após o final da auditoria dessa competência durante os cinco anos analisados não foram detectados nenhuma incidência de fraude e todos balanços, lançamentos e demonstrações contábeis estão de acordo com as normas brasileiras e internacionais de auditoria.

3.6 EMPRESAS QUE AUDITARAM A LOJAS AMERICANAS NO PERÍODO EM ESTUDO

Diante da seriedade das fraudes contábeis nas demonstrações financeiras das Lojas Americanas, e levando em conta que durante o período de análise nos relatórios de auditoria não houve nenhum sinal de irregularidades contábeis e financeiras, surge a necessidade de investigar as empresas que conduziram as auditorias a fim de avaliar sua competência técnica.

3.6.1 PRICEWATERHOUSECOOPERS

A PricewaterhouseCoopers (PwC) responsável por auditar as Lojas americanas durante cinco anos de 2017 a 2022, exceto o ano de 2019. É uma das maiores e mais renomadas empresas de serviços profissionais do mundo. Ela faz parte das "Big Four" empresas de consultoria e auditoria, juntamente com a Deloitte, Ernst & Young (EY) e KPMG. A PwC oferece uma ampla gama de serviços que incluem auditoria, consultoria de negócios, consultoria em tecnologia, consultoria em recursos humanos, consultoria financeira e jurídica, entre outros (PwC,2023).

A empresa tem uma história rica e foi fundada em 1998 quando a Price Waterhouse e a Coopers & Lybrand se fundiram. Ambas as empresas tinham origens que remontam ao final do século XIX e início do século XX. Desde então, a PwC expandiu suas operações para atender clientes em todo o mundo, estando presente em mais de 150 países (wikipedia,2023).

O nível de aprovação de auditorias realizadas pela PwC pode variar de cliente para cliente e conforme a eficácia dos procedimentos de auditoria realizados. A aprovação em auditorias envolve geralmente a avaliação da fidedignidade e conformidade das demonstrações financeiras de uma empresa, bem como a identificação e comunicação de qualquer erro ou fraude identificado durante o processo de auditoria.

3.6.2 KPMG

A KPMG, responsável por auditar as Lojas americanas durante o ano de 2019 é uma das maiores empresas de serviços profissionais do mundo, conhecida por fornecer uma ampla gama de serviços nas áreas de auditoria, consultoria, impostos e assessoria. A empresa faz parte das "Big Four" empresas de auditoria e consultoria, juntamente com a PricewaterhouseCoopers (PwC), Deloitte e Ernst & Young (EY) (KPMG,2023).

A KPMG tem uma presença global significativa, operando em mais de 150 países e empregando centenas de milhares de profissionais em todo o mundo. A empresa foi fundada em 1987, quando a KMG (Klynveld Main Goerdeler) e a Peat Marwick se fundiram. Ambas as empresas tinham histórias ricas e estavam envolvidas em serviços de contabilidade e auditoria desde o século XIX (KPMG,2023).

A KPMG é conhecida por seu compromisso com altos padrões éticos e profissionais em todas as suas atividades. Ela desempenha um papel fundamental na promoção da confiança nos mercados financeiros e na economia global, fornecendo serviços que ajudam as empresas a atender às suas necessidades financeiras, regulatórias e estratégicas (KPMG,2023).

O nível de aprovação do meu serviço, como um modelo de linguagem da OpenAI, pode variar de acordo com as necessidades e expectativas dos usuários. Alguns usuários podem achar meu serviço altamente satisfatório e útil, enquanto outros podem ter expectativas diferentes ou preferir outras formas de assistência (wikipedia,2023).

Diante do exposto, constata que as empresas que auditaram os demonstrativos contábeis das Lojas Americanas no período em estudo, são empresas de auditoria conceituada, com diversos atestados de capacidade técnica e com experiência robusta no segmento.

A responsabilização das empresas de auditoria por falhas na verificação contábil já ocorreu anteriormente. Em 2020, a gigante KPMG foi multada em R\$ 300 mil por irregularidades na verificação das contas da Petrobras entre 2009 e 2011, enquanto a PwC, que também aprovou as informações contábeis entre 2012 e 2014, foi absolvida.

4. DISCUSSÃO

Ao analisar os Relatórios dos Auditores Independentes obtidos através da divulgação das Demonstrações Financeiras das Lojas Americanas, auditadas pelas empresas PricewaterhouseCoopers e KPMG, observa-se que durante o período de 2017 a 2021, os auditores emitiram "Opiniões não modificadas" tanto para as demonstrações individuais quanto para as consolidadas. Neste período não foi evidenciado nos relatórios de auditoria nenhum indício de inconsistências contábil e financeira.

No dia 13 de janeiro de 2023, foi concedida proteção às Lojas Americanas contra o vencimento antecipado de suas dívidas, atendendo a uma solicitação das empresas do grupo. Isso proporcionou à empresa um alívio para enfrentar uma crise sem precedentes após a revelação de um déficit contábil de R\$ 43 bilhões. No entanto, em 14 de janeiro de 2023, o credor BTG Pactual, que tinha R\$ 1,9 bilhão a receber da varejista, contestou a decisão de proteção concedida às Lojas Americanas. Em 18 de janeiro, o mesmo banco conseguiu bloquear judicialmente R\$ 1,2 bilhão das contas da empresa até uma análise posterior.

Em 19 de janeiro de 2023, as Lojas Americanas entraram com um pedido de recuperação judicial na 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro. A empresa alegou que seu saldo em caixa estava em R\$ 800 milhões, em comparação com os R\$ 8,6 bilhões relatados no terceiro trimestre de 2022, uma vez que uma parte significativa dos recursos estava "injustificadamente indisponível para movimentação da companhia" devido à decisão que permitiu o bloqueio de R\$ 1,2 bilhão pelo BTG.

Devido à crise, houve o anúncio da retirada das ações das Lojas Americanas de todos os índices da bolsa brasileira, incluindo o IBOVESPA. Investidores minoritários da Associação Brasileira de Investidores buscam responsabilizar a PricewaterhouseCoopers (PwC), e o advogado criminalista do grupo deve acionar o Ministério Público Federal para investigar suspeitas de insider trading na venda de mais de R\$ 210 milhões em ações da empresa por seus diretores, uma vez que os valores envolvidos no caso excluem a possibilidade de negligência.

Em 23 de janeiro de 2023, a Vibra Energia anunciou o desfazimento da joint venture bem Conveniência, uma empresa voltada para pequenos varejistas dentro e fora de postos de combustíveis, com as marcas Locais e BR Mania. As Lojas Americanas detinham 50% desse negócio, que havia sido estabelecido em fevereiro de 2021.

Em um comunicado relevante publicado em junho de 2023, a empresa atribuiu pela primeira vez a fraude a parte dos problemas contábeis em seu balanço, mencionando nominalmente membros da antiga diretoria da empresa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que diz respeito ao propósito desta pesquisa, que busca investigar se os auditores apresentaram pistas ou sinais antes da divulgação das discrepâncias contábeis e financeiras nas demonstrações das Lojas Americanas nos anos anteriores a exposição das fraudes contábeis. Após levantamento e análise dos dados constatou-se a ausência de qualquer indício de irregularidades contábeis e financeiras durante o período sob análise. Esse achado coloca em questão a credibilidade desses relatórios, uma vez que o mercado confiou que as informações fornecidas pela Americanas ao longo desses anos eram verídicas, respaldadas pela certificação das principais e mais respeitadas empresas de auditoria.

A PricewaterhouseCoopers Brasil (PwC Brasil) aprovou, sem ressalvas, as demonstrações financeiras da Americanas (AMER3) referentes aos anos de 2017 a 2022, com exceção de 2019, que foi auditado pela KPMG. É importante destacar que a PwC é uma das chamadas "big four," ou seja, uma das quatro maiores empresas de auditoria do mundo, ao lado da KPMG, Ernst & Young e Deloitte.

O cerne do negócio da PwC, da KPMG e de outras grandes firmas de auditoria é a confiança. O mercado confiou que as informações reportadas pela Americanas ao longo desses anos eram verdadeiras, devido à validação de uma empresa de auditoria renomada.

No entanto, investidores, analistas e influenciadores financeiros levantaram questões sobre o desempenho da auditoria, uma vez que não identificou o "erro" contábil. A PwC

também analisou e aprovou as informações contábeis do IRB (IRBR3) antes da descoberta da fraude em seus balanços.

No caso da Americanas, ainda é preciso reunir mais informações para determinar responsabilidades. A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) já iniciou três processos administrativos para investigar a contabilidade da varejista, bem como o anúncio do fato relevante.

Embora não seja a função da auditoria externa descobrir fraudes, é esperado que auxiliem na identificação de potenciais problemas contábeis, como as inconsistências bilionárias encontradas na varejista. Em casos como esses, se forem confirmados, os auditores devem comunicar os administradores e, dependendo da gravidade, notificar as autoridades competentes, como o COAF. Os auditores também podem ser responsabilizados civil e criminalmente se forem acusados de ocultar informações.

É essencial que órgãos competentes, como o Conselho Federal de Contabilidade e a CVM, iniciem processos de auditoria para determinar a integridade dos procedimentos de auditoria ou se houve tentativa de fraude. Se má-fé for confirmada, a empresa deve ser responsabilizada por crimes econômicos e fraudes.

Os investidores devem estar mais atentos às divulgações de balanços e os analistas terão que realizar análises minuciosas para verificar a consistência dos números reportados.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, M. **La era de la información: economía, sociedad y cultura**. FindeMilenio, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

DOMINICINI, W. K.; COELHO, L. H. **Desenvolvimento de Software Educacional para Análise e Dimensionamento de Estruturas em Concreto Protendido**. In: Congresso Brasileiro de Ensino de Engenharia. [s.n.], 2014. Disponível em: <<http://www.abenge.org.br/cobenge-2014/Artigos/129002.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

JANTSCH, A. P.; BIANCHETTI, L. **Interdisciplinaridade: Para além da Filosofia do Sujeito**. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

KITCHENHAM, B. **Procedures for Performing Systematic Reviews**. Keele, UK, Keele University, v. 33, n. 2004, p. 1–26, 2004.

LAGOS, P. S. **Ingeniería de Software Educativo, Teorías y Metodologías que la Sustentan**. Revista Ingeniería Informática, n. 6, 2000.

MODLER, L. E. A.; FEIL, M. S. **Características, Possibilidades e Limitações de um Software como Ferramenta de Apoio para o Ensino das Disciplinas de Curso de Engenharia Civil da UNIJUÍ.** In: Congresso Brasileiro de Ensino de Engenharia. [s.n.], 2003. Disponível em: <<http://www.abenge.org.br/CobengeAnteriores/2003/artigos/>>.

NICOLESCU, B. **O Manifesto da Transdisciplinaridade.** São Paulo: Triom, 1999.

ORMONDE, P. C. et al. **Software Educacional Livre para Análise Não Linear de Pórticos Planos em Estruturas Metálicas.** Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal de São Carlos, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufscar.br/bitstream/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

ROSS, S. et al. **Administração Financeira:** corporatefinance. São Paulo: Atlas, 1995.

O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE EM MEIO AO SISTEMA JURÍDICO DE SEGURANÇA E RESPEITO À FIGURA DO EMPREGADO, NO BRASIL

TIAGO CRISTIANO RIBAS:

Acadêmico do curso de Direito no Centro Universitário UNA Betim, Instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação.¹⁷⁹

JANAÍNA ALCÂNTARA VILELA¹⁸⁰

(orientadora)

Resumo: O presente artigo se dedica a analisar o contrato de trabalho intermitente, no Brasil, cujas regras foram estabelecidas pela Reforma Trabalhista, por meio da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Nesse sentido, serão apresentados alguns efeitos do contrato de trabalho intermitente, no Brasil, a partir do que será possível compreender que essa modalidade contratual não favoreceu a classe trabalhadora. Além disso, fez-se imprescindível entender alguns princípios e regras balizadores da relação empregatícia, no país, o que permitirá assimilar com maior parcimônia as circunstâncias e condições em que se deu o contrato de trabalho intermitente, bem como se a normatização trazida pela Reforma Trabalhista se pautou pela segurança do empregado e pela dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: contrato intermitente; efeitos; dignidade da pessoa humana.

Abstract: This article is dedicated to analyzing the intermittent employment contract in Brazil, the rules of which were established by the Labor Reform, through Law No. 13,467, of July 13, 2017. In this sense, some effects of the intermittent employment contract will be presented, in Brazil, from which it will be possible to understand that this contractual modality did not favor the working class. Furthermore, it was essential to understand some principles and rules that guide the employment relationship in the country, which will allow us to assimilate with greater parsimony the circumstances and conditions under which the

¹⁷⁹ E-mail: tiagoribas428@gmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação. 2023.

