

## ORGANIZADORES

GABRIEL MORAES DE OUTEIRO  
JORGE LUIS RIBEIRO DOS SANTOS  
LEANDRO DE OLIVEIRA FERREIRA  
RAIMUNDA REGINA FERREIRA BARROS  
REJANE PESSOA DE LIMA OLIVEIRA  
ROBERTO LEONARDO DA SILVA RAMOS

# DIREITOS HUMANOS

## DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

### Autores

Adalberto Fernandes Sá Junior  
Ana Beatriz de Souza Jacaúna  
Andressa de O. Fernandes  
Cleudimar Costa Silva  
Cecília Frazão D. Carvalho  
Emanuelly Santos Silveira  
Esteycy Lorena M. da Silva  
Gabriel Moraes de Outeiro  
Gabrielle Rodrigues Pereira  
Jacqueline de Sousa Lisboa  
Jorge Ribeiro dos Santos  
Laysla Gomes Costa

Leandro de Oliveira Ferreira  
Luana da Conceição Carvalho  
Marco A. da Costa Rosário  
Matheus Marinho Moura  
Meury Vitória Alves Souza  
Michel Cabral Trindade  
Raimunda Regina F. Barros  
Rejane Pessoa de Lima Oliveira  
Roberto L. da Silva Ramos  
Sara Brigida Farias Ferreira  
Willian Victor de Noite Lemos



Rfb  
Editora

# **DIREITOS HUMANOS: desafios contemporâneos**



Todo o conteúdo apresentado neste livro é de responsabilidade do(s) autor(es).

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-SemDerivações 4.0 Internacional.

Nossa missão é a difusão do conhecimento gerado no âmbito acadêmico por meio da organização e da publicação de livros científicos de fácil acesso, de baixo custo financeiro e de alta qualidade!

Nossa inspiração é acreditar que a ampla divulgação do conhecimento científico pode mudar para melhor o mundo em que vivemos!

*Equipe RFB Editora*

Gabriel Moraes de Outeiro  
Jorge Luís Ribeiro dos Santos  
Leandro de Oliveira Ferreira  
Raimunda Regina Ferreira Barros  
Rejane Pessoa de Lima Oliveira  
Roberto Leonardo da Silva Ramos  
(Organizadores)

# **DIREITOS HUMANOS: desafios contemporâneos**

1ª Edição

Belém-PA  
RFB Editora  
2023

© 2023 Edição brasileira  
by RFB Editora  
© 2023 Texto  
by Autor  
Todos os direitos reservados

RFB Editora  
CNPJ: 39.242.488/0001-07  
www.rfbeditora.com  
adm@rfbeditora.com  
91 98885-7730  
Av. Governador José Malcher, nº 153, Sala 12, Nazaré, Belém-PA,  
CEP 66035065

**Editor-Chefe**  
Prof. Dr. Ednilson Souza  
**Diagramação**  
Worges Editoração  
**Revisão de texto e capa**  
Organizadores

**Bibliotecária**  
Janaina Karina Alves Trigo  
Ramos  
**Produtor editorial**  
Nazareno Da Luz

**Catálogo na publicação**  
**Elaborada por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166**

D598

Direitos humanos: desafios contemporâneos / Organizadores Gabriel Moraes de Outeiro, Jorge Luís Ribeiro dos Santos, Leandro de Oliveira Ferreira, et al. – Belém: RFB, 2023.

Outros organizadores: Raimunda Regina Ferreira Barros, Rejane Pessoa de Lima Oliveira, Roberto Leonardo da Silva Ramos.

368 p.; 16 X 23 cm

ISBN 978-65-5889-512-1

1. Direitos humanos. I. Outeiro, Gabriel Moraes de (Organizador). II. Santos, Jorge Luís Ribeiro dos (Organizador). III. Ferreira, Leandro de Oliveira (Organizador). IV. Título.

CDD 323

Índice para catálogo sistemático

I. Direitos humanos

## **Conselho Editorial**

Prof. Dr. Ednilson Sergio Ramalho de Souza - UFOPA  
(Editor-Chefe)

Prof. Dr. Laecio Nobre de Macedo-UFMA

Prof. Dr. Aldrin Vianna de Santana-UNIFAP

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Raquel Silvano Almeida-Unespar

Prof. Dr. Carlos Erick Brito de Sousa-UFMA

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ilka Kassandra Pereira Belfort-Faculdade Laboro

Prof<sup>a</sup>. Dr. Renata Cristina Lopes Andrade-FURG

Prof. Dr. Elias Rocha Gonçalves-IFF

Prof. Dr. Clézio dos Santos-UFRRJ

Prof. Dr. Rodrigo Luiz Fabri-UFJF

Prof. Dr. Manoel dos Santos Costa-IEMA

Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Isabella Macário Ferro Cavalcanti-UFPE

Prof. Dr. Rodolfo Maduro Almeida-UFOPA

Prof. Dr. Deivid Alex dos Santos-UEL

Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Maria de Fatima Vilhena da Silva-UFPA

Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Dayse Marinho Martins-IEMA

Prof. Dr. Daniel Tarciso Martins Pereira-UFAM

Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Elane da Silva Barbosa-UERN

Prof. Dr. Piter Anderson Severino de Jesus-Université Aix Marseille



# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	9
CAPÍTULO 1 DO PRAZO INICIAL DE PRESCRIÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.....	11
CAPÍTULO 2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E A CONTROVÉRSIA QUANTO À NATUREZA DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS DA ANS: UMA DISCUSSÃO A RESPEITO DAS IMPLICAÇÕES DA LEI Nº 14.454/2022.....	37
CAPÍTULO 3 ANÁLISE ACERCA DO DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA NO MUNICÍPIO DE MARABÁ À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	61
CAPÍTULO 4 A TEORIA DO GARANTISMO PENAL DE LUIGI FERRAJOLI.....	89
CAPÍTULO 5 BREVE ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DA TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS CONTRA EXCESSOS NA ATUAÇÃO DA POLÍCIA OSTENSIVA .....	113
CAPÍTULO 6 ENCARCERADAS, POBRES E ESTIGMATIZADAS: UMA ANÁLISE FEMINISTA SOBRE UM SISTEMA PRISIONAL ANDROCÊNTRICO.....	139
CAPÍTULO 7 A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA COMO DESDOBRAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL.....	165
CAPÍTULO 8 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS: ANÁLISE CRÍTICA E COMPARATIVA .....	185

## **CAPÍTULO 9**

**TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS: MECANISMOS DE ACESSO À TITULAÇÃO DEFINITIVA DE TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DE QUILOMBOS..... 209**

## **CAPÍTULO 10**

**TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO: OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19..... 241**

## **CAPÍTULO 11**

**ANÁLISE DOS CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA CIDADE DE MARABÁ COM PORTADORAS DE MEDIDAS PROTETIVAS VIGENTES..... 273**

## **CAPÍTULO 12**

**A DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL EM DECORRÊNCIA DA EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO ..... 291**

## **CAPÍTULO 13**

**ANÁLISE SOBRE A INCOMPATIBILIDADE DE ISENÇÃO DE PENA EM CRIMES PATRIMONIAIS QUE ENVOLVAM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR..... 329**

**ÍNDICE REMISSIVO..... 360**

**SOBRE OS AUTORES/ORGANIZADORES ..... 362**

# APRESENTAÇÃO

Esta publicação é fruto de um trabalho coletivo do Curso de Direito, do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade (IEDS), da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa). A proposta foi trazer para o público trabalhos acadêmicos realizados por pesquisadores e estudantes desta Universidade, com abordagens que podem subsidiar a luta em prol de direitos e garantias no plano teórico e prático.

Neste sentido, os capítulos trazidos discutem direitos humanos de forma direta ou transversal, relacionados com os mais diversos campos do Direito, como D. Constitucional, D. Penal, D. do Trabalho, D. Previdenciário, dentre outros, com as mais diferentes perspectivas. Os trabalhos foram organizados em 2 linhas de pesquisa, nas quais as pesquisas deste Instituto estão organizadas: 1) Direitos humanos, minorias e Direito Público e 2) Direitos humanos, grupos vulneráveis e relações privadas

Considerando a evolução histórica dos direitos humanos, a necessidade de (re)discussão é atual e constante. Não são poucos os desafios que a sociedade brasileira tem enfrentado, com a negação de direitos básicos para indivíduos e grupos, o que foi agravado pela recente crise sanitária causada pela COVID-19, desde 2020. Assim, enquanto alguns trabalhos trazem uma visão mais geral, outros discutem o Direito numa perspectiva regional, com incursões tanto sobre a Amazônia, quanto de forma mais específica, no sul e sudeste do Pará.

O livro segue como fio condutor o debate sobre os direitos humanos, como condição mínima, para a promoção da qualidade de vida das pessoas. Espera-se que a obra possa contribuir para o amadurecimento das pesquisas realizadas na região sudeste do Pará.

Enfim, se acreditamos que o conhecimento pode mudar o mundo, esta obra pode se configurar numa contribuição para a materialização desse sonho.

Marabá/PA, 10 de abril de 2023.

Gabriel Moraes de Outeiro  
Jorge Luis Ribeiro dos Santos

# CAPÍTULO 1

---

## DO PRAZO INICIAL DE PRESCRIÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Jacqueline de Sousa Lisboa<sup>1</sup>

Roberto Leonardo da Silva Ramos<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduada em pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduado em direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Professor da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da aplicação do instituto da prescrição nos casos de pedido de reparação civil por abandono afetivo, dentro do direito brasileiro. Para isso, a metodologia empregada foi a dedutiva, sendo realizado o levantamento bibliográfico sobre o tema em voga, perpassando-se pelas principais matérias que atingem o tema, ora proposto, para compreensão de como se dá a aplicação do instituto da prescrição nas ações do gênero nos Tribunais brasileiros. Atualmente, utiliza-se a prescrição de três anos partidos da violação do direito, a contar da maioridade, o que faz com que o filho que foi abandonado só possa entrar com a ação indenizatória até os vinte e um anos de idade. Entretanto, esse entendimento, forjado durante a vigência do CC 2002 que reduziu e generalizou todos os prazos para reparação civil, limitou o período para que o titular pudesse perceber e exigir reparação dos danos causados. Assim, tendo em vista a relevância do direito tutelado, além da aplicação da causa de suspensão, acredita-se ser necessária a aplicação da *actio nata* no viés subjetivo para contagem do prazo prescricional, afastando o termo inicial a partir da maioridade como medida de inteira justiça. Afinal, nesses casos, não há como exigir um direito sem a chance de percepção do dano ou do agente causador, especialmente em casos em que há dúvida quanto à paternidade ou quando os danos são constatados após o prazo preestabelecido.