¹⁸⁰ Orientadora, Mestre em Direito Privado com ênfase em Direito do Trabalho pela PUC Minas (CAPES 6); Pesquisadora junto ao Centro Universitário UNA. E-mail janaina.vilela@prof.una.br.

intermittent employment contract took place, as well as whether the regulations brought by the Labor Reform was guided by employee safety and human dignity.

Keywords: intermittent contract; effects; dignity of human person.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se dedica a analisar o contrato de trabalho intermitente, no Brasil, cujas regras foram estabelecidas pela Reforma Trabalhista, por meio da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Nesse sentido, a primeira seção se dedicará a apresentar essa modalidade contratual, tanto em alguns outros países, de modo sintetizado, quanto no Brasil, de forma mais detalhada. Além disso, serão apresentados dados levantados por órgãos governamentais brasileiros para que seja possível analisar os efeitos decorrentes do contrato de trabalho intermitente nos primeiros anos de sua implementação.

A segunda seção trará à tona alguns preceitos legais já consolidados no Brasil, os quais visam a assegurar direitos e garantias ao empregado, haja vista que este é reconhecido como parte hipossuficiente na relação de emprego. Ademais, nessa seção serão feitos breves apontamentos a partir de um cotejo com as informações apresentadas na primeira seção, especialmente no que diz respeito aos efeitos causados pelo contrato de trabalho intermitente.

Na sequência, em relação ao contrato de trabalho intermitente, na terceira seção, sob a ótica do princípio da vedação ao retrocesso e da dignidade da pessoa humana, serão apresentados alguns posicionamentos de entidades representativas de classes trabalhadoras, bem como de órgãos estatais, mais especificamente do Ministério Público Federal e de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Por fim, após a leitura das três seções, passa-se às considerações finais, nas quais serão apresentadas as reflexões sobre o contrato de trabalho intermitente, instituído em meio a um arcabouço jurídico norteado pelo princípio da proteção ao trabalhador, cujo objetivo é construir uma base de segurança para o trabalhador. Nessa perspectiva, busca-se responder se esse contrato favorece ao empregado, ou se vai de encontro às conquistas alcançadas no decorrer da história.

2. O Contrato de Trabalho Intermitente – Aspectos gerais e sua regulamentação e aplicação no Brasil

Em um primeiro momento, é fundamental entender as circunstâncias que justificam a implementação do contrato de trabalho intermitente em um Estado. Nesse sentido, esta

primeira seção se dedicará à explanação do conceito dessa modalidade de trabalho bem como à apresentação de como esse instituto vem sendo aplicado também em outros países, mas, principalmente, em âmbito interno brasileiro.

2.1. O Trabalho Intermitente

Sob um aspecto geral, o trabalho intermitente pode ser entendido como um modelo de prestação de serviços de forma esporádica, ou seja, sem que haja continuidade no exercício das atividades laborais no decorrer dos dias. *No trabalho intermitente o empregado não sabe, de antemão, quantas horas terá que trabalhar e, conseqüentemente, jamais poderá prever o quanto irá receber. Na prática, o empregador convocará o trabalhador conforme suas necessidades e conveniências, mantendo o empregado registrado sem assegurar salário nem trabalho* (RESENDE, 2020).

Embora essa modalidade de trabalho tenha sido recentemente regulamentada no Brasil, outros países já tratavam, em seu ordenamento jurídico, desse trabalho a prazo descontínuo. Isso tanto é verdade que modelos estrangeiros serviram de base inspiradora para as atuais normatizações brasileiras editadas a respeito do tema.

Na Alemanha, por exemplo, o trabalho intermitente é tratado pelo Decreto Legislativo nº 15/2015, o qual assegura ao empregado o direito de, pelo menos, 10 (dez) horas de trabalho por semana, além de estabelecer o piso de 3 (três) horas por dia de trabalho. Na Espanha, o art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha trata do denominado trabalho “fixo-descontínuo”, contrato por meio do qual o empregado firma o compromisso com o seu empregador de que prestará os seus serviços durante períodos ou datas previamente especificadas, como no caso de serviços de hotelaria, em fim de ano.

Portugal também possui suas regulamentações do trabalho intermitente e, por motivo de sua preocupação com a segurança do trabalhador, merece destaque. No modelo português, é possível apontar duas modalidades de trabalho intermitente. O primeiro deles é o trabalho à chamada, que se caracteriza por não possuir jornadas de serviços predefinidas. Nesse contexto, o empregador poderá convocar o empregado de acordo com a sua necessidade, mas deverá respeitar o prazo de 20 (vinte) dias de antecedência, para convocação do obreiro. A segunda espécie é conceituada de labor alternado, no qual há especificação dos períodos de serviço e de inatividade interanual, ou seja, dentro do intervalo de 1 (um) ano, devendo o empregador assegurar ao empregado pelo menos 6 (seis) meses de atividade no ano, dos quais, no mínimo, 4 (quatro) meses deverão ser de forma contínua.

Em ambas as modalidades, a lei portuguesa assegura ao trabalhador um valor remuneratório pelo tempo de inatividade, o qual deverá ser de, pelo menos, 20% (vinte

por cento) do que foi pago no período de atividade. Além disso, durante a inatividade, o obreiro não estará impedido de prestar serviços a outro empregador.

Nessa perspectiva, percebe-se que o trabalho intermitente é uma realidade global e inevitável, tendo em vista a normalidade das necessidades pontuais que insurgem no desenvolvimento das diversas atividades empresariais. Diante disso, os Estados se veem na obrigação de regulamentar a relação jurídica que normalmente se forma no meio social trabalhista.

2.2. A regulamentação do Trabalho Intermitente no Brasil

O trabalho intermitente no Brasil passou a ser regulamentado a partir da Lei 13.467/17, também conhecida como lei da Reforma Trabalhista. Este dispositivo trouxe mais de uma centena de mudanças e inovações, dentre as quais está o Contrato de Trabalho Intermitente.

Em dezembro de 2016, foi encaminhado à Câmara dos Deputados, pelo Presidente da República, o Projeto de Lei n.º 6.787, cujo objetivo era promover algumas poucas mudanças na Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como na Lei n.º 6.019/74, motivo pelo qual esse Projeto de Lei recebeu a denominação de “minirreforma trabalhista”.

Na visão de seus idealizadores, o objetivo do mencionado projeto de lei era viabilizar o aprimoramento e a modernização das relações trabalhistas firmadas no país, além de contemplar a situação informal de vários obreiros no Brasil. Todavia, o pequeno projeto, que se compunha de apenas nove páginas, recebeu diversas emendas, sendo uma delas a inserção da figura do Contrato de Trabalho Intermitente.

Nessa toada, na data 26 de abril de 2017, o PL n.º 6.787 de 2016 foi aprovado pela Câmara, sendo a matéria discutida no Senado Federal como Projeto de Lei da Câmara n.º 38 de 2017 – PLC n.º 38/17 – o qual também foi aprovado pelo Senado em 11 de julho de 2017 e, por fim, sancionado pelo Presidente Michel Temer em 13 de julho de 2017, a partir do que surgiu a Lei n.º 13.467/2017.

A Lei n.º 13.467/2017 definiu o contrato de trabalho intermitente aquele no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de período de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, o empregado submetido a esse modelo de trabalho não sabe, previamente, por quantas horas irá trabalhar, menos ainda qual será o valor de sua

remuneração. A convocação do trabalhador ocorre em conformidade com a necessidade e a conveniência do empregador, o que significa dizer que o trabalhador intermitente pode ficar sem trabalhar por dias, semanas ou meses. Não obstante o obreiro se mantenha registrado, pelo tempo em que ele permanece em inatividade, ou seja, sem convocação, não há percepção de salário. Essa descontinuidade é o elemento diferenciador principal entre o trabalho intermitente e o trabalho convencional.

Revela-se oportuno, nesse momento, mencionar que não se deve confundir a não eventualidade com a continuidade, sendo possível a configuração do trabalho intermitente mesmo que haja o fracionamento da prestação dos serviços. Nesse sentido, ensina o professor e procurador do trabalho Henrique Correia:

“Cabe ressaltar que a doutrina majoritária sustenta que o termo “não eventualidade” não pode ser confundido com não eventualidade da relação de emprego. Para os autores, a utilização do termo “não eventual” reforça que a CLT permite que o reconhecimento do vínculo ocorra mesmo que haja fracionamento da prestação de serviço, como, por exemplo, o trabalho apenas aos finais de semana. Por sua vez, o trabalho contínuo é aquele que não admite referido fracionamento, exigindo certa regularidade na prestação dos serviços. O trabalho contínuo está previsto na legislação do trabalho doméstico” (CORREIA; MIESSA, 2018, p.384).

Em mesma linha, *não eventual é o trabalho necessário à consecução dos objetivos da empresa, tal como o define Ribeiro de Vilhena, sendo irrelevante a quantidade de dias ou horas em que o trabalho é prestado* (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017, p. 68).

No que toca ao contrato de trabalho intermitente, a Reforma Trabalhista trouxe, ainda, que a sua celebração deverá ocorrer de forma escrita, devendo haver especificação quanto ao valor da hora de trabalho, a qual não poderá ser inferior ao valor-hora do salário mínimo ou àquele percebido por empregados do estabelecimento que exerçam mesma função, sejam por contrato intermitente ou não (BRASIL, 2017).

Após a pactuação do contrato, o trabalhador intermitente ficará à espera da convocação por parte do empregador, a qual se dará de acordo com as necessidades do patrão. Durante esse tempo de espera, o obreiro poderá prestar serviços a empregadores diversos, podendo firmar com eles outros contratos intermitentes. A convocação poderá ocorrer por qualquer forma eficaz de comunicação, desde que respeite o prazo mínimo de 03 (três) dias de antecedência da data da prestação do serviço. O empregado, por sua vez, terá o prazo de 01 (um) dia útil para responder ao chamado. Após aceita a oferta, caso alguma das partes descumpra o que foi estabelecido, deverá pagar à outra parte 50%

(cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, não obstante a lei permita a compensação (BRASIL, 2017).

Quanto à remuneração no contrato de trabalho intermitente, a Lei 13.467/2017 preceitua que será imediatamente paga ao final de cada período de prestação de serviço. Além disso, junto com a remuneração, serão pagos décimo terceiro proporcional, repouso semanal remunerado, férias proporcionais, com acréscimo de um terço, bem como adicionais legais (BRASIL, 2017).

Dessa forma, não haverá recebimento de décimo terceiro no mês de dezembro, como de praxe, pois o trabalhador já terá recebido os valores proporcionais a título de décimo terceiro. No mesmo sentido, as férias também já terão sido recebidas pelo empregado, mesmo antes de tê-las gozado. Por fim, o recolhimento dos valores de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e aqueles referentes à contribuição previdenciária serão pagos mensalmente (BRASIL, 2017).

Basicamente, são essas as disposições da Reforma Trabalhista que instituíram o contrato de trabalho intermitente no Brasil.

2.3. Os efeitos da implementação do contrato de trabalho intermitente nos últimos anos, no Brasil

Em 2017, a expectativa do então Ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira, era de que *"o Brasil poderia gerar dois milhões de empregos, nos próximos dois anos, com o trabalho intermitente, a jornada parcial e a remuneração por produtividade"* (BRASIL, 2017). Todavia, com base em dados fornecidos pelo próprio Governo Federal (Ministério da Economia, Caged; DIEESE), *"entre nov/2017 a ago/2019 (22 meses), a nível nacional, foram gerados 619.887 postos de trabalho formais, sendo 16,5% registrados na modalidade de trabalho intermitente (102.173)"* (DIEESE, 2019).

Não obstante as expectativas das autoridades governamentais não tenham se confirmado no tempo, é considerável a parcela dos postos de trabalho gerados em um período de apenas dois anos. Contudo, os dados disponibilizados pelo Governo Federal são desacompanhados de qualquer tratamento qualitativo, o que dificulta a análise de aspectos importantes como o número de dias que cada empregado trabalhou para um determinado empregador, no período mencionado.

Já nos anos subsequentes, *"a partir da divulgação dos registros de empregos formais de 2021 (da Relação Anual de Informações Sociais - Rais, do então Ministério da Economia), é possível estimar a renda recebida e o trabalho efetivamente realizado por meio dos contratos intermitentes. Ao final de 2020, 200 mil desses vínculos estavam ativos.*

Em dezembro de 2021, 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do estoque total de vínculos formais ativos eram de trabalho intermitente (244 mil vínculos)" (DIEESE, 2023).

De acordo com a Central Única dos Trabalhadores (2023), "a abertura de vagas para contratos de trabalho intermitente no Rio Grande do Sul cresceu 146,45% no primeiro quadrimestre deste ano em comparação a igual período de 2022. Os dados são do Novo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), divulgados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)".

No que se refere à renda dos trabalhadores intermitentes, percebe-se que a remuneração média desses empregados é baixa, não chegando a atingir sequer o valor do salário-mínimo. Segundo a Dieese (2023), no Boletim Emprego em Pauta Nº 25, "a partir de informações da Rais, estima-se que a duração média dos vínculos firmados em 2021 foi de cinco meses, divididos em três meses de trabalho e dois de espera. A remuneração média dos vínculos intermitentes foi de R\$ 888,00, valor equivalente a 81% de um salário mínimo naquele ano (R\$ 1.100 em 2021)."

Em situação ainda mais precária, "olhando apenas os vínculos admitidos em 2021, e que ainda estavam ativos até o final do ano, 20% (vinte por cento) não tiveram nenhuma renda ao longo daquele período. Ou seja, um em cada cinco contratos intermitentes firmados no ano não gerou renda alguma para o trabalhador" (DIEESE, 2023).

A partir dos dados apresentados, constata-se que o número de vínculos empregatícios na modalidade de trabalho intermitente vem crescendo ao longo dos anos, no Brasil. Todavia, a remuneração média percebida pelos trabalhadores é baixa, não chegando a atingir o valor do salário-mínimo. Além disso, verifica-se, na prática, que o fato de haver a formalização do contrato de trabalho intermitente não garante que o trabalhador prestará serviços ao empregador, o que deflagra um contexto de incerteza e insegurança para o obreiro.

3. A estrutura jurídica do sistema trabalhista brasileiro e o contrato de trabalho intermitente

O sistema trabalhista brasileiro se forma a partir de um complexo de direitos e obrigações, ora por parte do empregado, ora por parte do empregador, seja em previsões de nível constitucional, seja em disposições de grau infraconstitucional. Não obstante isso, a sistemática brasileira reconhece a figura do trabalhador como hipossuficiente, o que significa dizer que esse indivíduo não possui forças suficientes para negociar com o empregador de forma livre, direta e equilibrada a disposição da energia de trabalho que possui. Na concepção de Carlos Henrique Bezerra Leite:

“Como as relações de trabalho subordinado são marcadas pela desigualdade entre os particulares, de um lado o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável, parece-nos inegável a plena aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações empregatícias” (LEITE, 2023, p. 84).

Nessa toada, a desigualdade existente entre o detentor do capital (empregador) e o detentor da mão de obra (empregado) faz com que o Direito do Trabalho estabeleça normas que viabilizem a necessária proteção do trabalhador.

A partir desse panorama, essa seção se dedicará a ressaltar alguns pontos essenciais assegurados pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como a tecer observações no tocante aos reflexos causados pelo contrato de trabalho intermitente em meio a esse sistema de garantias do trabalhador.

3.1. As flexibilizações do contrato intermitente em detrimento da segurança remuneratória necessária ao trabalhador no vínculo empregatício

O Direito do Trabalho brasileiro preconiza a proteção do empregado enquanto parte na relação empregatícia. Nesse sentido, a CLT define os requisitos necessários para que se possa formar esse vínculo, entre os quais está o da onerosidade, que pode ser compreendido a partir das obrigações principais dos envolvidos. Enquanto de um lado o empregado se compromete a fornecer a própria força de trabalho, do outro o empregador busca cumprir sua obrigação remunerando o trabalhador pelos serviços prestados, por meio de pagamento de salário. Segundo Martins (2023, p. 76) “*não é gratuito o contrato de trabalho, mas oneroso. O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador. O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados*”.

A Carta Magna brasileira evidencia a relevância de se assegurar ao trabalhador o salário-mínimo, de modo que possa satisfazer as suas necessidades básicas e também de sua família, nos seguintes termos:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;" (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, não resta dúvida da essencialidade do recebimento de salário por parte do obreiro, haja vista que as verbas salariais compõem os recursos necessários para a sua sobrevivência bem como para manutenção de sua família.

O jurista brasileiro e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado compreende a característica variável da remuneração devida no contrato de trabalho intermitente. Contudo, a partir de uma análise do que dispõe a Constituição Federal brasileira, em seu art. 7º, VII, propõe uma interpretação jurídica de modo a trazer segurança ao trabalhador e civilizar a figura dessa modalidade contratual, assegurando ao empregado o salário-mínimo constitucional, nos seguintes termos:

"Não obstante o rigor do texto literal da lei, a verdade é que a interpretação jurídica pode civilizar algo da nova figura instituída. Nesse sentido, tratando-se a modalidade remuneratória desse contrato específico de remuneração variável, pode-se considerar incidente à sua concretização a norma constitucional expressa de 'garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável' (art. 7º, VII, CF/88). A propósito, julgados diversos do STF com respeito a servidores celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional – ou seja, empregados estatais regidos pela CLT – têm reconhecido a garantia constitucional do salário mínimo mensal a tais empregados (OJ n. 358, II, do TST). Embora o TST não estenda tal garantia aos demais empregados do País (OJ n. 358, I), está claro que firmou esse tipo de interpretação em contexto fático e jurídico meramente residual – contexto que desapareceu com o advento do contrato e trabalho intermitente" (DELGADO, 2018, p. 668-669).

Não obstante isso, como já explanado anteriormente, a Lei 13.467/2017 regulamentou o contrato de trabalho intermitente sem assegurar um valor mínimo mensal ao empregado, embora tenha definido que, quando houver prestação de trabalho de sua parte, terá direito ao "*valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário*

do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não” (BRASIL, 2017).

Observa-se, portanto, a formação de um quadro de insegurança ao qual o trabalhador intermitente é submetido, na medida em que, embora exista o vínculo trabalhista entre empregado e empregador, não há sequer a certeza de um valor mínimo a ser percebido pelo trabalhador, o qual não poderá nem mesmo firmar compromissos simples como, por exemplo, a aquisição de bens e produtos em obrigações de prestações sucessivas.

3.2. O contrato intermitente em detrimento da jornada de trabalho e da saúde do empregado

Na sistemática atual do direito do trabalho brasileiro, as normas justralhistas ainda visam a resguardar a saúde do trabalhador. Nessa toada, percebe-se que a definição da jornada de trabalho do empregado é fator indissociável da segurança de sua própria saúde. Conforme disposição expressa da Constituição Federal brasileira, prevista em seu art. 7º, XIII, a jornada padrão de trabalho fica estabelecida nos seguintes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (BRASIL, 1988)

Por outro lado, a Carta Magna também assegura a jornada especial de turnos ininterruptos de revezamento:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIV – jornada de 6 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (BRASIL, 1988)

Além dessa previsão constitucional, a CLT também define regras de proteção ao trabalhador no que tange à jornada de trabalho, ora dispendo sobre a duração de jornada padrão, ora tratando de casos específicos de jornadas, levando-se em consideração as peculiaridades das atividades desenvolvidas e dos ambientes em que certos trabalhos são prestados. Como exemplo desses casos especiais, podem-se citar as jornadas diferenciadas dos bancários, dos trabalhadores de minas de subsolo, dos operadores cinematográficos e seus ajudantes, dos contratos por regime parcial, dentre outros.

Outro aspecto fundamental garantido aos trabalhadores urbanos e rurais é o repouso semanal remunerado, que, segundo previsão constitucional, é o "*repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos*" (BRASIL, 1988). E mesma linha, a disposição celetista traz que "*será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte*" (BRASIL, 1943).

Todavia, o legislador brasileiro não se preocupou, como devia, com questões tão importantes, como são a jornada de trabalho e o descanso semanal do trabalhador intermitente. Isso porque se limitou a simplesmente autorizar esse trabalhador a firmar quantos contratos intermitentes quiser, sem criar qualquer disposição que lhe assegurasse uma carga horária máxima diária ou semanal nem mesmo contemplou qualquer garantia de descanso semanal, embora tenha estabelecido a obrigação de o empregador remunerá-lo.

Como já comentado alhures, o empregado com vínculo intermitente vive em um contexto de instabilidade, sem garantias de valor mínimo de salário nem qualquer grau de certeza de que será convocado a prestar serviços ao seu empregador. Além disso, os dados apresentados neste artigo demonstram a média de baixos salários dessa classe de trabalhadores. Nesse sentido, certamente não haverá qualquer margem de escolha a esses profissionais, senão abrir mão de sua própria saúde e aceitar cargas horárias que, somadas, ultrapassam o limite diário e semanal, bem como ocupam o período de descanso semanal. Nesses casos, não haverá qualquer acréscimo a título de horas extraordinárias ou dever de pagamento em dobro, já que os diversos contratos firmados não se vinculam.

Dessa forma, fica evidente o dismantelamento da estrutura normativa trabalhista que busca resguardar a saúde do empregador, configurando-se o contrato intermitente como um instrumento que promove a coisificação do ser humano enquanto mão de obra que atenda tão somente aos anseios do empregador.

3.3. A alteridade na relação de emprego e a responsabilização do empregado no contrato de trabalho intermitente

A relação de emprego se configura quando presentes todos os requisitos apontados pela lei, entre os quais está o da alteridade. Esse requisito atribui ao empregador toda a responsabilidade por eventual insucesso do negócio, bem como proíbe a assunção de riscos da atividade empresarial pelo empregado, o qual tem o dever de prestar o seu labor, mas o fará por conta do empregador. Nesse sentido, ensina o professor e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Sérgio Pinto Martins:

O empregado presta serviços por conta alheia (alteridade). Alteridade vem de alteritas, de alter, outro. É um trabalho sem assunção de qualquer risco pelo trabalhador. O empregado pode participar dos lucros da empresa, mas não dos prejuízos. Quando está prestando um serviço para si ou por conta própria, não será empregado, podendo ocorrer apenas a realização de um trabalho, ou a configuração do trabalho autônomo. É requisito do contrato de trabalho o empregado prestar serviços por conta alheia e não por conta própria.

O parágrafo único do art. 6º da CLT mostra que empregado é o que presta serviços por conta alheia e não por conta própria, ao usar da expressão "supervisão do trabalho alheio" (MARTINS, 2023).

A partir de uma interpretação do que preceituam os artigos 443, §3º, e 452-A e seus parágrafos, todos da CLT, é possível depreender que a sistemática do contrato de trabalho intermitente canaliza parte dos riscos da atividade econômica para o empregado, o que enfraquece o princípio da alteridade e, conseqüentemente, abala a estrutura do direito do trabalho brasileiro. Nesse contexto, fica evidente que o desiderato dessa modalidade de contrato não visa ao bem-estar do trabalhador. Pelo contrário, prejudica-o demasiadamente, retirando sua garantia de não ter que se responsabilizar pelos fracassos do empreendimento, especialmente decorrentes da má-administração, por parte do empregador.

4. As insurgências das instituições e as necessidades de ajustes na regulamentação do contrato de trabalho intermitente

Após uma análise do que disposto na primeira e na segunda sessões, é possível perceber algumas incongruências existentes entre os preceitos consolidados pelo contrato de trabalho intermitente e a estrutura constituída pelas normas justralhistas brasileiras, seja em sede infraconstitucional, seja em âmbito constitucional. Essa percepção também ocorre por parte de instituições e juristas, que acabam por se manifestarem por meio dos instrumentos legais que visam a combater ilegalidades ou qualquer disposição que inviabilize o gozo de direitos que foram conquistados após longos períodos de discussão.

Nessa perspectiva, esta sessão se dedicará a apresentar algumas insurgências legítimas por parte de instituições e de juristas, cujo objetivo é desmontar a cadeia normativa que constrói o contrato de trabalho intermitente.

4.1. Dos direitos e garantias sociais e da vedação ao retrocesso

De início, vale ressaltar que, em um Estado Social de Direito, a consolidação prática dos direitos sociais se dá em decorrência de um comportamento positivo do Estado, orientação direcionada para o poder Executivo, na implementação de políticas públicas, para o poder Legislativo, na sua função típica legiferante e fiscalizadora, e para o poder Judiciário, na interpretação e aplicação das leis, enquanto órgão competente para solucionar conflitos. Nesse sentido, ensina Lenza (2022):

“Assim, o administrador, dentro da ideia da reserva do possível, deve implementar as políticas públicas.

O legislador, ao regulamentar os direitos, deve respeitar o seu núcleo essencial, dando as condições para a implementação dos direitos constitucionalmente assegurados.

E o Judiciário deve corrigir eventual distorção para se assegurar a preservação do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial.”

A Constituição Federal brasileira traz em seu bojo um núcleo não exaustivo de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais estão os direitos sociais, os quais, a partir de um estudo da evolução desses direitos, são classificados como direitos de 2ª geração, ou, como prefere a doutrina mais atual, de 2ª dimensão. A Revolução Industrial se configura como fato histórico que inspirou e impulsionou os direitos e garantias fundamentais de 2ª dimensão. Conforme Lenza (2022), *“em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o cartista, na Inglaterra, e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social”*.

Nesse contexto, surge o princípio da vedação ao retrocesso social, também conhecido como proibição da evolução reacionária. Nas palavras do professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, define-se que *“a aplicação da chamada proibição de retrocesso aos direitos sociais tem conquistado destaque nas Cortes Constitucionais, em especial em momentos de crise e durante a realização de políticas de austeridade. Trata-se de princípio segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, um verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial”* (MENDES, 2023).