**Palavras-Chave:** Abandono Afetivo; Prescrição; Termo Inicial.

## INTRODUÇÃO

O abandono afetivo dos filhos consiste no afastamento do genitor, da genitora ou do responsável do convívio com aquela criança, adolescente ou jovem. Assim, tem como marco principal a quebra de

uma relação familiar por descumprimento dos deveres paterno ou materno que, por sua vez, gera danos emocionais e psicológicos ao filho que ficou. Danos esses, caracterizados como extrapatrimoniais, já que atingem, antes de tudo, a saúde psicológica e dignidade moral daquele filho.

A reparação por danos decorrentes do abandono imaterial afetivo é uma arguição recente que envolve muitas peculiaridades técnicas, especialmente ao tratar do prazo prescricional para pretender em juízo a reparação pelos danos sofridos. No Brasil, até o momento, não existe legislação específica que trate do dever indenizar por abandono afetivo paterno-filial e dos prazos prescricionais.

Por essa razão, em 2008, o Deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT) propôs um projeto de lei para acrescentar um parágrafo ao art. 1632 do Código Civil de 2002, a fim de fazer constar a possibilidade de indenização por abandono afetivo direto e inverso (contra idoso) no diploma legal. Nessa mesma tendência, anteriormente conhecido como Projeto de Lei do Senado nº 700/2007, o Projeto de lei nº PL 3212/2015 foi proposto pelo Senador Marcelo Crivella - PRB/RJ, visando constituir o abandono afetivo como ilícito civil passível de indenização.

Cumpre ressaltar que, quanto aos quesitos processuais referentes aos prazos e termo inicial para ajuizamento da demanda de abandono afetivo, os dois projetos são omissos. A partir dessas duas amostras, porém, é possível compreender a relevância do tema para o direito, principalmente no que diz respeito ao direito de família e proteção de crianças e adolescentes. Assim, a pesquisa visa analisar como o direito positivado, doutrina e jurisprudência abordam o tema do abandono afetivo, especificamente sobre a aplicação do instituto da prescrição, bem como as propostas levantadas pelos doutrinadores e juristas para solucionar a questão.

Nessa perspectiva, o problema imediato visualizado é a impossibilidade do Poder Judiciário em satisfazer às demandas sociais e proteger os direitos de crianças e adolescentes, mormente porque quando o sujeito/indivíduo se apercebe do dano causado pelo abandono imaterial seu direito de pretensão já prescreveu. A conduta dos Tribunais conduz, na prática, a uma drástica limitação ao direito de seus titulares, pois reduz insensivelmente o período para o autor perceber e exigir reparação, deixando de lado, ainda, a aplicação de mecanismos de equilíbrio e proporcionalidade entre a relevância do direito tutelado e o prazo insubstancial, assim como generalizador, outorgado pelo Código Civil de 2002.

A realização da pesquisa vai reorganizar as ideias e experiências relativas ao tema delimitado, podendo aprofundar o estudo da responsabilidade civil dentro do direito da família e os mecanismos técnicos da prescritibilidade incidentes sobre as ações de indenização por abandono afetivo através de uma pesquisa bibliográfica, teórica e empírica.

Assim, foi realizado um exame do abandono afetivo dentro do contexto familiar, abrangendo os principais princípios norteadores e a responsabilidade civil no contexto familiar. Posteriormente, foi realizado um estudo sobre o instituto da prescrição no Brasil. E, por fim, foram analisados os diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da prescrição nas demandas de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes de abandono afetivo, bem como soluções ao embate.

# 1. ABANDONO AFETIVO: DO EXAME PRINCIPOLÓGICO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL

## 1.1 Evolução e princípios do direito da família

No Brasil, o direito de família pode ser dividido em três períodos evolutivos: Religioso ou Canônico, laico e igualitário ou solidário. O primeiro período foi marcado pelos ditames eclesiásticos da Igreja Católica de Portugal e durou cerca de 400 anos, abrangendo o período colonial e imperial do Brasil, durando até 1889. Nesse período, segundo Paulo Luiz Netto Lôbo (2011, p.42), “os atos e registros de nascimento, casamento e óbito eram da competência do sacerdote. Os cemitérios estavam sob controle da Igreja”.

Posteriormente, com advento da Constituição de 1889, houve a tentativa de reduzir a influência religiosa na vida privada, para isso acabaram por retirar da equação a imprescindibilidade da anuência da igreja nos atos da vida civil.

Além de que, ao longo do século XX, principalmente nas últimas décadas daquele século, houve uma constante regressão da família patriarcal e suas vigas de sustentação: o poder marital, o pátrio poder, a desigualdade entre os filhos (legítimos e ilegítimos), a exclusividade do matrimônio (família legítima ou matrimonializada).

Com a instituição da Constituição Federal de 1988, além de outros textos legais como Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, as leis sobre a união estável de 1994 e 1996, o Código Civil de 2002 e o Estatuto do Idoso de 2003, abriu-se caminho para a consagração do direito de família pautado pela igualdade e solidariedade nas relações familiares.

Ademais, de acordo com Maria Berenice Dias (2015), a quantidade de princípios que regem o direito de família não é exata, pois há de se considerar as divergências doutrinárias e frequentes releituras do conceito de família. Ainda assim, a autora pontuou princípios primordiais ao direito de família: dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, solidariedade familiar, paternidade responsável, pluralismo das entidades familiares, proteção integral da criança, adolescentes, jovens e idosos, proibição de retrocesso social e afetividade. Dividindo-os em gerais e específicos. Dar-se-á enfoque aos últimos.

Segundo Paulo Lôbo (2011), o princípio da solidariedade é essencial à manutenção da reciprocidade e cooperação familiar, abrangendo, inclusive, as camadas fora do núcleo da família.

O princípio de pluralismo ou diversidade familiar, por sua vez, é fruto de uma interpretação extensiva da Constituição, libertando-se do corpo exemplificativo do texto, resultando na expansão do conceito de família para como toda composição que, pelo elo do afeto, apresenta-se culturalmente como família (PEREIRA, 2021).

Existem ainda princípios combinados que buscam a proteção aos membros mais vulneráveis da família, ou seja, crianças, adolescentes, jovens e idosos.

O princípio da afetividade é considerado princípio norteador do direito das famílias. A essência do princípio é que o afeto, derivado das relações socioafetivas e na comunhão de vida, é tão importante ou mais que os laços biológicos.

Segundo o jurista Carlos Roberto Gonçalves (2012), a paternidade responsável remete à obrigação dos genitores em atender e priorizar as necessidades e interesses das crianças e dos adolescentes,

advindo do desdobramento dos princípios de dignidade da pessoa humana, da responsabilidade e da afetividade.

O princípio da convivência familiar trata sobre os direitos fundamentais das crianças, adolescentes e jovens de ter contato e convívio com o resto de seus parentes ou comunidade, bem como de serem crescerem e serem educados em seio familiar.

## **1.2 Responsabilidade civil no direito de família (dano moral) e abandono afetivo**

Em que pese, a responsabilidade civil é resultado da conduta intencional ou negligente que viola preceito pré-constituído, cuja consequência vem causar dano a alguém, em uma breve interpretação dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002. Dessa maneira, é possível identificar ao menos quatro elementos fundamentais que ensejam a reparação civil: Conduta humana; dano; nexo de e culpa, elemento anímico que ganha especial importância no campo do direito familiar e responsabilização por danos.

A reparação civil dentro do contexto familiar tem recebido apoio por maior parte da doutrina brasileira, ao passo que também recebe muitas críticas, sobretudo quando se trata de abandono paterno-filial. A título de exemplo, tem-se o posicionamento do professor Sérgio Resende de Barros que argumenta contra a “Dolarização do afeto”.

A ênfase das críticas dos autores à indenização, em especial nos casos de abandono paterno-filial, seriam a ausência de ilicitude na conduta dos genitores e possibilidade de iniciar uma tendência que se leva a monetarização ou dolarização do afeto, sendo esse último entendido como um mecanismo que totalmente em contra a definição contemporânea de afeto e seu imensurável valor.

Entretanto, conforme a doutrina majoritária, presentes todos os elementos da responsabilidade, é possível a caracterização de um ato ilícito em uma relação familiar, impondo, por conseguinte, a responsabilização civil no Direito de Família, com o consequente dever de reparar danos por quem os perpetrou, além da possibilidade de adoção de outras medidas para eliminação.

No contexto geral, a abertura criada pela doutrina e jurisprudência para análise de demandas que visem a reparação por danos morais originados no íntimo das relações familiares ou privadas no geral permitiu a discussão sobre os chamados novos danos dentro das varas de família (TEPEDINO, 2021). Dessa maneira, o ajuizamento e reconhecimento do direito de reparação civil em casos e cenários de quebra de promessa de casamento, traição entre cônjuges, alienação parental, *revenge porn*, etc, ganham mais espaço nos Tribunais brasileiros e nas academias do país (TARTUCE, 2018).