A partir disso, juristas e instituições fazem um cotejo entre o contrato de trabalho intermitente e os direitos sociais já assegurados constitucionalmente, no Brasil, no sentido de questionar a legalidade desse instrumento. Assim, sob a alegação de que esta modalidade contratual viola frontalmente os direitos fundamentais, surgiram as indagações, por meio de ações diretas de inconstitucionalidades, as quais serão comentadas na subseção seguinte.

4.2. Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas em relação ao contrato de trabalho intermitente

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é instrumento específico, cuja finalidade é buscar a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Em seu art. 102, inciso I, alínea "a", a Constituição Federal brasileira estabelece que o Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade (BRASIL, 1988). Nesse sentido, a partir de um cotejo entre o que preceitua a lei ou o ato normativo federal e as disposições constitucionais, o Egrégio Tribunal reconhece, ou não, a inconstitucionalidade do dispositivo. A forma como se processará o julgamento dessa ação está prevista na lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Em novembro de 2017, a Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo (FENEPOSPETRO) e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (FENATTEL) demandaram o judiciário por meio das ADIs 5826 e 5829, respectivamente, com o intuito de buscar a declaração da inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente. Em ambas as ações, foram apresentadas as seguintes alegações:

" Muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de "ampliar" a contratação de trabalhadores em um período de crise que assola o país; na realidade propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer.

Notoriamente, o que se visa com o contrato de trabalho intermitente é o favorecimento da atividade empresarial em detrimento do trabalhador que é a parte hipossuficiente da relação de emprego,

ficando clara a chamada coisificação da pessoa humana, denunciada desde a época da Revolução Francesa.

É de conhecimento, que as questões afetas aos direitos humanos, uma vez reconhecidas como direitos fundamentais na ordem interna, ou, em sua dimensão global na sociedade internacional, consolidam-se no ordenamento jurídico.

A partir daí, não há mais como o Estado regredir ou retroceder diante dos direitos fundamentais reconhecidos. É o chamado “Princípio da Vedação ao Retrocesso” ou “Proibição de Regresso” (FENATTEL, 2017).

Em mesma linha, em junho de 2019, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) propôs a ADI 6154, na qual busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos que disciplinam o contrato intermitente. Para tanto, utiliza-se da base principiológica constitucional e alega que, a partir dos artigos que tratam do contrato de trabalho intermitente “ *instituíram-se na legislação trabalhista regimes flexíveis de trabalho, que colocam em cheque princípios constitucionalmente reconhecidos como o da dignidade humana e valor social do trabalho, previstos no seu artigo 1º, III e IV*” (CNTI, 2019).

As ADIs mencionadas acima ainda não foram decididas definitivamente, não obstante seguem apensadas, para que seja possível o seu julgamento conjunto, por parte do Supremo Tribunal Federal.

4.3. Do posicionamento do Ministério Público Federal e do Supremo Tribunal Federal em relação ao contrato de trabalho intermitente em sede de ADI

Em manifestação apresentada na ADI 5826, o Ministério Público Federal (MPF) demonstrou seu posicionamento favorável aos dispositivos que regulamentaram o contrato de trabalho intermitente, conforme dispostos na CLT, pela Reforma Trabalhista. Nessa perspectiva, sustentou o MPF:

“Ainda que se admita que o contrato de emprego típico possa gerar maior sensação de segurança ao trabalhador – principalmente em razão da visão cultural estabelecida por anos de vigência da CLT sem modificações tão substanciais como as implementadas pela Reforma Trabalhista –, necessário reconhecer que a modalidade de trabalho intermitente pode significar novas oportunidades para todos os envolvidos na relação, sejam empregadores ou empregados.

Isso porque, nesta nova forma de contrato, ou o empregado está trabalhando – e será devidamente remunerado por esse tempo laborado – ou está livre para buscar outras oportunidades, realizar diferentes trabalhos, executar outros projetos. A jornada mais flexível pode atender à expectativa de trabalhadores que almejam mais disponibilidade para o desenvolvimento de outros interesses. Tanto da perspectiva do empregador, quanto da dos trabalhadores, podem existir nuances que tornem o contrato intermitente melhor alternativa que a formalização de uma relação de trabalho nos padrões usuais.

[...]

Não há falar, assim, em fragilização das relações de emprego ou em ofensa ao princípio do retrocesso, considerando que, como visto, a inovação pode resultar em oportunidades e benefícios para ambas as partes envolvidas no vínculo de trabalho” (BRASIL, 2018).

Com base em outros vários argumentos, o MPF considerou, ainda, que, pelo fato de a CLT garantir ao empregado a remuneração proporcional aos serviços prestados, assegurando-se o salário-mínimo ou, se for o caso, o piso salarial (por hora, dia ou mês), não há que se falar em ofensa ao texto constitucional (BRASIL, 2018).

Quanto ao julgamento das mencionadas ADIs, pelo STF, o Ministro relator Edson Fachin conheceu parcialmente das ações e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos das ADIs, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, caput, parte final, e § 3º; artigo 452-A, §1º ao § 9º, e artigo 611-A, VIII, parte final, todos da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017. Em seu voto, o Ministro declarou:

“Com a situação de intermitência do contrato zero hora, instala-se a imprevisibilidade sobre elemento essencial da relação trabalhista formal, qual seja, a remuneração pela prestação do serviço. Sem a obrigatoriedade de solicitar a prestação do serviço, o trabalhador não poderá planejar sua vida financeira, de forma que estará sempre em situação de precariedade e fragilidade social.

Os direitos fundamentais sociais expressamente garantidos nos arts. 6º e 7º da CRFB estarão suspensos por todo o período em que o trabalhador, apesar de formalmente contratado, não estiver prestando serviços ao empresário. Não há como afirmar garantidos os direitos fundamentais sociais previstos nos arts. 6º e 7º da

Constituição se não houver chamamento à prestação de serviços, pois o reconhecimento das obrigações recíprocas entre empregador e trabalhador dependem diretamente da prestação de serviço subordinado” (BRASIL, 2020).

Sob a ótica da Dignidade da Pessoa Humana, Fachin menciona a insegurança gerada em virtude do trabalho intermitente, sob os parâmetros da indefinição do tempo de trabalho e à de expectativa de remuneração, a qual pode até mesmo vir não existir no período do contrato. São as palavras do Ministro:

“Assim sendo, a norma impugnada, por não observar garantias fundamentais mínimas do trabalhador, não concretiza, como seria seu dever, o princípio da dignidade da pessoa humana, promovendo, na verdade, a instrumentalização da força de trabalho humana e ameaçando, com isso, a saúde física e mental do trabalhador, constituindo-se, por isso, norma impeditiva da consecução de uma vida digna” (BRASIL, 2020).

Os Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, acompanharam o voto do Ministro Edson Fachin, no que diz respeito ao conhecimento parcial das ações diretas. Todavia, divergiram no mérito e julgaram improcedentes as ações, declarando a constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Por outro lado, a Ministra Rosa Weber, com ressalvas, acompanhou o voto do Ministro Edson Fachin. Em sequência, mais especificamente em novembro de 2022, o processo foi destacado pelo Ministro Mendonça e o voto da Ministra Rosa Weber foi publicado, sendo essas as últimas movimentações no julgamento das ADIs.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de uma análise da primeira seção deste artigo, fica evidente que os resultados viabilizados pelo contrato de trabalho intermitente não favoreceram os empregados, especialmente no que diz respeito aos valores médios dos salários percebidos mensalmente, os quais não chegam sequer ao valor de um salário-mínimo. Além disso, a insegurança proporcionada por essa modalidade contratual faz com que o empregado viva em constante situação de insegurança, de modo que se vê obrigado a aceitar qualquer convocação por parte do empregador, já que não sabe quando será novamente chamado para o trabalho.

Noutro giro, extrai-se do ordenamento jurídico brasileiro a existência de direitos e garantias que visam à proteção do empregado, parte considerada hipossuficiente na

relação empregatícia. Contudo, o contrato de trabalho intermitente enfraquece as estruturas do sistema de proteção trabalhista brasileiro, de modo que não contempla os aspectos de saúde do empregado quando permite que um mesmo trabalhador firme diversos contratos intermitentes, mas sem criar qualquer regra que lhe assegure respeito ao descanso entre jornadas, nem ao repouso semanal. Ademais, esse contrato responsabiliza o empregado, em certa medida, pelo insucesso da atividade empresarial, já que ele somente será convocado se o empregador precisar, ou seja, apenas quando a atividade empresarial exigir, violando, assim, o princípio da alteridade.

Por derradeiro – apesar do entendimento diverso do Ministério Público Federal e dos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes –, a partir do entendimento do Ministro Edson Fachin e da Ministra Rosa Weber, não é exagero perceber o quão aviltante é o contrato de trabalho intermitente, haja vista que não preconiza o respeito à dignidade da pessoa humana. Isso porque, embora a Constituição Federal assegure direitos e garantias ao empregado, o contrato intermitente serve de verdadeiro instrumento relativizador dessas conquistas, de forma que cria subterfúgios que até mesmo propiciam o esvaziamento desses direitos e garantias, indo contra o princípio da vedação ao retrocesso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. (org.). Ministro diz que novos contratos de trabalho vão gerar 2 milhões de empregos Fonte: Agência Câmara de Notícias. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/524979-ministro-diz-que-novos-contratos-de-trabalho-vao-gerar-2-milhoes-de->. Acesso em: 05 nov. 2023.

BRASIL. PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

BRASIL. PODER LEGISLATIVO FEDERAL. DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO. LEI COMPLEMENTAR Nº 150, DE 1º DE JUNHO DE 2015. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 05 nov. 2023.

BRASIL. PODER LEGISLATIVO FEDERAL. LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm?_=undefined. Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Ministério Público Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5826. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5317595>. Acesso em: 12 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto nº 35. Repte.(s): Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO e outros. Intdo.(a/s): Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 02 de dezembro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 dez. 2020. n. 291. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>. Acesso em: 14 nov. 2023.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES (Rio Grande do Sul) (ed.). Precarização: trabalho intermitente no RS cresce 146,5% de janeiro a abril. 2023. Disponível em: <https://cutrs.org.br/precarizacao-trabalho-intermitente-no-rs-cresce-1465-de-janeiro-a-abril/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. Noções de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CNTI (Distrito Federal). Ação Direta de Inconstitucionalidade 6154. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5715222>. Acesso em: 12 nov. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DIEESE (Rio Grande do Sul). Trabalho Intermitente no Rio Grande do Sul– nov/2017 a ago/2019: com baixos salários, trabalho intermitente avança. Porto Alegre: Dieese/Cut-Rs, 2019. 5 p. Disponível em: https://cutrs.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Um-balan%C3%A7o-do-Trabalho-Intermitente-no-RS_vf.pdf. Acesso em: 06 nov. 2023.

DIEESE (São Paulo). Trabalho intermitente cresce, mas renda média é inferior ao salário-mínimo. 2023. Disponível em: Trabalho intermitente cresce, mas renda média é inferior ao salário-mínimo. Acesso em: 06 nov. 2023.

FENATTEL (Distrito Federal). Ação Direta de Inconstitucionalidade 5829. 2017. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5319438>. Acesso em: 12 nov. 2023.

FENEPOSPETRO (Distrito Federal). Ação Direta de Inconstitucionalidade 5826. 2017.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5317595>. Acesso em: 12 nov. 2023.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. 786 p. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555599688/epubcfi/6/8%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dtoc%5D!/4>. Acesso em: 05 nov. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 452 p. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626966/epubcfi/6/4%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.xhtml%5D!/4>. Acesso em: 05 nov. 2023.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional: coleção esquematizado. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. 1547 p. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553621596/epubcfi/6/84%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo38.xhtml%5D!/4/4/470/4>. Acesso em: 11 nov. 2023.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 619 p.

Disponível em:

https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553627475/epubcfi/6/6%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright_3-0.xhtml%5D!/4. Acesso em: 05 nov. 2023.

MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 1072 p.

Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624474/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo2.xhtml%5D!/4/2/6/3:222%5Bint%2Cuit%5D>. Acesso em: 11 nov. 2023.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método Ltda., 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530989552>. Acesso em: 28 set. 2023.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017.

MATERNIDADE COMPULSÓRIA E A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

NATÁLIA MARIA MADUREIRA DA ROCHA COUTINHO:
advogada formada pela PUC-RIO¹⁸¹.

RESUMO: Este artigo aborda a questão da descriminalização do aborto, analisando a questão sob uma perspectiva de gênero diante da criminalização das mulheres, e, em especial, o impacto desproporcional em mulheres negras e de baixa renda. O artigo também discute a necessidade de conscientização do respeito à autonomia da mulher sobre seu próprio corpo, o direito à saúde reprodutiva e a necessidade de políticas públicas que garantam condições seguras para a realização do procedimento.