### **1.3 Evolução da responsabilidade civil por abandono afetivo no direito brasileiro**

Anteriormente, o entendimento do STJ quanto ao assunto era de que não havia prática de ilicitude (tipificada) na conduta paterna ou materna ou, ainda, que não compelia ao judiciário obrigar alguém a amar. Logo, não haveria razão que justificasse a indenização por dano imaterial desse gênero. Conforme é possível verificar em acórdãos anteriores do STJ de 2005 (Informativo nº 259) e 2009 (Informativo nº 392), por exemplo.

Posteriormente, em 2012, o entendimento anterior foi superado por nova decisão do mesmo Tribunal que lavrou ser possível a indenização por abandono afetivo paterno-filial, haja vista a ausência de restrições legais acerca da aplicação das regras de responsabilidade civil dentro do Direito de Família.

Vale destacar que, na prática, hoje as ações desse gênero devem ser amplamente instruídas de documentos comprobatórios, sob pena incidir em excludentes da responsabilidade parental ou de não restar demonstrado o dano (TARTUCE, 2018).

## **2. PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

### **2.1 Prescrição extintiva e imprescritibilidade**

Em tese, a prescrição, instituto no qual o “tempo” altera as relações jurídicas, subdivide-se em dois gêneros, aquisitiva e extintiva. A primeira faz referência a aquisição do direito real pelo decurso do tempo, enquanto a segunda, que recebe primordial enfoque na presente investigação, é reconhecida por sua força “destrutiva ou tolhedora”, haja vista que conduz à perda do direito de pretensão pelo titular que permaneceu inerte ao término de prazo preestabelecido (VENOSA, 2013).

Ademais, a observância da prescrição é fundamentada na necessidade de se evitar a insegurança e incerteza jurídico-social, bem como em deter o eterno tráfego jurídico sobre um mesmo objeto.

Em regra, para a aplicação da prescrição é necessário preencher quatro requisitos: Existência de uma ação exercitável em decorrência de uma violação; inércia do titular da ação; continuidade da inércia por determinado lapso temporal e ausência de algum fato impeditivo, suspensivo ou interruptivo do prazo prescricional (GONÇALVES, 2012 apud CÂMARA LEAL, 1982).

Oportuno lembrar, embora a prescritibilidade seja uma regra dentro do direito brasileiro, não há como olvidar o fenômeno excepcional da imprescritibilidade, fundamentado na existência

de relações jurídicas que são incompatíveis, por natureza, com a prescrição e a decadência, não sendo atingidas por esses mecanismos.

Teoricamente, dentro do ramo do direito civil, as ações ditas imprescritíveis estão relacionadas às ações que versem sobre direitos de personalidade, sobre estado de pessoa (GONÇALVES, 2012) e que têm por objeto bens públicos que fazem referência a impossibilidade da prescrição aquisitiva de bens públicos, conforme dispõe súmula 340 do STF. No direito de família, especificamente, encontram-se comumente as ações de investigação de paternidade, de divórcio e de interdição etc.

## **2.2 Comparação do prazo prescricional para pretender indenização entre os códigos civis de 1916 e 2002**

Atualmente, ao comparar o prazo prescricional estipulado para pretender indenização por danos imateriais nos códigos civis de 1916 e 2002, percebe-se um grande abismo. Isso porque, o art. 177, alterado pela Lei nº 2.437, de 7 de março de 1955, conferia ao titular do direito à indenização, o prazo geral de 20 (vinte) anos para reivindicar direitos relacionados às “ações pessoais”, prazo este radicalmente reduzido na redação do novo código.

Ademais, o termo inicial, em regra, para prescrição no Código de 1916 a contagem começava a partir da violação do direito, não muito diferente da interpretação do art. 189 do diploma de 2002. Porém, ainda que a corrente objetiva defendida por Savigny seja a mais adotada no sistema jurídico brasileiro atual, existem casos pontuais onde a teoria da *actio nata* subjetiva, isto é, termo inicial a partir da ciência inequívoca do evento danoso, é aplicada pelos tribunais, principalmente por uma questão de boa fé e justiça (CORREIA, 2021).

Vale ressaltar, ainda, que o prazo disposto no código anterior não foi totalmente esquecido durante a transição para o Código Civil de 2002, dispondo no livro complementar de disposições transitórias, art. 2.028. Em resumo, na prática, houve a queda drástica do prazo prescricional de 20 (vinte) anos para 03 (três) anos referente a pretensão de ações de cunho indenizatório.

### **3. DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCADA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Hodiernamente, os Tribunais nacionais têm, majoritariamente, adotado o prazo prescricional trienal (206, § 3º, V do CC/2002) ou vintenário (se incidir na vigência do Código de 1916), a partir da maioria do filho, para pretender a indenização por eventuais danos sofridos decorrente do abandono afetivo/imaterial por um dos genitores.

Aplica-se o dispositivo acima em conjunto com o art. 197 do CC/2002, no qual está estabelecido que não corre prescrição entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar. No Brasil, como a maioria é atingida aos 18 (dezoito) anos de idade, entende-se que o prazo limite para pretensão, pelo filho que teve seu direito violado, é aos 21 (vinte e um) anos de idade.

Todavia, esse limite não é absoluto. Para exemplificar, tem-se algumas decisões dos tribunais estaduais onde o marco inicial para contagem é outro, o que, na prática, aumentou o limite para pretender:

[...] Na espécie, o início do prazo prescricional começou a correr após ciência inequívoca da paternidade do autor, a qual ocorreu somente com o resultado do exame de DNA em 28/10/2018 (id 16874176 - Pág. 1/8). Assim, considerando que a postulação foi deduzida em 26/08/2019, não houve o transcurso do prazo prescricional de três anos, devendo ser rejeitada a prejudicial de mérito [...] (Acórdão nº 1273372 /DF, Relator Desembargadora

DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 19.08.2020).

Tem-se, portanto, um exemplo em que o início do prazo prescricional para postular começou a correr após a maioridade do autor, da ciência inequívoca da paternidade pelo apelado.

Dessa forma, o limite de 21 (vinte e um) anos e o termo inicial a partir da maioridade não é completamente estável, podendo sofrer alterações ao analisar o caso concreto. Sem, contudo, haver uma uniformidade da jurisprudência sobre os casos.

### **3.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial favorável à imprescritibilidade ou dilação do prazo prescricional pretensão de reparação por dano imaterial/afetivo**

Apesar da reparação por abandono afetivo possuir termo inicial e prazo prescricional definidos, conforme entendimento das cortes brasileiras, há um grupo minoritário da doutrina e acadêmicos que defende a imprescritibilidade das demandas. Essa é a linha de pensamento de Flávio Tartuce, jurista contemporâneo, que defende, categoricamente, a não aplicação da prescrição nesse gênero de demanda.

[...] Com o devido respeito às posições expostas, entendo que, em casos de abandono afetivo, não há que se reconhecer qualquer prazo para a pretensão, sendo a correspondente demanda imprescritível. Primeiro, pelo fato de a demanda envolver Direito de Família e estado de pessoas, qual seja a situação de filho. Segundo, por ter como conteúdo o direito da personalidade e fundamental à filiação. Terceiro, porque, no abandono afetivo, os danos são continuados não sendo possível identificar concretamente qualquer termo a quo para o início do prazo. (TARTUCE, 2017, n.p).

Além de Flávio Tartuce, os autores Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes e Antonio Carlos Morato, entendem, em sentido semelhante, não caber imposição de

prazo prescricional às demandas para analisar a responsabilidade civil nos danos decorrentes de violação dos direitos de personalidade e, por consequência lógica, de abandono afetivo.

Em síntese, os principais pontos criticados por essa parte da doutrina, no tocante a prescritibilidade das ações de reparação civil do dano imaterial, são a incongruência entre a prescritibilidade e a natureza dos direitos de personalidade, o não reconhecimento dos danos continuados, insensatez do termo inicial da contagem do prazo prescricional utilizado, a incoerência com a natureza e requisitos da prescrição.

### *3.1.1 Direitos de personalidade*

Após explanar algumas das características dos direitos de personalidade, dentre elas “inalienável, intransmissível, imprescritível e irrenunciável”, Morato (2013) afirma que a pretensão por violação desses direitos, em virtude de suas características e natureza, não está sujeita ao decurso do tempo.

Entende, a partir disso, que se não for assim há grande risco de distorção e banalização e de ameaça dos direitos de personalidade (MORATO, 2013). Tepedino, Barboza e Bodin de Moraes (2014), em “Código Civil interpretado”, seguem a mesma corrente de pensamento ao afirmarem que a imprescritibilidade das pretensões por violação aos direitos de personalidade parte da natureza não regenerativa ou permanente do dano.

Tudo isso, por entenderem os autores que os direitos de personalidade não se regeneram e as pretensões decorrentes de sua violação são a expressão da dignidade da pessoa humana e, por essa razão, merecem tutela privilegiada na ordem jurídica.

### 3.1.2 *Inércia involuntária e relevância do direito tutelado*

Os autores críticos à modalidade de prazo usada para contagem dos prazos enfatizam a relevância do direito tutelado, qual seja o dever de cuidado paterno-filial, assim como o fenômeno da ausência de inércia voluntária, fazendo crítica a teoria da *actio nata* objetiva para apuração do prazo prescricional.

Ademais, Bodin de Moraes (2017) acredita que os prazos de prescrição não devem importar obstáculos à efetividade dos direitos e reparação de danos à pessoa humana, fazendo uma crítica ao texto legal (Código Civil de 2002):

Ainda que se possa aceitar que o legislador nacional, em relação ao instituto da prescrição, optou pelas finalidades de segurança e certeza, abstraindo das finalidades de justiça e equidade, parece é imperioso enfrentar o problema da efetividade dos interesses contidos no rol dos direitos subjetivos fundamentais contemplados pela Constituição. (BODIN DE MORAES, 2017, p. 7).

Em “Prescrição: entre o passado e o futuro”, Atalá Correia discorre sobre a ideia de outro autor, Vaz Serra (1961):

Ao tratar desse tema, é comum tomar em consideração regras isoladas, generalizando-as. Quando produzem efeitos a partir de um termo objetivo qualquer, sem ao menos o conhecimento da lesão, a prescrição e a decadência certamente não podem ser associadas à noção de negligência do devedor. (CORREIA, 2021, p. 61).

A crítica de Vaz Serra (CORREIA, 2021 apud SERRA, 1961, p. 32) paira sobre a ausência de inércia ou negligência do sujeito ativo que, devido ao efêmero lapso temporal, não tem a chance de sequer identificar o dano, seu causador ou exercitar seu direito, menos ainda permanecer em inércia deliberada.

### 3.2.3 Danos continuados e termo inicial

A jurisprudência pátria firmou conhecimento de que os danos continuados ou de trato sucessivo interrompem a prescrição, cujo termo inicial retorna a data do último ato praticado:

CIVIL. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE IMAGEM. Violação continuada. Para fins prescricionais, o termo 'a quo', envolvendo violação continuada ao direito de imagem, conta-se a partir do último ato praticado [...] Valor moral arbitrado em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO IMPROVIDO. (REsp n. 1.014.624/RJ, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 10/3/2009, DJe de 20/3/2009).

No caso em questão, diante da violação continuado ao direito de imagem, o prazo prescricional se renova com o último ato praticado.

No entanto, a tese dos danos continuados não é automaticamente aplicada a todos os casos envolvendo direito de personalidade, violação ou dano continuado. É o centro da crítica de Tartuce (2017) posto que acredita na perpetuação do dano no filho ofendido e, por decorrência lógica, a contagem do prazo deveria se dar a partir do último ato de violação praticado. Seguindo a linha de pensamento do autor, pelo fato da ofensa se renovar dia após dia, na prática, é imprescritível. É a linha de pensamento também de Tepedino, Bodin de Moraes e Barboza (2014).

Diante dessa feição subjetiva da actio nata que não se pode dizer qual o termo a quo para o início do prazo. Os danos são continuados, não cessam, não saem da memória do ofendido, mesmo em se tratando de pessoa com idade avançada. Em outras palavras, o prejuízo é de trato sucessivo, atinge a honra do filho a cada dia, a cada hora, a cada minuto e a cada segundo. Ninguém esquece o desprezo de um pai. Entre os colegas consultados, essa é a opinião de Pablo Malheiros da Cunha Frota, Marcos Jorge Catalan e Cesar Calo Peghini. (TARTUCE, 2017, n.p).

Há, ainda, quem critique a própria quantidade de prazo outorgada pelo novo Código Civil de 2002:

Deve haver prazos maiores para direitos de maior relevância. Quando se estipulam prazos adequados, enfraquece-se a necessidade de perpetuidades. (CORREIA, 2021, p. 297 apud CHINELLATO 2008, p. 956).

Nesse trecho, Atalá Correia tece comentários sobre a redução do prazo anteriormente vintenário com a generalizada redução dos prazos para reparação civil no atual Código Civil e o retrocesso no direito de pretensão, citando o entendimento de Silmara Chinellato, ao mesmo tempo que rejeita a imprescritibilidade das ações de reparatórias.

Por último, Arnaldo Rizzardo (2018) é adepto da teoria decenal, por acreditar que a aplicação do prazo geral de 10 (dez) anos é a mais coerente aos casos de reparação de danos morais, a análise é feita tendo em contas as decisões do gênero do âmbito da Justiça do Trabalho, mas voltada ao todo o sistema.

A aplicação do prazo decenal também pode ser observada em nos casos específicos de reparação civil material ou moral por inadimplemento contratual (EResp n. 1.280.825/RJ ), conforme reconhecido pelo STJ.

### **3.3 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial desfavorável à imprescritibilidade da reparação por dano imaterial/afetivo**

Atalá Correia (2021, p. 292) explica que a aplicação da imprescritibilidade, em geral, “tem sido feita sem método [...] salvo o puro e simples voluntarismo refratário a controles racionais”, e que, no futuro, poderá ser objeto de arrependimento pelo “custo econômico e prático da eternização de todas as pretensões relacionadas a esses direitos”.

Entretanto, a maioria da doutrina brasileira não é contra o instituto da imprescritibilidade como um todo, mas majoritariamente contra a imprescritibilidade em demandas reparatórias de cunho patrimonial (GONÇALVES, 2012).

### 3.3.1 OPERABILIDADE DO DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA

A grande crítica à imprescritibilidade das demandas de reparação civil está, principalmente, no risco à estabilidade jurídica e ordem social que a aplicação da tese de imprescritibilidade permitiria, violando o então princípio da operabilidade, um dos princípios básicos norteadores do Código Civil de 2002, que preza pela concretude e efetivação do direito, afastando-se das complexidades e abstrações (GONÇALVES, 2012).

Por isso, como forma de organizar o sistema jurídico e evitar a busca eterna por justiça e infinito tráfego jurídico das demandas por dano moral/imaterial, ainda que decorrentes de direitos da esfera personalíssima, aquelas não deveriam ser alcançadas pela proteção da imprescritibilidade. Nesse sentido, entende-se que defender a imprescritibilidade e portanto, o exercício perpétuo do direito, implicaria na diminuição da eficácia da norma (VENOSA, 2013).

Quanto ao termo inicial, existem pensadores como Pontes de Miranda (2013) que entendem que o início do termo inicial corre independente do autor conheça ou não a natureza da lesão, em respeito aos quesitos adotados pelo novo Código Civil de 2002, pois, se assim não fosse, o Código não traria marco expresso para contagem do referido prazo.

[...]O prazo é fixo; seria de todo contra o interesse público que se deixasse aos juízes a determinação dele. A prescrição inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito pode exigir o ato, ou a omissão. A pretensão supõe o direito, que é

prius; pode ser posterior a ele, e.g., se há dia para o vencimento e exigibilidade. (MIRANDA, 2013, p. 61).

A análise do autor foi forjada sobre a constituição do ato-fato jurídico que produz a pretensão, seguindo pelo sentido da actio nata objetiva, não abrindo espaço para a actio nata subjetiva, segundo interpretação do CC de 2002.

### *3.3.2 Imprescritibilidade dos direitos de personalidade e exceção da pretensão reparatória pecuniária*

Como explanado por alguns doutrinadores como Rodrigo de Moraes, Carlos Roberto Gonçalves e Atalá Correia, deve haver uma distinção entre imprescritibilidade dos direitos de personalidade e imprescritibilidade da reparação pecuniária por violação dos direitos de personalidade. Dessa forma, todos distinguem a aplicação da prescrição nos casos de violação do direito de personalidade e nos casos de reparação pecuniária decorrente da violação do direito de personalidade.

Em outro momento, sobre direitos de personalidade e direito autoral, por exemplo, a posição do STJ é categórica ao interpretar que a pretensão por danos morais oriundos da infração autoral não é imprescritível, haja vista está condicionado aos mesmos institutos que os da reparação civil.

De forma análoga, no âmbito do Tribunal do Distrito Federal, o desembargador Teófilo Caetano estabeleceu uma distinção entre causa remota e próxima quanto aos direitos de personalidade e a reparação de cunho patrimonial por abandono afetivo, respectivamente, firmando o entendimento de que:

[...] conquanto a causa de pedir remota que estampa e qualifica o pedido condenatório formulado esteja amparada na violação à esfera personalíssima, aos direitos da personalidade do apelante, o que se busca, no presente momento, e a título de

causa de pedir próxima - fundamentos jurídicos - é a reparação patrimonial pela violação havida, e não a própria garantida do direito violado (ressarcimento pecuniário). Disso decorre, inexoravelmente, que a pretensão formulada ostenta caráter estrita e inarredavelmente patrimonial, e, enquanto tal, está sujeita aos influxos prescricionais, decaindo sua exigibilidade pelo transcurso temporal. (Acórdão nº 1392850707672-. Apelação Cível nº 0707672-08.2021.8.07.0003. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator Desembargador TEÓFILO CAETANO, julgado em 16/12/2021).

No caso, entendeu-se que embora a pretensão remota estivesse relacionada a direito de personalidade, a pretensão próxima, indenização, estava na esfera patrimonial, não aceitando a tese de imprescritibilidade da ação de indenização por abandono afetivo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como abordado, tanto o conceito de família quanto sua finalidade e função sofreram grandes mudanças no direito brasileiro no decorrer dos séculos. Assim, tendo em vista sua evolução, o afeto e a dignidade da pessoa humana se tornaram princípios norteadores do direito de família no Brasil.

Durante a pesquisa foi realizada uma análise comparativa das diferentes opiniões dos diferentes doutrinadores e juristas sobre a aplicação da prescrição nas ações de indenização por abandono paterno-filial no Brasil, sendo que alguns foram favoráveis a imprescritibilidade ou a dilação do prazo prescricional.

De outra sorte, a doutrina e jurisprudência majoritária é desfavorável à tese de imprescritibilidade ou dilação do prazo prescricional, repudiou a aplicação de imprescritibilidade aos feitos do gênero, primeiro por uma questão prática de operabilidade do direito, em segundo plano por ir contra os princípio de segurança jurídica e estabilidade do direito, levando ainda argumentos contra

o tráfego infinito das demandas e em favor do respeito ao termo inicial já estipulado pelo Código Civil de 2002, que não abriu brecha para aplicação da teoria da *actio nata* subjetiva, contagem do prazo prescricional a partir da ciência da lesão, a todos os casos.

Finalizada a recapitulação, é possível inferir que, de fato, com a vigência do CC/2002, os prazos foram reduzidos drasticamente, além de haver uma generalização de todas as reparações civis, independente de se tratar de dano patrimonial, estético, moral, contratual, extracontratual etc em um mesmo inciso (V, do §3º do art. 206) por não haver diferenciação expressa do legislador, o que, na prática, limitou o período para que o titular do direito pudesse perceber e exigir reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes do abandono afetivo e descumprimento dos deveres pelos genitores, já que é aplicado um prazo objetivo para uma violação que acontece a tenra idade do autor.