PALAVRA-CHAVE: Aborto. Aborto legal. ADPF 54. ADPF 442. Impacto desproporcional. Igualdade de gênero.

INTRODUÇÃO:

Segundo o Código penal, Aborto é a interrupção da gravidez, com a morte do produto da concepção, que é protegido pela normal penal, que pune o aborto desde o momento da nidação até o início do parto. Pela leitura do tipo objetivo, tem-se que a ação de "*provocar*" (dar causa, originar) tem forma livre e pode ser praticada por qualquer meio, comissivo ou omissivo.

Discorre Cezar Roberto Bitencourt que o bem jurídico protegido é a vida do ser humano em formação (intra-uterina), o produto da concepção — feto ou embrião — não é pessoa. Quando o aborto é provocado por terceiro, o tipo penal protege também a incolumidade da gestante, a sua liberdade de escolha e integridade física.

Destaca-se, que o tipo penal prevê a interrupção ilícita da gravidez, ou seja, não autorizada por lei, com a morte do produto, haja ou não expulsão, qualquer que seja seu estado evolutivo, desde a concepção até momentos antes do parto. A morte do feto tem de ser resultado direto das manobras abortivas. A partir do início do parto, o crime será homicídio ou infanticídio.

Nos EUA, a Suprema Corte decidiu, em 1973, entendeu não ser admissível, de acordo com a Constituição, a proibição do aborto nos 3 primeiros meses de gravidez, enquanto que do 3° ao 6° mês só poderá ser realizado se estiver em risco a vida ou a saúde da gestante.

181 E-mail: natalia_coutinho@yahoo.com.br

A partir de uma análise dos casos levados aos tribunais, percebe-se que a mulher é sempre penalizada. Seja quando pratica o auto aborto, seja quando em concurso de agentes.

A relação entre o aborto e a criminalização da mulher é um tema complexo que envolve normas que são reflexos de pensamentos sociais, culturais e religiosos que buscam regular a reprodução e impor determinadas visões sobre a moralidade.

Certo é que, no cenário atual, esta criminalização impacta de maneira desproporcional as mulheres negras e de baixa renda. Restrições legais muitas vezes resultam em dificuldades adicionais para essas mulheres, que enfrentam barreiras financeiras, geográficas e sociais ao buscar serviços de saúde, o que acarreta a busca por métodos inseguros e clandestinos, colocando em risco não apenas a saúde, mas também a vida dessas mulheres.

Para abordar essa questão de maneira eficaz, é crucial considerar não apenas a legalização do aborto, mas também políticas públicas que atendam às necessidades específicas das mulheres marginalizadas, como o acesso equitativo à educação sexual, serviços de saúde reprodutiva e suporte social.

1. CASOS EM QUE O ABORTO É PERMITIDO

Nosso ordenamento jurídico prevê hipóteses em que é permitida a realização do aborto (aborto legal). São duas hipóteses previstas pelo Código Penal, saber (1) o aborto necessário e (2) o aborto sentimental/humanitário (no caso de gravidez que resulta de estupro), tais hipóteses estão previstas no artigo 128 do CP:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Exige-se que seja o aborto praticado por médico. Somente é lícito o aborto praticado pelo médico, muito embora seja aplicável a regra genérica de estado de

necessidade do art. 20 do CP para o caso da enfermeira que provoca o aborto para salvar a vida da mãe.

Nestas hipóteses, o legislador exclui a antijuridicidade da conduta. Não há crime, portanto, pela ausência do elemento antijuridicidade.

1.1. ABORTO NECESSÁRIO:

O aborto necessário representa situação em que não há outro meio de salvar a vida da gestante. É a intervenção cirúrgica realizada com o objetivo de salvar a vida da gestante.

Tal modalidade tem por requisitos: (i) que a vida da gestante corra perigo; e (ii) não haja outro meio de salvar a vida da gestante.

Segundo a posição da doutrina dominante, na hipótese de perigo de vida iminente, é dispensável a concordância da gestante ou de seu representante legal (art. 146, § 3º, do CP), uma vez que a intervenção médico-cirúrgica está autorizada pelo disposto nos arts. 128, I (aborto necessário), 24 (estado de necessidade) e 146, § 3º (intervenção médico-cirúrgica justificada por iminente perigo de vida), o consentimento da gestante ou de seu representante legal somente é exigível para o aborto humanitário, previsto no inciso II do art. 128.

1.2. ABORTO SENTIMENTAL

Entendeu o legislador que não se deve criminalizar se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante. Assim, são requisitos essenciais: (i) a gravidez consequente de estupro (tanto o praticado com violência real quanto presumida); e (ii) prévio consentimento da gestante.

1.3. ABORTO EUGENÉSICO- ADPF 54

O Plenário do STF, em 2012, julgou procedente a ADPF 54 para declarar a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, ficando, então, autorizada a interrupção da gestação de fetos anencéfalos caso a mãe assim desejar.

Essa hipótese não foi prevista em lei. Há discussão com relação a natureza jurídica: para uma primeira corrente, trata-se de causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa (Bitencourt, Capez e Salim); já para uma segunda

corrente, é fato materialmente atípico por não importar em lesão ao bem jurídico vida (Masson, LFG).

2. DEMAIS FORMAS DE ABORTO.

2.1. ABORTO MISERÁVEL, ECONÔMICO OU SOCIAL.

Defendida por alguns, como sendo aquele realizado por motivos econômicos ou sociais, entretanto, não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

2.2. ABORTO NO PRIMEIRO TRIMESTRE DE GESTAÇÃO.

No HC 124306, julgado em 29/11/16, a 1ª Turma do STF concedeu a ordem para afastar a prisão preventiva com fundamento na interpretação conforme a Constituição Federal dos artigos. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre de gestação por violar diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. **A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação**

indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. **A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.** 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus.

3. A ADPF 442 E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO.

Está pendente de julgamento a ADPF 442, que objetiva a declaração da não recepção parcial dos artigos, 124 e 126 do CP, indicando com fundamentos: princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento

desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar (arts. 1º, I e II, 3º, IV, 5º, *caput* e incisos I e III, 6º, *caput*, 196 e 226, § 7º, da CF).

Convém destacar trechos do voto da Ministra Rosa Weber:

“(…)165. A validade constitucional do sistema de justiça reprodutiva encontra fundamento em duas razões essenciais. A primeira guarda relação com o reconhecimento dos direitos das mulheres à liberdade de planejamento familiar, à autodeterminação pessoal, à intimidade, à igualdade, à dignidade e à saúde, incluído em seu âmbito de proteção os direitos sexuais e reprodutivos, como ponto de partida do sistema constitucional no equacionamento da questão da interrupção voluntária da gravidez, no marco expresso das doze primeiras semanas. Não há falar em proteção do valor da vida humana sem igualmente considerar os direitos das mulheres e sua dignidade em estatura de direitos fundamentais e humanos. **A tutela da vida humana intrauterina é construída, do ponto de vista normativo, com a participação da mulher e não sem ela, tampouco contra sua autonomia no processo reprodutivo e de planejamento familiar. Se é assim, a intervenção estatal sancionatória, radicada na punição criminal da decisão da mulher, deve demonstrar compatibilidade com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade na proteção dos interesses constitucionais em conflito, o que não se verifica.**

(…)167. Desse modo, entendo que a criminalização da conduta de interromper voluntariamente a gestação, sem restrição, não passa no teste da subregra da necessidade, por atingir de forma o núcleo dos direitos das mulheres à liberdade, à autodeterminação, à intimidade, à liberdade reprodutiva e à sua dignidade. Ademais, configura-se incoerente, da perspectiva normativa, com o modelo constitucional que adotou a proteção gradual ao direito à vida, como explicitado na premissa deste voto. Nesse sentido, mostra-se desnecessária a atuação do legislador que, a despeito das medidas normativas mais efetivas e compatíveis com a proteção dos direitos fundamentais das mulheres e da vida potencial do feto, adota desenho institucional desproporcional à gramática dos direitos fundamentais, pilares do estado constitucional, sem que a finalidade da tutela da vida em potencial seja assegurada.

A justiça social reprodutiva, fundada nos pilares de políticas públicas de saúde preventivas na gravidez indesejada, revela-se como desenho institucional mais eficaz na proteção do feto e da vida da mulher, comparativamente à criminalização. A dimensão prestacional da justiça social reprodutiva, como argumentado, explica a desconstituição da validade da política punitiva de encarceramento, que não se demonstra suficiente e proporcional enquanto política pública de desestímulo à gravidez indesejada, tampouco eficaz na perseguição da sua finalidade subjacente, que é tutela da vida humana. Por isso, a necessidade, melhor, a imprescindibilidade da sua execução (...)"

4. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DE OCORRÊNCIA E LEI DO MINUTO SEGUINTE.

O Ministério da Saúde em 2020, editou Portaria que trazia novos requisitos para que o aborto fruto de estupro fosse realizado, prevendo procedimento longo e atrelado ao dever da vítima noticiar o crime ocorrido para que o aborto fosse possível, representando um grande retrocesso aos direitos fundamentais da mulher.

PORTARIA Nº 2.561, DE 23 DE SETEMBRO DE 2020

(REVOGADO PELA PRT GM/MS Nº 13 DE 13.01.2023)

Art. 1º O Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei compõe-se de quatro fases que deverão ser registradas no formato de termos, arquivados anexos ao prontuário médico, garantida a confidencialidade desses termos. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Art. 2º A primeira fase será constituída pelo relato circunstanciado do evento, realizado pela própria gestante, perante 2 (dois) profissionais de saúde do serviço. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Parágrafo único. O Termo de Relato Circunstanciado deverá ser assinado pela gestante ou, quando incapaz, também por seu representante legal, bem como por 2 (dois) profissionais de saúde do serviço, e conterà: (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

I - local, dia e hora aproximada do fato; (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

II - tipo e forma de violência; (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

III - descrição dos agentes da conduta, se possível; e (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

IV - identificação de testemunhas, se houver. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Art. 3º A segunda fase se dará com a intervenção do médico responsável que emitirá parecer técnico após detalhada anamnese, exame físico geral, exame ginecológico, avaliação do laudo ultrassonográfico e dos demais exames complementares que porventura houver. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

§ 1º A gestante receberá atenção e avaliação especializada por parte da equipe de saúde multiprofissional, que anotará suas avaliações em documentos específicos. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

§ 2º Três integrantes, no mínimo, da equipe de saúde multiprofissional subscreverão o Termo de Aprovação de Procedimento de Interrupção da Gravidez, não podendo haver desconformidade com a conclusão do parecer técnico. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

§ 3º A equipe de saúde multiprofissional deve ser composta, no mínimo, por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Art. 4º A terceira fase se verifica com a assinatura da gestante no Termo de Responsabilidade ou, se for incapaz, também de seu representante legal, e esse termo conterà advertência expressa sobre a previsão dos crimes de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e de aborto (art. 124 do Código Penal), caso não tenha sido vítima do crime de estupro. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Art. 5º A quarta fase se encerra com o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que obedecerá aos seguintes requisitos: (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

I - o esclarecimento à mulher deve ser realizado em linguagem acessível, especialmente sobre: (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

a) os desconfortos e riscos possíveis à sua saúde; (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

b) os procedimentos que serão adotados quando da realização da intervenção médica; (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

c) a forma de acompanhamento e assistência, assim como os profissionais responsáveis; e (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

d) a garantia do sigilo que assegure sua privacidade quanto aos dados confidenciais envolvidos, passíveis de compartilhamento em caso de requisição judicial; (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

II - deverá ser assinado ou identificado por impressão datiloscópica, pela gestante ou, se for incapaz, também por seu representante legal; e (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

III - deverá conter declaração expressa sobre a decisão voluntária e consciente de interromper a gravidez. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Art. 6º Todos os documentos que integram o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, conforme modelos constantes nos anexos I, II, III, IV e V desta Portaria, deverão ser assinados pela gestante, ou, se for incapaz, também por seu representante legal, e elaborados em duas vias, sendo uma fornecida à gestante. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Art. 7º Em razão da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, que alterou o artigo 225 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de

1940 (Código Penal), para tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, o médico e os demais profissionais de saúde ou responsáveis pelo estabelecimento de saúde que acolherem a paciente dos casos em que houver indícios ou confirmação do crime de estupro, deverão observar as seguintes medidas: (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

I - Comunicar o fato à autoridade policial responsável; (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

II - Preservar possíveis evidências materiais do crime de estupro a serem entregues imediatamente à autoridade policial ou aos peritos oficiais, tais como fragmentos de embrião ou feto com vistas à realização de confrontos genéticos que poderão levar à identificação do respectivo autor do crime, nos termos da Lei Federal nº 12.654, de 2012. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Art. 8º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

Art.9º Fica revogada a Portaria nº 2.282/GM/MS, de 27 de agosto de 2020, publicada no Diário Oficial da união nº 166, de 28 de agosto de 2020, seção 1, página 359. (Revogado pela PRT GM/MS nº 13 de 13.01.2023)

A partir da leitura fica evidente o controle do Estado sobre os corpos femininos fomentando a escolha entre a revitimização e a maternidade compulsória.