Todavia, entende-se que a imprescritibilidade por direito de personalidade não deve ser o instituto a ser aplicado para resolução da problemática, pois ainda que a causa distante seja a ofensa de um direito personalíssimo, a causa próxima diz respeito profundo sofrimento íntimo (dano) do filho ou filha causado pelo genitor ou genitora que deixou de cumprir sua obrigação de prestar cuidado, educação, apoio, etc e agora deseja ser reparado tanto quanto possível pelo dano causado, ou seja, não diz respeito diretamente a direito personalíssimo, mas ao danos do abandono, sujeitando-se a prescrição.

Valemencionartambém,aindaqueosdanossejamconsiderados continuados, a violação do direito (conduta) pode ser continuada ou não. Ocorre que, de acordo com a jurisprudência do STJ em casos análogos (dano moral/violação continuada) a prescritibilidade (não estendida a pretensão indenizatória) remonta apenas à última violação (ato-fato jurídico praticado), não necessariamente a última vez que o

dano encarnou na pessoa do titular do direito, não seguindo o mesmo fluxo do argumento de dano continuado, já que a violação, em tese, detém-se com o fim do poder familiar.

Ademais, trabalhar com a hipótese do dano continuado como reflexo do abandono afetivo dos genitores exige um trabalho interdisciplinar que comprove a perpetuidade do dano e se passos alternativos de reconciliação e tratamento psicoterapêutico podem interromper o ciclo do dano e, por consequência, a renovação do prazo prescricional, o que poderia ou não fragilizar a hipótese de imprescritibilidade por dano continuado.

Entende-se, além do mais, ser incongruente a aplicação de prazo de 10 (dez) anos com o texto do diploma de 2002, pois o diploma não distingue reparação civil de cunho patrimonial, extrapatrimonial, contratual, extracontratual, ilícito em sentido estrito ou absoluto. Não podendo, dessa forma, seguir o exemplo das indenizações por inadimplemento contratual de prazo decenal reconhecidas pelo STJ.

Desse modo, acredita-se que a decisão mais acertada para resolução da problemática seria de, além da causa de suspensão, a aplicação da *actio nata* subjetiva para contagem do prazo prescricional trienal para propositura das demandas indenizatórias por abandono afetivo, afastando o termo inicial a partir da maioridade do titular do direito, o que poderia revolucionar o campo de responsabilidade civil e abandono imaterial no direito de família, principalmente nos casos em que o danos, como desenvolvimento de traumas e doenças psicoemocionais, por exemplo, são constatados após o prazo preestabelecido.

Afinal, não há como exigir um direito sem a chance de percepção da violação ou do agente causador do dano, partindo, assim, a contagem da ciência inequívoca do titular do direito do dano

causado e identificação correta do causador, data de ciência que pode ser aferida durante o curso do processo através de prova documental, perícia, oitiva de testemunhas e ouvidas as partes em Juízo.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. 2002. **Dolarização do afeto**. < IBDFAM: Dolarização do afeto >. Acesso em: 20 de jan. 2023.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei n. 4.294 de 2008**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=613432&filename=PL+429+4/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=613432&filename=PL+429+4/2008). Acesso em 31 de jan. 2023.

BRASIL, Distrito Federal. **Acórdão n° 1392851. Apelação Cível n° 0707672-08.2021.8.07.0003**. Relator Desembargador TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), julgado em 16/12/2021.

BRASIL, São Paulo. **Apelação Cível 1000004-51.2018.8.26.0596**; Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), julgado em 19/09/2022.

BRASIL. Distrito Federal. **Acórdão 1258379, Apelação Cível n° 07070799720178070009**, Relator: SANDRA REVES, 2ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), julgado em 24.06.2020).

BRASIL. Distrito Federal. **Acórdão n° 1273372**. Relator Desembargadora DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), julgado em 19.08.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 1.159.242/SP**, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24.04.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 1.298.576-RJ**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/8/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp n. 1.014.624/RJ**, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 10/3/2009.

CORREIA, Atalá. **Prescrição: entre passado e futuro**. [São Paulo]: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556272788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272788/>. Acesso em: 15 jan. 2023.

CRIVELLA, Marcelo. **Projeto de Lei n. 3.212, de 2015**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1396365&filename=PL+32+12/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1396365&filename=PL+32+12/2015). Acesso em 31-01-2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 9ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. **Revista Brasileira de Direito de Família - IBDFAM**. Porto Alegre, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto,+elemenPressuposto,+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo.+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo>. Acesso em: 15 de jan. 2023.

MAGALHÃES, Lorena Marques. OLIVEIRA, Rodrigo Couto. **De Peso: Ação de abandono afetivo com enfoque na prescrição à luz da jurisprudência do TJ/DF**. Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/373109/acao-de-abandono-com->

enfoque-na-prescricao-da-jurisprudencia-do-tj-df. Acesso em 11 jan. 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. **Civilistica.Com**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 7, p. 1-43, dez. 2017.

MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor**: repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 14.

MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v 31, p. 49-96, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo; FILHO, Arnaldo R.; RIZZARDO, Carine A. **Prescrição e Decadência**. 3ª edição: Grupo GEN, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979195/>. Acesso em: 08 jan. 2023.

TARTUCE, Flávio. Família e Sucessões: Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/262537/da-indenizacao-por-abandono-afetivo-na-mais-recente-jurisprudencia-brasileira>. Acesso em 15 de jan. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: Volume único. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** - vol. 1 - 3ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil / 2. ed. – Rio de Janeiro, Editora Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código civil**, volume 3, tomo I: Dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. - 13. ed. - São Paulo, Editora Atlas, 2013.

WALD, Arnaldo. A prescrição no Código Civil de 2002. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 35, p. 11-14, jan./mar. 2010.



# **CAPÍTULO 2**

## **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E A CONTROVÉRSIA QUANTO À NATUREZA DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS DA ANS: UMA DISCUSSÃO A RESPEITO DAS IMPLICAÇÕES DA LEI N° 14.454/2022**

Luana da Conceição Carvalho<sup>1</sup>  
Roberto Leonardo da Silva Ramos<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduado em direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Advogado. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## RESUMO

A judicialização da assistência médica suplementar é um tema que está em evidência na atualidade em razão da quantidade de beneficiários do setor que em 2022 chegou à marca de mais de 50 milhões de brasileiros que utilizam planos privados de saúde, bem como por causa do crescente número de demandas judiciais que buscam, dentre outras medidas, a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não constantes no rol da ANS. Além disso, a temática foi recentemente objeto de discussão parlamentar. Portanto, o objetivo geral do presente estudo é verificar quais as implicações advindas da promulgação da Lei nº 14.454/2022 que estabeleceu que a natureza do rol de eventos e procedimentos da ANS é exemplificativo, no setor da saúde suplementar e nas demandas em tramitação perante o judiciário brasileiro. Diante disso, a partir de uma abordagem dedutiva e por meio da técnica de pesquisa bibliográfica observou-se que a norma implicará no possível enfraquecimento da função da agência reguladora de saúde e insegurança jurídica dos contratos de planos de saúde. Em contrapartida, constatou-se que após a entrada em vigor da referida lei, houve uma redução significativa na quantidade de demandas judiciais envolvendo os planos de saúde.

**Palavras-chave:** Direito Fundamental à Saúde. Saúde Suplementar. Judicialização.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 conferiu um destaque aos direitos sociais, em especial o direito à saúde, sendo afirmada como um direito de todos e um dever do Estado, e as ações e serviços de saúde constituem-se em um sistema único, integradas numa rede regionalizada e hierarquizada. Portanto, a prestação direta de ações

e serviços de saúde são de responsabilidade do Poder Público, porém, o texto constitucional também estabelece que a saúde poderá ser prestada de forma indireta, por terceiros e, ainda pela iniciativa privada, a qual, no Brasil é designada ao setor da saúde suplementar.

A saúde suplementar diz respeito a um sistema organizado de intermediação por meio de pessoas jurídicas especializadas denominadas operadoras de planos de saúde (CHRIZOSTIMO, 2019). Nesse caso, há uma atuação em complementação ao sistema público, isto é, do Sistema Único de Saúde (SUS), ante a sua deficiência em fornecer uma saúde de qualidade à toda população brasileira.

O regramento infraconstitucional reservou à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a missão de regulamentar, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde. Cabe à ANS também a atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em saúde, realizado a cada nova incorporação por meio de resolução, que estabelece uma lista de coberturas mínimas a serem obrigatoriamente fornecidas pelas operadoras de planos privados de saúde. Contudo, conforme Chrizostimo, “não raro, a ANS tem apresentado deficiência em suas atividades” (CHRIZOSTIMO, 2019, p. 42).

Em razão disso, o judiciário brasileiro tem assistido nos últimos anos ao aumento considerável do número de demandas judiciais envolvendo beneficiários e operadoras de planos e seguros privados de saúde. Trata-se do fenômeno da judicialização da assistência médica suplementar, que consiste na busca por acesso a insumos e serviços de saúde por meio da Justiça em face das empresas que comercializam planos e seguros privados de saúde.

Hodiernamente, um dos maiores ensejadores de demandas judiciais são as negativas de cobertura de procedimentos e/ou eventos

em saúde não constantes no Rol da ANS, notadamente em razão da sua natureza jurídica, se taxativo ou exemplificativo, tema esse de suma relevância e que tem causado divergências jurisprudenciais nos tribunais dos Estados e no STJ, bem como no legislativo.

Dessa forma, o objetivo geral do presente estudo é verificar quais as implicações advindas da promulgação da lei nº 14.454/2022, que estabelece como exemplificativo o rol da ANS, no setor da saúde suplementar e nas demandas em tramitação perante o judiciário brasileiro, possuindo ainda como objetivos específicos: a) explicar o problema da judicialização da saúde suplementar e a controvérsia existente na legislação e jurisprudência em relação à natureza do rol de procedimentos e eventos da ANS; b) identificar as implicações no setor da saúde suplementar e na dinâmica do judiciário brasileiro a partir da promulgação da lei nº 14.454/2022; e c) discutir a partir de uma abordagem dedutiva, se a alteração legislativa ao estabelecer que a natureza do rol de eventos e procedimentos da ANS é exemplificativo promoverá o enfraquecimento da função da agência reguladora de saúde e insegurança jurídica.

A problemática relacionada à judicialização da assistência médica suplementar é um tema que está em evidência na atualidade em razão da quantidade de beneficiários do setor que em 2022 chegou ao número de mais de 50 milhões de brasileiros que utilizam planos privados de assistência à saúde, bem como por causa do número crescente de demandas judiciais que buscam, dentre outras medidas, a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não constantes no rol da ANS. Além disso, a temática foi recentemente objeto de discussão parlamentar que deu origem à Lei nº 14.454/2022, e que trouxe diversas implicações na dinâmica do setor privado e de seus consumidores, bem como consequências jurídicas, razão pela qual este estudo torna-se relevante.

Assim, o trabalho em questão buscará responder o seguinte questionamento: quais as implicações advindas da promulgação da lei nº 14.454/2022, que estabelece como exemplificativo o rol da ANS, no setor da saúde suplementar e nas demandas em tramitação perante o judiciário brasileiro?

Pois bem, a finalidade não é esgotar a temática, mas tão somente contribuir para a discussão e, por fim, constatar que a Lei nº 14.454/2022 ao estabelecer que a natureza do rol de eventos e procedimentos da ANS é exemplificativo, propiciará ainda mais hiperjudicialização do setor. Em contrapartida, implicará no possível enfraquecimento da função da agência reguladora de saúde e insegurança jurídica no tocante a escolha dos procedimentos e eventos que serão inseridos no rol.

Por último, a metodologia utilizada é a dedutiva. O estudo perseguirá ainda a técnica de pesquisa bibliográfica, recorrendo-se a fontes secundárias encontradas em publicações avulsas, jornais, livros, pesquisas, monografias, dissertações, teses, etc., a fim de sustentar e comprovar a hipótese levantada.

## **DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A Constituição Federal de 1988 elevou ao patamar de direito fundamental a saúde, tornando-a essencial para a realização da dignidade da pessoa humana e para o desenvolvimento da personalidade<sup>1</sup>. Em outras palavras, a saúde passou a ser tratada pelo Estado brasileiro como direito subjetivo de todo indivíduo, o que significa que será patrocinada pelo Poder Público, seja no aspecto preventivo ou curativo, independentemente de qualquer condição do

<sup>1</sup> O direito à saúde é um dentre os direitos sociais que mais recebeu destaque na Constituição da República de 1988, sendo afirmada como direito de todos e dever do Estado, estabelecendo-se que as ações de serviços de saúde devem ser integradas numa rede regionalizada e hierarquizada e constituem-se em um sistema único. Ainda, o constituinte franqueou à iniciativa privada a execução de serviços de saúde (LIMA, 2016, p. 111).

indivíduo. Dessa forma, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), que é o instrumento por meio do qual o Estado se utiliza para promoção de ações governamentais com a finalidade de concretização do direito à saúde.

Nada obstante à obrigação estatal, a assistência à saúde poderá ser executada pela iniciativa privada de duas maneiras, nos termos do art. 199 da CRFB/88: de forma complementar, atuando junto ao sistema público de saúde, ou no campo da saúde suplementar, cuja assistência será feita pelas operadoras de planos de saúde. Portanto, o setor privado atua em contexto diferente daquele do SUS.

É cediço que a prestação de serviços de saúde pelo sistema público é ineficiente e apresenta diversos problemas, tais como grandes filas, carência no atendimento, falta de leitos, exames, médicos e medicamentos. Nesse contexto, surgem os planos de saúde para tentar desafogar o SUS e proporcionar aos contratantes, também chamados de beneficiários, um atendimento eficiente e satisfatório, pois o Estado não consegue.

Em que pese ter atingido, em 2022, a marca de 50 milhões de beneficiários de planos privados de saúde<sup>2</sup>, o setor da saúde suplementar, assim como o sistema público, apresenta deficiências, o que faz com que o número de reclamações dos contratantes seja exacerbado. Além do mais, as operadoras respondem há milhares de demandas judiciais anualmente, o que comumente passou a ser designado de judicialização da saúde suplementar.

## **REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR**

O marco regulatório no ramo da saúde suplementar iniciou-se com a edição da Lei nº 9.656/98. A lei dos planos privados de

<sup>2</sup> Dados obtidos no Tabnet, disponibilizado no sítio eletrônico da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor> acessado em 31/01/2023.

assistência à saúde estabelece que as operadoras e os contratos entre essas e os usuários estão sujeitos às normas e fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada através da Lei nº 9.961.

Importante mencionar que além da Lei nº 9.656/98 e das Resoluções Normativas da ANS, que trazem regras específicas aplicáveis aos planos e seguros privados de assistência à saúde, os contratos também se submetem à incidência de normas jurídicas de caráter geral, tais como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

### **Lei nº 14.454/2022 e suas alterações na regulamentação da saúde suplementar**

Em 21 de setembro de 2022, foi sancionada a Lei nº 14.454/2022 para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estejam incluídos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A referida lei entrou em vigor no dia seguinte, após publicação no Diário Oficial da União e alterou alguns dispositivos da Lei nº 9.656/1988 (Lei dos Planos de Saúde), como veremos adiante.

Nesse sentido, o § 12 do art. 10 da Lei nº 9.656/1998 passou a determinar que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde.

Da mesma forma, o § 13 do mesmo artigo foi alterado e passou a prever que os procedimentos que forem prescritos por médico ou odontólogo assistente, mas não estejam previstos no rol, a cobertura deverá ser autorizada pelas operadoras dos planos de saúde, desde que seja a eficácia comprovada à luz das ciências da saúde, baseada em

evidências científicas e plano terapêutico ou existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Já o §4º, do art. 10, passa a prever que a amplitude das coberturas dos planos de saúde, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, devendo o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar ser atualizado a cada incorporação. Esta determinação vai de encontro ao artigo 2º da Resolução Normativa nº 470/2021 da ANS, que dispõe que as propostas de atualização do Rol serão recebidas e analisadas de forma contínua e a lista de coberturas assistenciais obrigatórias e de diretrizes de utilização que o compõem serão atualizadas semestralmente.

Ademais, além da regulamentação da ANS, as operadoras de planos de saúde e as seguradoras especializadas em saúde se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). Até então, o artigo 35-G da Lei nº 9.656/1998 apenas determinava a aplicação subsidiária da Lei nº 8.078/1990 aos contratos de planos de saúde/seguros saúde.

## **Os impactos nos contratos de planos privados de assistência à saúde**

Os contratos de planos privados de assistência à saúde configuram uma relação contratual de consumo. Diante disso, por se tratar de um típico contrato de consumo, observa-se que os serviços de assistência à saúde são oferecidos aos consumidores, mediante um contrato de adesão, padronizado, o que pressupõe que seu conteúdo

é estipulado unilateralmente pelo fornecedor, cabendo ao contratante aquiescer a seus termos, aderindo a ele.

Com a instituição do marco legal do segmento da saúde suplementar, iniciado pela Lei nº 9.656/1998, através do estabelecimento de cláusulas básicas que devam constar nos contratos e do rol de cobertura mínima obrigatória a ser realizada pelo setor privado, a legislação também promoveu a segurança jurídica das avenças, beneficiando tanto usuários quanto as prestadoras de assistência à saúde.

Entretanto, a promulgação da Lei nº 14.454/2022 trouxe modificações ao setor da saúde suplementar, sobretudo no que tange à elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde, que agora constitui “referência-básica” para os contratos privados de assistência à saúde e, estabeleceu que os procedimentos não previstos nele deverão ser cobertos pelos agentes privados se: existir comprovada eficácia do procedimento/ medicamento pleiteado; recomendação de uso pela Conitec ou de órgão de avaliação de tecnologia que tenha renome internacional (§ 12, do art. 10).

De fato, a previsibilidade econômico-financeira dos contratos de saúde tornou-se mais aleatória no sentido dos riscos de eventos sinistros, porque houve a ampliação da possibilidade do custeio de tratamentos, procedimentos e medicamentos não previstos pela ANS (FIORENTINO, 2022). Com efeito, o estabelecimento de um rol exemplificativo poderá, na prática, ocasionar o enfraquecimento das cláusulas contratuais dos planos privados de assistência à saúde.

## **FUNCIONALIDADE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR**

### **A legitimidade da ANS na regulamentação dos planos privados de assistência à saúde**

A ANS foi criada dois anos após a Lei de Planos de Saúde para regular esse setor pela Lei nº 9.961/00 e possui como finalidade precípua “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País”. Resta claro, portanto, que a regulação no setor da saúde suplementar visa proteger os cidadãos/consumidores das falhas existentes no mercado. Assim, a regulação busca corrigir ineficiências de mercado e estabelecer regras entre consumidores e operadoras de planos de saúde (BORGES e LEÃO, 2020).

Com o advento da lei que criou a ANS, Lei nº 9.961/00, as limitações e coberturas dos planos de saúde passaram a ser definidas pela referida agência reguladora, de modo que as operadoras não possuíam mais autonomia para criar produtos e deveriam, doravante, oferecer todos os procedimentos elencados no rol estabelecido pela ANS. Contudo, após vários anos de regulamentação do setor de planos privados de assistência à saúde, a funcionalidade da ANS é bastante discutida, sobretudo no que concerne à elaboração do rol de procedimentos e eventos que os planos de saúde são obrigados a cobrir, ocasionando uma tensão entre o direito à saúde dos consumidores e os interesses das operadoras verificada nas inúmeras ações protocoladas perante o Poder Judiciário.