Contudo, a Portaria 2561/20 que trazia a necessidade de notificação da polícia em caso de aborto legal foi revogada. Tal Portaria recebia crítica de grande parte dos operadores da justiça uma vez que além de prever requisitos não estabelecidos na lei penal para a realização do aborto, violava o sigilo médico, bem como obrigava aquela mulher a rememorar a violação à dignidade sexual sofrida.

Há ainda que se ter em mente que o Brasil já goza de lei que impõe tratamento interdisciplinar às vítimas de violação à dignidade que é a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, conhecida como a Lei do Minuto Seguinte, que versa sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

5. O DEVER DE SIGILO MÉDICO

Recentemente, o Sistema Interamericano e o Superior Tribunal de Justiça se depararam com violações do sigilo médico em relação ao paciente. Em ambos os casos os médicos comunicaram à polícia a ocorrência de um aborto supostamente realizado por suas pacientes.

5.1. CORTE INTERAMERICANA: CASO MAUELA Y OUTROS VS. EL SALVADOR

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o CASO MANUELA Y OTROS VS. EL SALVADOR, concluiu que a imposição da prisão preventiva foi arbitrária e violou o direito à presunção de inocência em prejuízo de Manuela, já que a resolução que ordenou sua prisão provisória não foi suficientemente fundamentada e se baseou em legislação contrária à Convenção Americana.

Ademais, a Corte ressaltou que desde as primeiras etapas da investigação se presumiu a culpabilidade de Manuela, se iludiu em determinar a verdade do ocorrido e não levou em conta os elementos probatórios que podiam desvirtuar a tese de sua culpabilidade. Esta falta na investigação foi conduzida por preconceitos dos pesquisadores contra as mulheres.

Nesse sentido, os preconceitos e estereótipos negativos de gênero afetaram a objetividade dos agentes encarregados das pesquisas, fechando linhas possíveis de pesquisa sobre as circunstâncias factuais.

Adicionalmente, na motivação da sentença condenatória não se estabeleceu com evidência factual o nexo de causalidade entre o agir de Manuela e a morte do recém-nascido. Essa falta de motivação foi resolvida com o uso de estereótipos de gênero e preconceitos e não com elementos de prova.

A Corte indicou que a aplicação de tais estereótipos só foi possível em razão de Manuela ser mulher, de escassos recursos econômicos, analfabeta e que moradora da zona rural. Isso constituiu uma violação do direito à presunção de inocência, o direito de ser julgada por um tribunal imparcial, bem como a obrigação de motivar decisões judiciais e não ser discriminada.

Adicionalmente, a Corte teve demonstrado que a denúncia apresentada pela médica tratante, bem como outras informações aliviadas pelo pessoal médico e administrativo do Hospital San Francisco Gotera, constituíram um descumprimento da obrigação de manter o sigilo profissional e de proteger os dados pessoais sensíveis de Manuela.

Sobre o particular, a Corte indicou que, em casos relacionados a emergências obstétricas, a divulgação de informação médica pode restringir o acesso a um atendimento médico adequado de mulheres que necessitem assistência médica, ao evitar ir a um hospital por medo de serem criminalizadas.

Nesse ponto de vista, a Corte observou que a equipe médica priorizou a realização da denúncia por um suposto crime sobre o diagnóstico e tratamento médico. Além disso, tal denúncia, unida com a declaração da médica tratante e a posterior remissão da história clínica de Manuela, foi utilizada no processo penal contra ela, em violação de seus direitos à vida privada e à saúde. Todo esse ato foi influenciado pela ideia de que o julgamento de um suposto crime deve prevalecer sobre os direitos da mulher, o que é discriminatório.

A Corte concluiu que, no presente caso, não foi garantido o direito à saúde sem discriminação, bem como o direito à igualdade. Submeter a Manuela a esta situação, acabou por afetar rotundamente sua vida, sua saúde além de ser discriminatória, constituiu um ato violência contra a mulher.

5.2. STJ E O SIGILO MÉDICO

A constatação de quebra do sigilo profissional entre médico e paciente levou a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a trancar, uma ação penal que apurava o crime de aborto provocado pela própria gestante (artigo 124 do Código Penal – CP).

No caso, o médico, ao suspeitar da prática do crime de aborto, além de ter acionado os policiais, o médico foi arrolado como testemunha no processo – situações que, para o STJ, violaram o artigo 207 do Código de Processo Penal (CPP) e geraram nulidade das provas reunidas nos autos.

Ao trancar a ação penal, a Sexta Turma determinou a remessa dos autos ao Ministério Público e ao Conselho Regional de Medicina ao qual o médico está vinculado, para que os órgãos tomem as medidas que entenderem pertinentes pela conduta do médico.

A paciente teria aproximadamente 16 semanas de gravidez quando passou mal e procurou o hospital, e, durante o atendimento, o médico suspeitou que o quadro fosse provocado pela ingestão de remédio abortivo e, por isso, decidiu acionar a Polícia Militar.

Após a instauração do inquérito, o médico ainda teria encaminhado à autoridade policial o prontuário da paciente para comprovação de suas afirmações, além de ter sido arrolado como testemunha. Com base nessas informações, o Ministério Público propôs a

ação penal e, após a primeira fase do procedimento do tribunal do júri, a mulher foi pronunciada pelo crime do artigo 124 do CP.

A defesa, em Habeas Corpus, além de sustentar a tese de quebra de sigilo profissional pelo médico, sustentou a incompatibilidade entre a criminalização do aborto provocado e os princípios constitucionais, requerendo o reconhecimento da não recepção, pela Constituição de 1988, do artigo 124 do CP.

O Relator (ministro Sebastião Reis Júnior), pontuou que o Habeas Corpus não é a via judicial adequada para a realização do controle difuso de constitucionalidade e que a discussão que versa sobre o tema está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 442).

Contudo, destacou que o artigo 207 do CPP dispõe que são proibidas de depor as pessoas que, em razão de suas atividades profissionais, devam guardar segredo – salvo se, autorizadas pela parte interessada, queiram dar o seu testemunho, e, no caso em questão, o médico que realizou o atendimento se encaixava na proibição por se mostrar como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo que teve conhecimento em razão da profissão, bem como de depor sobre o fato como testemunha.

O ministro mencionou também o Código de Ética Médica, que no artigo 73 impede o médico de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal e determina que, se convocado como testemunha, deverá declarar o seu impedimento, o que não foi observado no caso.

Dessa forma, é evidente que, ainda que não se tenha uma justiça social reprodutiva (como afirmado no voto da Ministra Rosa Weber), o judiciário já demonstra um olhar com perspectiva de gênero quando se trabalha com violação aos direitos das mulheres.

CONCLUSÃO:

Em conclusão, a análise da temática da maternidade compulsória e da criminalização do aborto no Brasil revela um cenário jurídico permeado por questões éticas, morais, religiosas e de saúde Pública. A imposição da maternidade compulsória, decorrente da proibição do aborto, impõe dominação sobre os corpos femininos e violando princípios fundamentais da mulher e sua autonomia e liberdade de decisão sobre seu próprio corpo. Para se alcançar a igualdade entre homens e mulheres prevista na Constituição Federal, é crucial analisar a questão sob uma perspectiva de gênero, uma vez que a mulher é quem suporta o ônus integral da gravidez, e, como pontuado pelo Min. Luis Roberto Barroso “somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da manutenção ou não.” (HC 124306). Deve-se atentar ainda, ao impacto

desproporcional que a criminalização do aborto causa em mulheres de baixa renda que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem utilizar o sistema público de saúde, que acabam utilizando procedimentos abortivos precários e primitivos que podem causar elevados riscos de lesão e até mesmo óbito.

BIBLIOGRAFIA:

Bitencourt, Cezar Roberto Parte especial : crimes contra a pessoa / Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção Tratado de direito penal volume 2 – 20. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020;

https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_96_2021_port.pdf;

PORTARIA Nº 2.561, DE 23 DE SETEMBRO DE 2020

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto.ADPF442.Versa771oFinal.pdf>

HABEAS CORPUS 124.306 RIO DE JANEIRO

LEI Nº 12.845, DE 1º DE AGOSTO DE 2013

ANÁLISE DO CUSTO-BENEFÍCIO DOS INCENTIVOS FISCAIS EM UMA EMPRESA DO SETOR ATACADISTA SOB A PERSPECTIVA DA DVA

MELYSSA DE BRITO RAMOS CARNEIRO:

Acadêmica do Curso de Ciências Contábeis da
Universidade de Gurupi – UnirG¹⁸².

ELIZABETH VIEIRA DOS REIS¹⁸³

(orientadora)

RESUMO: Incentivos fiscais podem ser conceituados como meios de financiamento para um negócio onde, ao se livrar da oneração do recolhimento de impostos, tem-se a oportunidade de aplicar esses recursos em outros ativos ou processos ligados à sua atividade principal, para se obter um melhor desempenho econômico e financeiro. O problema está no fato de que, mesmo com análises cuidadosas na concessão desses benefícios, o governo muitas vezes não tem conhecimento completo das empresas incentivadas, o que pode gerar acordos desequilibrados. Assim, o objetivo deste estudo foi analisar a relação custo-benefício dos incentivos fiscais recebidos por uma empresa do setor de comércio atacadista do município de Gurupi-TO, tendo como base os dados divulgados pela Demonstração do Valor Adicionado (DVA), de modo a identificar se a concessão de incentivos fiscais beneficia a sociedade local. Para a análise dos dados, extraídos das demonstrações contábeis dos anos de 2020 a 2022, foram calculados índices como Índice de Custo-Benefício Geral, Índice de Custo-Benefício Social, Liquidez Geral e Margem Líquida. Como resultado disso, foi possível evidenciar que a empresa retornou à sociedade local um valor superior ao investido pelo governo a título de incentivo fiscal, tendo proporcionado oportunidades de desenvolvimento social e econômico à sua região.

Palavras-chave: Incentivos fiscais; Demonstração do Valor Adicionado; Índices de custo-benefício

182 E-mail: melyssabramos@gmail.com

183 Mestre em Controladoria e Finanças pela Universidade do Vale do rio dos Sino - UNISINOS. Professora Adjunto I do Curso de Ciências Contábeis da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: elizabethv4@hotmail.com

ABSTRACT: Tax incentives can be conceptualized as financing mechanisms for a business where, by freeing itself from the burden of tax collection, there is an opportunity to allocate these resources to other assets or processes related to its core activity, aiming for improved economic and financial performance. The challenge lies in the fact that, even with careful analyses in granting these benefits, the government often lacks complete knowledge of the incentivized companies, potentially resulting in imbalanced agreements. Thus, this study aimed to analyze the cost-benefit relationship of tax incentives received by a wholesale trade company in the city of Gurupi-TO, based on data disclosed by the Value Added Statement (VAS), to determine whether the granting of tax incentives benefits the local society. For the data analysis, extracted from the financial statements for the years 2020 to 2022, indices such as the General Cost-Benefit Index, Social Cost-Benefit Index, General Liquidity, and Net Margin were calculated. As a result, it was possible to demonstrate that the company returned to the local society a value superior to the government's investment in tax incentives, providing opportunities for social and economic development in its region.

Keywords: Tax incentives; Value Added Statement; Cost-Benefit Index.

RESUMEN: Los incentivos fiscales pueden conceptualizarse como una forma de financiación de un negocio donde, al liberarse de la carga que supone el pago de impuestos, se tiene la oportunidad de aplicar estos recursos en otros activos o procesos vinculados a su actividad principal, para obtener un mejor rendimiento económico y financiero. El problema radica en que, incluso con un análisis cuidadoso a la hora de otorgar estos beneficios, muchas veces el gobierno no tiene un conocimiento completo de las empresas incentivadas, lo que puede generar acuerdos desequilibrados. Así, el objetivo de este estudio fue analizar la relación costo-beneficio de los incentivos fiscales que recibe una empresa del sector de comercio mayorista en el municipio de Gurupi-TO, con base en datos publicados por la Declaración de Valor Agregado (DVA), con el fin de identificar si el otorgamiento de incentivos fiscales beneficia a la sociedad local. Para analizar los datos, extraídos de los estados financieros de los años 2020 a 2022, se calcularon índices como Índice Costo-Beneficio General, Índice Costo-Beneficio Social, Liquidez General y Margen Neto. Como resultado de esto, se pudo demostrar que la empresa devolvió a la sociedad local un valor mayor al invertido por el gobierno como incentivo fiscal, habiendo brindado oportunidades de desarrollo social y económico en su región.