O setor de saúde suplementar é formado por 1146 operadoras de planos de saúde em atividade no Brasil, e em setembro de 2022 atingiu a marca de 50.199.241 beneficiários, o que representa atualmente cerca de 25% da população brasileira segundo dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar<sup>3</sup>. Outro dado importante é que só no ano de 2022 a ANS recebeu 137.130 reclamações de natureza assistencial, sendo que dessas demandas 10,5% dizem respeito ao tema rol de procedimentos e cobertura<sup>4</sup>. Contudo, as informações demonstram que do total de reclamações 96,2% foram resolvidas administrativamente pela agência. Assim, considerando os dados oficiais, a autarquia vem atuando para dirimir os conflitos existentes entre os beneficiários e as operadoras de planos de saúde.

A ANS possui poder fiscalizatório, sendo de sua competência a aplicação das sanções previstas no art. 25 da Lei nº 9.656/1998, podendo, inclusive, impor multas nos casos de infração, isto é, condutas que violam a normatização ou às cláusulas contratuais e causam prejuízos para o mercado, para o consumidor ou para a operadora. As infrações estão disciplinadas na RN nº 124/2006 (MAZZONI, 2020).

Outrossim, a partir de 2016 as ações fiscalizatórias da agência reguladora dos planos de saúde sofreram mudança com a implementação de possibilidade de conciliação diversa da prevista na lei, visto que foi criada uma instância preliminar de instauração de processo administrativo sancionador denominada de notificação de intermediação preliminar – NIP. Portanto, a ANS passou a mediar conflitos entre consumidores e operadoras de planos de assistência à saúde, antes da instauração de um processo administrativo sancionador (GREGORI, 2019).

<sup>3</sup> Dados obtidos no Tabnet, disponibilizado no sítio eletrônico da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor> acessado em 31/01/2023.

<sup>4</sup> Dados obtidos no Tabnet, disponibilizado no sítio eletrônico da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor> acessado em 31/01/2023.

Em que pese as diversas medidas intentadas pela ANS para mediação dos conflitos, verifica-se que o número de reclamações feitas pelos beneficiários dos planos de assistência à saúde vem crescendo exponencialmente. Soma-se a isso o fato de que os planos e seguros de saúde respondem por 130 mil demandas judiciais anualmente<sup>5</sup>. Nesse cenário, a agência reguladora perde a sua autonomia por não considerar as temáticas das demandas judiciais como um sinalizador para sua agenda de produção normativa, no intuito de se antecipar a tais conflitos e expedir normas que harmonizem os interesses. Em contrapartida, o Judiciário vem ganhando espaço como representante dos anseios da população, como última instância para os cidadãos buscarem seus direitos.

Ademais, a discussão em torno do rol de procedimentos e eventos elaborado pela ANS contribui ainda mais para o debate da judicialização da saúde suplementar. A atualização do referido rol é uma das atribuições da agência reguladora e todo o rito processual é realizado atualmente com base na Resolução Normativa – RN nº 555/2022.

## **Segurança jurídica e critérios utilizados na escolha dos procedimentos e eventos que constarão no rol**

Nos termos do art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.961, de 2000, compete à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS elaborar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 1998, e suas excepcionalidades. Portanto, o referido rol se trata de uma lista das coberturas mínimas obrigatórias a serem asseguradas pelos chamados planos de saúde.

<sup>5</sup> Fonte: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/saude-suplementar-responde-por-130-mil-demandas-judiciais-anualmente/>

Convém ressaltar que as revisões periódicas são antecedidas por amplos debates no Comitê Permanente de Regulação da Atenção à Saúde – COSAÚDE. Esse fórum de discussão conta com a participação de representantes de consumidores, de prestadores de serviços de saúde, de operadoras de planos privados de assistência à saúde, de conselhos de profissionais de saúde, de sociedades médicas e do corpo técnico da ANS.

Nesse sentido, há ampla participação da sociedade civil na escolha dos procedimentos e eventos que constarão no rol, haja vista que a RN nº 555/2022 estabelece que qualquer cidadão poderá, a qualquer tempo, apresentar Propostas de Atualização do Rol – PAR. Após os debates no âmbito do COSAÚDE, todas as propostas consideradas pertinentes são consolidadas pela ANS em uma minuta de RN para atualização do Rol.

Vale enfatizar que, para incluir ou excluir itens do Rol, ou para alterar os critérios de utilização (Diretrizes de Utilização – DUT) dos procedimentos listados, a ANS leva em consideração estudos com evidências científicas atuais de segurança, de eficácia, de efetividade, de acurácia e/ou de custo-efetividade das intervenções. Deste modo, os procedimentos incorporados são aqueles nos quais os ganhos e os resultados clínicos são mais relevantes para os pacientes, segundo a melhor literatura disponível e os conceitos de Avaliação de Tecnologias em Saúde – ATS.

No processo de atualização do Rol, são ponderados, ainda, outros critérios, tais como a disponibilidade de rede prestadora para a realização dos procedimentos, a aprovação pelos conselhos profissionais quanto ao uso do procedimento e dados epidemiológicos sobre a enfermidade em questão.

Outrossim, com a sanção da Lei nº 14.307/2022, que acelerou os processos de incorporação de novos medicamentos, procedimentos e eventos em saúde cobertos pelos planos, o Brasil passou a ter um dos sistemas de inclusão mais ágeis do mundo. Isso porque o prazo estabelecido pela legislação agora é de no máximo nove meses. Além disso, todas as doenças previstas no CID-11, a classificação de doenças da Organização Mundial da Saúde, estão cobertas.

Não obstante, as alterações introduzidas pela Lei nº 14.454/2022 que estabeleceu como exemplificativo o rol da ANS, trouxeram incertezas e ameaças à segurança jurídica dos contratos de planos de assistência à saúde, segundo os representantes da categoria.

De mais a mais, há ainda o argumento de que o rol exemplificativo colide, acima de tudo, com a preservação da segurança dos próprios usuários. Isso porque a atualização da lista deve ser respaldada em análises de efetividade, superioridade terapêutica e avaliação econômica de benefícios e custos em comparação com as coberturas já fornecidas.

Porém, deve-se frisar que a Lei nº 14.454/2022 passou a permitir a cobertura, pela operadora de planos de assistência à saúde, de tratamento ou procedimento que não estejam previstos no rol de procedimentos e eventos em saúde, editado pela ANS, desde que exista a comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico ; ou que existam recomendações pelo Conitec, ou de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

# DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

## A hiperjudicialização da saúde suplementar no Brasil

O sistema de assistência à saúde brasileiro é complexo e abrangente, mas, infelizmente, não é absurdo dizer que a questão da saúde pública no Brasil é um problema e que gera frequentes conflitos judiciais. Nesse contexto, surge um fenômeno tão complexo quanto o próprio sistema à saúde híbrido garantido pela Constituição Federal e que tem ocupado cada vez mais espaço no debate jurídico e político nacional e internacional, uma verdadeira tendência no Brasil e no mundo, chamado judicialização da saúde (MACHADO, 2021).

Portanto, o Judiciário poderá interferir nas questões de saúde que deveriam ser de competência dos demais poderes<sup>6</sup>. E a sua atuação é cada vez mais efetiva, posto que os cidadãos buscam a concretização do direito à saúde através das decisões judiciais (MAZZONI, 2020).

Focando no estudo sobre a saúde suplementar, em que pese a considerável expansão dos planos e seguros privados de saúde e de seus beneficiários, o setor também tem que lidar com o grande número de demandas judiciais que pleiteiam reparar danos supostamente causados por mau serviço ou recusa de atendimento ao cliente. Além disso, é crescente o número de ações perante o judiciário que buscam a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não constantes do rol da ANS, objeto de pesquisa do presente estudo.

6 Segundo Barroso (2009, p. 3), “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo [...]. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (BARROSO, 2009, p. 3).

De mais a mais, segundo dados apresentados no seminário “Judicialização da Saúde Suplementar”, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) em abril de 2022, os planos e seguros de saúde respondem por 130 mil demandas judiciais anualmente<sup>7</sup>. Além disso, quanto ao resultado dessas demandas, 42,9% são julgadas procedentes, 36,8%, improcedentes e 20,3% parcialmente procedentes.

Em outras palavras, a hiperjudicialização envolvendo a saúde suplementar está cada vez mais em evidência no cenário jurídico e inundando os tribunais de demandas. No entanto, a grande litigiosidade da saúde suplementar e, conseqüentemente, as decisões favoráveis aos beneficiários geram críticas em razão da possibilidade de desequilíbrio financeiro do contrato avençado entre os planos e seguros de saúde e os seus contratantes, bem como da segurança jurídica ao se decidir um caso concreto que poderá gerar repercussões para toda a coletividade. Diante disso, são diversos os questionamentos a respeito da natureza do Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde Suplementar, se exemplificativo ou taxativo, assunto esse que será melhor abordado no tópico seguinte.

## **Natureza jurídica do rol de procedimentos e eventos da ANS e a controvérsia jurisprudencial: exemplificativo ou taxativo?**

O Rol de procedimentos da ANS é responsável por garantir direito assistencial de beneficiários dos planos de saúde, conforme disposto na Lei nº 9.656, de 1998. Assim sendo, traz os serviços médicos que obrigatoriamente devem ser ofertados de acordo com o plano de saúde. A referida lista, que já soma mais de 3.000 itens, era atualizada a cada dois anos, mas, a partir de 2021, isso passou a ser recebido

<sup>7</sup> Fonte: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/saude-suplementar-responde-por-130-mil-demandas-judiciais-anualmente/>

e analisado de forma contínua pela equipe técnica da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos da ANS.