Palabras clave: Incentivos fiscales; Declaración de Valor Agregado; Relación costo-beneficio

1. INTRODUÇÃO

Dentre os três segmentos da Economia, é notório que, apesar do Estado ser o primeiro, sabe-se que ainda fica uma lacuna na geração de emprego e renda. Dessa forma, os Estados buscam promover o desenvolvimento econômico através do segundo setor: “as empresas de iniciativa privada”, promovendo incentivos através da legislação (AFONSO, 2014).

As subvenções de ICMS, também conhecidas como incentivos fiscais, são concessões oferecidas pelos estados, uma vez que o ICMS é um imposto estadual. Em certas situações, os estados concordam em renunciar a parte de suas receitas fiscais, geralmente com o propósito de atrair investimentos e empreendimentos para suas regiões, além de gerar empregos e renda (MONGUILOD, 2023).

Nesse sentido, para Formigoni (2008), o incentivo fiscal pode ser entendido como um meio de financiamento para um negócio onde, ao se livrar da oneração do recolhimento de impostos, tem-se a oportunidade de aplicar esses recursos em outros ativos ou processos ligados à sua atividade principal para se obter um melhor desempenho econômico e financeiro.

O problema está no fato de que, embora haja uma análise cuidadosa na concessão de incentivos fiscais, o governo, ao fazê-la, não tem pleno conhecimento dos negócios com os quais faz acordos. Desse modo, os incentivos não são acompanhados analiticamente pelo nível de valor agregado produzido pelas empresas beneficiadas, expondo a relação traçada pelo contrato de incentivos fiscais a problemas como assimetria e falha de informação (MATTOS et al, 2013).

Rodrigues Junior (2003) destaca a contribuição da contabilidade na avaliação da eficiência dos programas de incentivos, e sugere a utilização da Demonstração do Valor Adicionado (DVA) como um dos instrumentos para essa finalidade. A DVA desempenha um papel crucial na mensuração dos impactos sociais e econômicos resultantes dos incentivos fiscais, além de ressaltar a importância de se comunicar esses efeitos à sociedade por meio desse instrumento.

Assim, o objetivo deste estudo foi analisar a relação custo-benefício dos incentivos fiscais recebidos por uma empresa do setor de comércio atacadista do município de Gurupi-TO, tendo como base os dados divulgados pela DVA, de modo a identificar se a concessão de incentivos fiscais beneficia a sociedade local, revertendo-os em

desenvolvimento para as regiões incentivadoras, além de verificar a influência desses incentivos no valor adicionado produzido pela empresa.

A importância dessa investigação se justifica ao considerarmos um possível cenário onde os incentivos fiscais não favorecem o aumento do valor adicionado produzido, em virtude da sua propensão aos riscos relacionados à questão das relações de agência e rigidez contratual acarretando um uso de interesse parcial por parte das empresas (LIMA; MACHADO, 2018).

1.1. Incentivos fiscais

A concessão de benefícios fiscais é uma prática comum a diversos países. Em geral, essa adoção tem como principal objetivo auxiliar no desenvolvimento de um setor econômico ou de determinada região, de modo a contribuir para a redução da centralização de polos industriais e, em contrapartida, gerar benefícios à região ou seguimento em questão (SOMAVILLA; LOBATO, 2009).

A concessão de incentivos fiscais só é permitida através da edição de uma lei especial que traga meios de desonerar a carga tributária da organização, mediante isenção ou redução de tributos, os quais deveriam ser arrecadados por um ente público. Portanto, a grande diferença entre os incentivos e os demais benefícios fiscais está na renúncia de receita ou perda de arrecadação, seja por remissão, isenção, crédito ou redução de base de cálculo ou alíquota, sem que isso gere um aumento na despesa pública (FERREIRA, 1998; ALMEIDA, 2000).

Os incentivos fiscais podem ser concedidos pelas esferas municipal, estadual e federal, e permitem às empresas beneficiadas direcionar uma parte de suas obrigações fiscais para programas sociais. É o caso da Lei nº 14.260, de 8 de dezembro de 2021, que “estabelece incentivos fiscais e benefícios a serem adotados pela União para projetos que estimulem a cadeia produtiva da reciclagem, com vistas a fomentar o uso de matérias-primas e de insumos de materiais recicláveis e reciclados”.

No contexto estadual, os incentivos fiscais apoiam-se quase que exclusivamente no diferencial de alíquota do ICMS, onde os estados têm o poder de reduzir ou isentar essa obrigação (RODRIGUES JUNIOR, 2003). O Estado do Tocantins tem obtido destaque no cenário nacional tanto por sua política de incentivos fiscais, como pela localização estratégica para um transporte rápido e eficiente de rodovias, ferrovias e hidrovias (CUSTODIO, 2021).

Dentre os incentivos concedidos pelo Estado, pode-se citar aquele instituído pela Lei nº 1.201/2000, que é voltado para as empresas do comércio atacadista (CUSTODIO, 2021). Essa norma tem como objetivo beneficiar empresas atacadistas, desde que detentoras de Termo de Acordo de Regime Especial (TARE), e que satisfaçam exigências pré-estabelecidas, concedendo-lhes crédito fiscal presumido em operações internas e interestaduais, além de mudança na carga tributária efetiva do ICMS (GOVERNO DO TOCANTINS, 2016).

No cenário do município de Gurupi, que é a cidade sede da empresa estudada, há a concessão de benefícios às empresas por meio do Decreto nº 672/2013, que alcança empresas de variados setores através da doação de áreas, lotes e módulos que compõem o Parque Industrial de Gurupi e extensões, para a implantação de indústrias, comércio e serviços, conforme os respectivos projetos de sua ocupação, regida por regulamento e por este Decreto (FIETO, 2020).

1.2. Demonstração do Valor Adicionado – DVA

Segundo o CPC 09 (2008), a DVA é, desde a promulgação da Lei nº 11.638/07, uma demonstração obrigatória para companhias brasileiras de capital aberto e tem como objetivo trazer à tona a formação e distribuição da riqueza dessas companhias aos agentes a ela relacionados. Ela informa a relação dos benefícios que a entidade traz para a sociedade, e apresenta em valores o quanto a empresa contribui para o desenvolvimento econômico de sua região (CUNHA et al., 2005), e, por isso, tem caráter substancial para o olhar social da empresa (GONÇALVES et al., 2016; SOUZA et al., 2016).

A DVA é estruturada a partir de informações retiradas principalmente da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE). A diferença entre as duas está no fato de que a DRE é mais voltada para o acionista, ao evidenciar a geração do lucro líquido e apresentar seus componentes em função de sua natureza. Por outro lado, a DVA objetiva, sobretudo, demonstrar a distribuição de riqueza gerada sob um caráter mais socioeconômico, e seus itens são apresentados em função de seus beneficiários (MACHADO et al., 2015).

A DVA é utilizada muitas vezes como instrumento para mensurar os efeitos dos incentivos fiscais na geração de valor. Isso porque o objetivo dos incentivos fiscais é aumentar o PIB por meio da atração de investimentos (ELALI, 2007). Assim, as empresas incentivadas devem ter uma adição de valor, haja vista que o PIB é constituído do Valor Adicionado Produzido (VAP) (SOUZA et al., 2016).

Nesse contexto, considerando os incentivos fiscais como meio de objetivo econômico ou social específico, delineado em uma política pública pautada na indução de comportamento das empresas, faz-se necessário observar as implicações que os incentivos fiscais podem trazer no valor adicionado produzido pelas empresas (ALMEIDA, 2000; GONÇALVES et al., 2016).

2. MATERIAIS E MÉTODOS

Conforme Gil (2010), as pesquisas classificam-se segundo sua natureza, questionamento, objetivo e procedimento, analisando e buscando obter dados descritivos mediante contato do pesquisador com o objeto de estudo em uma busca exploratória de informações que solucione o problema abordado através de procedimentos científicos.

Deste modo, o método de pesquisa utilizado nesse trabalho, quanto à sua natureza, pode ser classificado como um estudo de caso aplicado, e definido como exploratório e analítico, com abordagem quantitativa e qualitativa, e teve como objeto de estudo uma empresa do setor atacadista, com sede no município de Gurupi-TO, escolhida por divulgar de forma clara os incentivos fiscais recebidos, e, portanto, a amostra é intencional.

Lakatos e Marconi (2003), discorrem quanto à técnica da coleta de dados retratando-a como uma fase da pesquisa científica onde as informações coletadas devem ser fidedignas, e assim estabelecer o registro dos dados informados na pesquisa. Nesse sentido, os dados foram extraídos das demonstrações contábeis, para análise, sejam elas a DVA, as notas explicativas, a DRE e o Balanço Patrimonial, referentes aos anos de 2020, 2021 e 2022. Após análise do valor adicionado e dos índices de benefícios fiscais, também foram analisados os desempenhos econômico e financeiro da empresa.

Para a análise dos dados, as variáveis utilizadas foram os itens contidos na Distribuição do Valor Adicionado, ou seja, os valores distribuídos com: i) pessoal e encargos; ii) impostos, taxas e contribuições e iii) remuneração de capitais de terceiros. Sobre eles incidiram índices, com base no estudo de Rodrigues Junior (2003), como: a) Índice de Custo-Benefício Geral (ICB Geral), dividindo o Valor Adicionado Distribuído pelo Benefício Fiscal; e b) Índice de Custo-Benefício Social (ICB Social), dividindo o Valor Adicionado Distribuído a Pessoal e Tributos pelo Benefício Fiscal.

Além disso, foi feita uma análise de indicadores financeiros e econômicos da empresa, a fim de avaliar sua evolução ao longo dos últimos anos. Para tanto, foram

utilizados índices como: Liquidez Geral, Liquidez Corrente, Endividamento, Margem Líquida e Rentabilidade sobre o Patrimônio Líquido.

Por não se tratar de pesquisa envolvendo seres humanos, este trabalho não foi submetido à aprovação junto ao Comitê de Ética em Pesquisa, entretanto, atende aos requisitos de preservação dos dados, da confidencialidade e do anonimato da organização pesquisada. O acesso às informações foi possível por meio do escritório "Lucre Contabilidade", responsável pelo acompanhamento contábil da empresa, com sede também na cidade de Gurupi-TO.

3. RESULTADOS

A tabela 1 apresenta os componentes inerentes ao valor adicionado gerado e distribuído pela empresa estudada nos anos de 2020 à 2022.

Tabela 1 - Valor adicionado distribuído pela empresa

	Período		
	2020	2021	2022
Distribuição do Valor Adicionado	R\$ 1.434.825,73	R\$ 5.424.997,75	R\$ 6.438.724,89
Pessoal e Encargos	R\$ 999.316,23	R\$ 5.066.937,62	R\$ 5.455.792,14
Impostos, Taxas e Contribuições	R\$ 373.459,50	R\$ 287.308,13	R\$ 882.513,75
Remuneração de capital de terceiros	R\$ 62.050,00	R\$ 70.752,00	R\$ 100.419,00
Remuneração de capital próprio	-	-	-

Fonte: Demonstração do Valor Adicionado da empresa

Com base nos dados da DVA e nos valores dos incentivos fiscais recebidos pela empresa, foi possível compará-los com o Valor Adicionado Total, Valor adicionado destinado a Pessoal e aos Encargos e Tributos. A tabela 2 demonstra os resultados encontrados em termos de índices de custo-benefício recebidos em função do valor

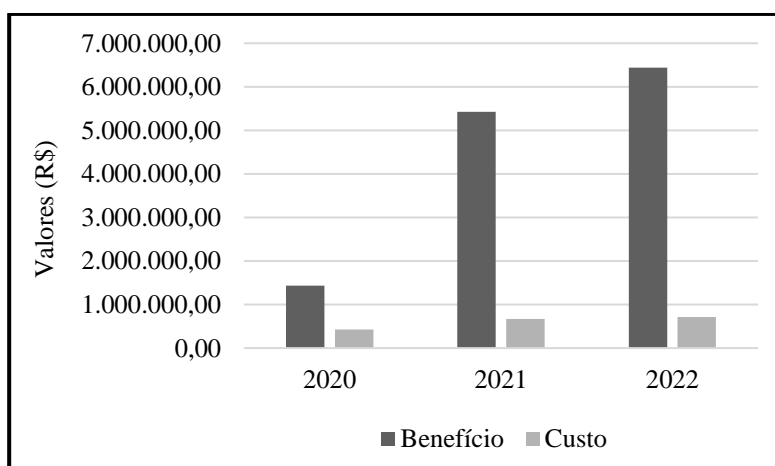
adicionado líquido, enquanto que o gráfico 1 ilustra a relação entre os incentivos e os benefícios percebidos pela empresa.

Tabela 2 - Índices Custo-Benefício dos Incentivos Fiscais Recebidos

	Período		
	2020	2021	2022
Valor Adicionado Líquido (a)	R\$ 1.434.825,73	R\$ 5.424.997,75	R\$ 6.438.724,89
Pessoal, encargos e tributos (b)	R\$ 1.372.775,73	R\$ 5.354.245,75	R\$ 6.338.305,89
Incentivos fiscais recebidos (c)	R\$ 423.818,52	R\$ 667.371,61	R\$ 715.206,78
ICB Geral (a/c)	3,39	8,13	9,00
ICB Social (b/c)	3,24	8,02	8,86

Fonte: Demonstração do Valor Adicionado da empresa

Gráfico 1 - Custo-benefício dos incentivos fiscais



Fonte: Demonstração do Valor Adicionado da empresa

A tabela 3 traz os resultados encontrados pela aplicação de índices econômico-financeiros sobre alguns valores alcançados nos últimos três anos contidos nos Balanços Patrimoniais e Demonstrações de Resultado dos Exercícios.

Tabela 4 - Indicadores Econômico-Financeiros

Indicador	Período		
	2020	2021	2022
Liquidez Geral	0,56	0,57	0,39
Liquidez Corrente	0,79	0,61	0,56
Composição do Endividamento	0,71	0,86	0,57
Participação de Capitais de Terceiros	0,98	0,88	0,91
Margem Líquida	0,01	-0,03	-0,02
Rentabilidade sobre o Patrimônio Líquido	0,18	-0,67	-0,47

Fonte: Balanço Patrimonial e DRE da empresa

4. DISCUSSÃO

Os valores apresentados na tabela 1 denotam um aumento ao longo dos últimos anos no valor adicionado pela empresa. De modo geral, foi possível identificar que os principais destinatários desse valor foram “pessoal e encargos”, sendo que, esta empresa não destina nenhum valor para remuneração de capital próprio.

A respeito da tabela 2, notou-se que a média de incentivos recebidos foi de R\$ 602.132,30, a do valor adicionado líquido, de R\$ 4.432.849,46, e a de pessoal, encargos e tributos, de R\$ 4.355.109,12. Com base nisso, constatou-se que o ICB Geral da organização se alterou progressivamente ao longo dos anos, com crescimento considerável de 2020 para 2021, com um valor médio de 6,84 no triênio estudado. Isso significa que para cada R\$ 1,00 de incentivos fiscais recebidos a empresa gerou R\$ 6,84 de valor adicionado a ser distribuído.

Além disso, observou-se que o ICB Social alcançou uma média de 6,71 entre os anos de 2020 e 2022, ou seja, para cada R\$ 1,00 de incentivo fiscal auferido, R\$ 6,71 são repassados à sociedade por valores distribuídos ao pessoal, encargos e tributos. Os dois índices calculados, índice de custo-benefício geral e social, sofreram um aumento durante o período analisado e geraram um retorno significativo em termos de valor adicionado total e social.

Observa-se também que, os índices de custo-benefício fiscais foram sempre maiores que um, o que significa que o retorno trazido pela empresa à sociedade superou os custos dos incentivos fiscais a ela concedidos, o que representa uma situação benéfica para a região onde a empresa está instalada. O percentual médio dos valores dos incentivos recebidos em relação ao total dos benefícios gerados diante desse recebimento representa cerca de 18% do todo (gráfico 1).

Nesse sentido, observa-se que o aumento gradual dos valores adicionados cresceu quase que na mesma proporção do aumento dos incentivos fiscais, o que conta como um ponto positivo na análise dos fatos. Assim, tendo sido analisados os supostos benefícios gerados pelos incentivos fiscais em termos de valor adicionado distribuído, cabe avaliar os benefícios internos gerados, sendo interessante analisar o desempenho econômico e financeiro desta empresa no mesmo período.

Para tanto, através da tabela 4, fica evidente que a empresa apresentou média de 0,50 de liquidez geral e 0,65 de liquidez corrente, isto é, para cada R\$ 1,00 de dívidas, a empresa possui apenas R\$ 0,50 de ativos, e para cada R\$ 1,00 de obrigações no curto prazo, possui apenas R\$ 0,65 também no curto prazo. Isso demonstra que o capital de giro é negativo, ou seja, o ativo circulante é menor que o passivo circulante. Outra questão importante a ser considerada a partir dessa informação é que caso a empresa interrompa as suas atividades neste momento, ela não conseguiria quitar suas dívidas sem precisar mexer no seu ativo permanente.

Quanto ao indicador de composição do endividamento, o valor médio encontrado foi de 0,71. Apesar do valor menor que 1, este ainda é considerado alto e traz preocupação, pois significa que a concentração das dívidas de curto prazo é de 71%, o que dificulta ainda mais a chance da empresa arcar com suas obrigações. Além disso, a empresa apresenta valor médio de 0,92 de participação de capital de terceiros no seu valor total de origem de recursos. Esta estrutura de endividamento da empresa reflete diretamente nos indicadores de liquidez da mesma, o que pode explicar as margens negativas do indicador de liquidez geral e corrente.

A respeito dos índices restantes, a empresa atingiu um valor médio de -1% de margem líquida e -32% de rentabilidade. A margem líquida é o indicador financeiro que revela a porcentagem de lucro em relação às receitas de uma empresa, e a rentabilidade sobre o patrimônio líquido (ROE) é um indicador que relaciona o lucro de uma empresa com seu patrimônio líquido (REIS, 2023).

O fato de a empresa ter apresentado um resultado negativo de lucro nos dois últimos períodos analisados fez com que esses dois índices alcançassem valores médios também negativos. No entanto, isso nem sempre é sinal de que o negócio vai mal. Algumas empresas operam no negativo por anos e, ainda assim, têm alto valor no mercado, pois estão crescendo e se valorizando.

Apesar disso, a empresa já havia apresentado valores baixos para esses índices em 2020. Isso pode ocorrer pelo fato do negócio ter uma estrutura de capital alavancada basicamente por capitais de terceiros (média de 92%), elevando as despesas financeiras e apresentando baixos valores de capitais próprios. Quando as despesas são elevadas, há um conseqüente aumento das obrigações e dívidas, o que pode estar gerando os prejuízos encontrados.

Frequentemente um ROE negativo significa que a empresa consome caixa decorrente da ausência de lucro no período analisado. Quando o caixa é consumido, infere-se que a companhia não tem recursos próprios disponíveis, e precisa operar com capital de terceiros. A longo prazo, isso pode levar uma companhia à recuperação judicial e até mesmo à falência.

Embora quase sempre esse indicador traga sinais sobre uma empresa em declínio, um ROE negativo também pode ser resultado de uma estratégia equivocada da empresa. Isso significa que empresas estáveis que usam seus lucros para aumentar patrimônio em vez de distribuir em forma de dividendos levarão o indicador para baixo, o que pode ser o caso, visto a ausência de remuneração de capitais próprios.

Assim, semelhante ao resultado encontrado por Rodrigues Junior (2003), obtido através de um estudo similar a este, a relação custo-benefício da empresa aqui estudada foi favorável para o desenvolvimento da região, porém, ela se tornou dependente dos incentivos fiscais recebidos.

De forma geral, os dados evidenciam que a empresa conseguiu retornar à sociedade local um valor superior ao investido pelo governo a título de incentivo fiscal, o que proporciona oportunidades de desenvolvimento social e econômico. Por outro lado, embora sua situação não seja tão favorável, encontra-se em desenvolvimento estável, como observado pela apuração dos índices.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise dos dados apresentados e das discussões realizadas ao longo deste estudo foi possível concluir que, os incentivos fiscais concedidos à empresa do setor de comércio atacadista no município de Gurupi-TO tiveram impactos significativos, tanto no valor adicionado produzido pela empresa, quanto nos benefícios direcionados à sociedade local.

Os índices de custo-benefício social foram positivos, e para cada R\$ 1,00 de incentivo fiscal recebido, houve um repasse de R\$ 6,71 por parte a empresa à sociedade. Assim, sugere-se que os incentivos fiscais contribuíram não apenas para o crescimento econômico da empresa, mas também para a promoção do desenvolvimento social na região.

No entanto, os desafios revelados pela análise dos indicadores financeiros, especialmente no curto prazo, suscitaram preocupações adicionais sobre a capacidade da empresa de honrar suas obrigações. A rentabilidade negativa e a margem líquida também levantaram questionamentos sobre a sustentabilidade financeira da empresa. A dependência significativa de capitais de terceiros pode estar contribuindo para as despesas financeiras elevadas, impactando negativamente nos resultados financeiros.

Em síntese, enquanto os incentivos fiscais foram eficazes em gerar valor adicionado e benefícios sociais, a empresa enfrenta desafios financeiros que demandam uma análise mais aprofundada. É fundamental considerar estratégias para fortalecer a sustentabilidade financeira, reduzir a dependência de capitais de terceiros e promover um equilíbrio mais saudável entre os indicadores econômicos e financeiros.

Esta pesquisa proporcionou insights valiosos sobre a dinâmica entre incentivos fiscais, geração de valor e impactos sociais, destacando a importância de uma abordagem ampla na avaliação do desenvolvimento regional. A continuidade de estudos nesse campo pode oferecer contribuições significativas para a formulação de políticas públicas e estratégias empresariais que promovam um crescimento sustentável e equitativo.

REFERÊNCIAS

AFONSO, J. R. R. **A renúncia tributária do ICMS no Brasil**. IDBDP nº. 327, Washington, BID, 2014.

ALMEIDA, F. C. **Uma abordagem estruturada da renúncia de receita pública federal**. Revista do Tribunal de Contas da União, 2000.

BRASIL. **Lei nº 14.260, de 8 de dezembro de 2021.** Estabelece incentivos à indústria da reciclagem; e cria o Fundo de Apoio para Ações Voltadas à Reciclagem (Favorecycle) e Fundos de Investimentos para Projetos de Reciclagem (ProRecycle). [S. I.], 8 dez. 2021.

CUNHA, J. V. A. D.; RIBEIRO, M. D. S.; SANTOS, A. D. **A demonstração do valor adicionado como instrumento de mensuração da distribuição da riqueza.** Revista Contabilidade & Finanças, 16(37), 7-23, 2005.

CUSTODIO, A. P. O. **Aplicação dos incentivos fiscais no estado do Tocantins.** Conteúdo Jurídico, [S. I.], 9 dez. 2021.

ELALI, A. **Incentivos fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico:** a questão da redução das desigualdades regionais e sociais. Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP, 2007.

FERREIRA, S. D. **O incentivo fiscal como instituto de Direito Econômico.** Revista de Direito Administrativo, 1998.

FIETO. **Cartilha de Incentivos Fiscais.** Federação das Indústrias do Estado do Tocantins. Palmas, 2020.

FORMIGONI, H. **A influência dos incentivos fiscais sobre a estrutura de capital e a rentabilidade das companhias abertas brasileiras não financeiras.** Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, [S. I.], 2008.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, R. D., NASCIMENTO, G. G., WILBERT, M. D. **Os efeitos da Subvenção Governamental frente à Elisão Fiscal e a Geração de Riqueza.** Revista Catarinense de Ciência Contábil, 2016.

GOVERNO DO TOCANTINS. **Incentivos Fiscais.** Conselho de Desenvolvimento Econômico, [s. I.], 2016.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, L. V. A.; MACHADO, M. R. **Incentivos fiscais e sua influência no valor adicionado produzido pelas empresas.** AnpCont, [s. I.], 2018.

MACHADO, M. A. V.; MACEDO, S. M. A.; MACHADO, M. R. **Análise da relevância do conteúdo informacional da DVA no mercado brasileiro de capitais.** Revista Contabilidade & Finanças-USP, 2015.

MATTOS, E.; ROCHA, F.; TOPORCOV, P. **Programas de incentivos fiscais são eficazes?:** evidência a partir da avaliação do impacto do programa nota fiscal paulista sobre a arrecadação de ICMS. Revista Brasileira de Economia, 2013.

MONGUILOD, A. C. **Polêmica da tributação das subvenções:** o que é e como pode afetar investidores. Valor Investe., Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/blogs/ana-carolina-monguilod/coluna/polemica-da-tributacao-das-subvencoes-o-que-e-e-como-pode-afetar-investidores.ghtml>. Acesso em: 09 nov. 2023.

PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC-09 (R1). **Demonstração do Valor Adicionado (DVA).** Recuperado de <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=40>. 2008. Acesso em: 09 nov. 2023.

REIS, T. **Margem líquida:** entenda como analisar esse indicador de lucratividade. Suno Artigos. Disponível em: <https://www.suno.com.br/artigos/margem-liquida/>. Acesso em: 09 nov. 2023.

RODRIGUES JUNIOR., M. S. **A DVA como instrumento de mensuração da relação custo-benefício na concessão de incentivos fiscais:** um estudo de casos. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Contabilidade do Departamento de Contabilidade Atuária da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.

SOMAVILLA, J.L.; LOBATO, P.H.B. **A concessão de anistias e incentivos fiscais e a importância do controle da renúncia de receita pelos tribunais de contas.** Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2009.

SOUZA, G. R.; NASCIMENTO, G. G.; WILBERT, M. D. **Os efeitos da subvenção governamental frente à elisão fiscal e a geração de riqueza.** Revista Catarinense da Ciência Contábil, 2016.