No entanto, levantou-se grande controvérsia a respeito da natureza jurídica do rol de coberturas obrigatórias, se exemplificativo ou taxativo, ou seja, as operadoras estão obrigadas a fornecer os procedimentos e eventos constantes no rol, e nada mais, ou serão constrangidas ao fornecimento de outras coberturas não abrangidas pelo rol?

Decerto, em razão da ausência de menção expressa nas Resoluções Normativas elaboradas pela ANS, era comum os tribunais dos Estados e até mesmo o Egrégio Tribunal Superior entenderem que o referido rol possuía natureza jurídica exemplificativa. Esse foi o entendimento da Ministra Nancy Andriighi, da Terceira Turma do STJ, relatora no julgamento do REsp nº 1875142/DF<sup>8</sup>.

Todavia, em dezembro de 2019, a 4ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.733.013/PR, sendo Relator o Ministro Luiz Felipe Salomão, por unanimidade, declarou a natureza taxativa do Rol de procedimentos e eventos da ANS, superando, dessa maneira, o entendimento jurisprudencial da Corte (REZENDE, 2021). A divergência jurisprudencial instaurada a partir dessa decisão da Quarta Turma iniciou uma discussão importante a respeito da taxatividade do rol de procedimentos da ANS.

Por conseguinte, a Segunda turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), responsável por uniformizar o tema, em julgamento finalizado em 08 de junho de 2022, entendeu, por maioria de votos, que os planos de saúde devem oferecer aos usuários apenas os procedimentos listados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar

8 [...] 10. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se trata de rol meramente exemplificativo. Precedentes. [...] (STJ - REsp: 1769557 CE 2018/0255560-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2018).

(ANS), o chamado rol taxativo, ressalvadas exceções, colocando fim à controvérsia<sup>9</sup>.

Diante disso, um dos maiores argumentos trazidos à baila pela decisão é de que a taxatividade do rol é imprescindível para o funcionamento adequado do sistema de saúde suplementar, garantindo proteção, inclusive para os beneficiários, que poderiam ser prejudicados financeiramente com ordens judiciais indiscriminadas obrigando a cobertura de procedimentos fora da lista da autarquia.

Entretanto, sobreveio, em seguida, ao julgamento um importante movimento de organizações da sociedade civil, especialistas e usuários da saúde suplementar para modificações na atual legislação, de modo a possibilitar a continuidade de tratamentos de saúde que poderiam ser excluídos com a referida interpretação de taxatividade do rol.

Nesse sentido, houve a propositura de projeto de lei no Congresso Nacional, o qual fora aprovado e promulgado em 21 de setembro de 2022, a saber, Lei nº 14.454/2022, determinando que as operadoras de planos privados de saúde estão obrigadas a fornecer os tratamentos que não estejam previstos no rol, sob alguns critérios, conferindo ao rol a natureza jurídica de exemplificativo.

Desse modo, evidencia-se que o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) serve de mera referência de cobertura para as operadoras de planos privados, sendo meramente exemplificativo, e não taxativo, contendo apenas o mínimo de custeio obrigatório.

<sup>9</sup> STJ. Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. DISPONÍVEL EM: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo-com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>

## Implicações na dinâmica do judiciário brasileiro

Todo esse debate em torno da natureza jurídica do rol da ANS se justifica pelo fato de o judiciário brasileiro se encontrar congestionado em decorrência de demandas contra as operadoras de planos de saúde, as quais, em sua maioria, visam a cobertura assistencial de procedimentos e eventos não constantes no rol, tendo a discussão chegado ao Supremo Tribunal Federal, onde foram submetidas ações que tratavam do rol de cobertura dos planos de saúde, a saber, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7193 e as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 986 e 990.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão virtual encerrada em 9/11/2022, determinou o arquivamento das referidas ações pela perda do objeto, posto que a Lei nº 14.454 deu nova redação à Lei dos Planos de Saúde, colocando fim à controvérsia, segundo o relator, ministro Luís Roberto Barroso.

Em contrapartida, a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (Unidas) ingressou em 04/11/2022, no Supremo Tribunal Federal (STF) com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 7262, contra a Lei do Rol da ANS (Lei nº 14.454/2022)<sup>10</sup>.

Outrossim, segundo relatório divulgado pelo CNJ no primeiro trimestre de 2022, assunto que já foi exposto em tópicos anteriores, a média de demandas judiciais envolvendo os planos de saúde é de 130 mil processos por ano, considerando o período entre 2015 a 2021. Somente em 2021, o número de novos processos já ultrapassou a média estabelecida, pois foram registradas 142.037 ações.

Assim sendo, o congestionamento no judiciário tornou-se um fenômeno a ser analisado, bem como impulsionou a necessidade

<sup>10</sup> Informação dada pelo site Jota disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/associacao-de-planos-de-autogestao-em-saude-move-acao-contra-lei-do-rol-da-ans-04112022>, acessado em 16 de fev de 2023.

de intervenção do Poder Legislativo, com o fito de regulamentar a matéria sobre a natureza jurídica do rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS, um dos temas mais recorrentes nas referidas demandas levadas à apreciação da justiça. Nesse contexto, houve a promulgação da Lei nº 14.454/2022. A vigência da nova lei, como vimos, ocasionou várias implicações na dinâmica do judiciário brasileiro.

Dessa forma, de acordo com dados do Banco Nacional de Pareceres (e-NatJus), no ano de 2022, o número de processos novos no segmento da saúde suplementar reduziu para 94,18 mil<sup>11</sup>. Em relação ao ano anterior, o resultado é bastante significativo.

Não obstante, ainda não é possível deduzir que a vigência da Lei nº 14.454/2022 é o fator que possibilitou a queda relevante no número de demandas judiciais. Mas, fato é que várias medidas foram tomadas no enfrentamento da hiperjudicialização do setor de assistência à saúde com uma cooperação entre a Agencia Nacional de Saúde Suplementar, Conselho Nacional de Justiça e o Poder Legislativo, necessitando, dessa forma, uma análise posterior no intuito de verificar se tais providências estão sendo efetivas.

## CONCLUSÃO

O intuito do presente trabalho foi explicar o fenômeno da judicialização da saúde no segmento da saúde suplementar, e conforme restou demonstrado há uma grande litigiosidade do setor. Em outras palavras, a hiperjudicialização envolvendo a assistência à saúde está inundando os tribunais de demandas, as quais, em sua maioria, são resolvidas em favor dos beneficiários dos planos e seguros de saúde.

11 Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,cursel>.

Em que pese isso, quando se trata do setor da saúde suplementar essa atuação cada vez mais frequente do Poder Judiciário torna-se perigosa, pois intervém na relação contratual existente entre os planos privados de saúde e os consumidores, cujos termos do pacto são preestabelecidos e convencionados pelas partes, o que assegura a previsibilidade dos riscos oriundos da avença. Além do mais, observa-se que o estabelecimento de um rol exemplificativo, conforme dispõe a Lei nº 14.454/2022 aumenta a insegurança jurídica e causa o desequilíbrio econômico financeiro do ramo de empresas que prestam serviços de assistência médico-hospitalar.

De acordo com a discussão apresentada, também foi possível constatar que a interferência estatal – das três funções de poder – verificada nas diversas modificações na regulamentação da saúde suplementar por meio da edição de várias medidas provisórias e, recentemente, pela Lei nº 14.454/2022, além das dicotômicas decisões em demandas protocoladas perante o judiciário, contribuem para o enfraquecimento do poder de atuação da ANS, posto que a agência reguladora já não consegue cumprir à sua função precípua, isto é, regular o setor, de modo a dirimir os conflitos existentes entre os planos de saúde e seus beneficiários em âmbito administrativo, promovendo, dessa forma, o interesse público para o qual foi criada.

No entanto, é clarividente que há um forte empenho do Conselho Nacional de Justiça, Agência Nacional de Saúde Suplementar e Poder Legislativo, sobretudo no que concerne à regulamentação da natureza jurídica do rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS, no intuito de frear o avanço da hiperjudicialização da saúde suplementar. Assim, ficou comprovado que tais esforços resultaram em uma diminuição significativa no número de novas demandas judiciais no ano de 2022, sobretudo após a promulgação da Lei nº 14.454/2022.

Por fim, a partir da discussão apresentada entende-se que a questão envolvendo o tema da judicialização da saúde suplementar não é um problema a ser solucionado, mas analisado, portanto, torna-se necessária uma posterior investigação no intuito de verificar se as medidas que estão sendo adotadas em cooperação com o CNJ, ANS e Legislativo para enfrentamento da litigiosidade envolvendo os planos de saúde e seus beneficiários estão sendo efetivas.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Dados e Indicadores do Setor**. Ministério da Saúde, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>. Acesso em: 31 de jan. de 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em 02 de fev de 2023.

BORGES, Sabrina; LEÃO, Simone. **A Judicialização da Saúde no Brasil e a Regulação da Saúde Suplementar através da Agência Nacional de Saúde**. Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas. Ano 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9881/2020.v6i1.6572>. Acesso em: 30 de jan de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1875142/DF**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 23 fev. 2021.

CHRIZOSTIMO, Raquel Marinho. **A judicialização na saúde suplementar: uma análise documental normativa e judicial**. 2019. Escola de Enfermagem Aurora de Afonso Costa, Universidade Federal

Fluminense, Niterói, 2019. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/22444>. Acesso em 3 de nov de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista**. 08 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>. Acesso em 02 de fev de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **ADI nº 7193 DF**. Relator min. Roberto Barroso. Julgamento em 10 de nov de 2022, Tribunal Pleno.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas Processuais de Direito à Saúde**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em 17 de fev de 2023.

FIORENTINO, Henrique Alencar. **Da insegurança jurídica dada pela Lei 14.454/22**. Rev. Consultor Jurídico, 3 de out de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-03/alencar-fiorentino-inseguranca-juridica-dada-lei-14454>. Acesso em 15 de fev de 2023.

GREGORI, Maria. **Planos de Saúde: A Ótica da Proteção do Consumidor**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1250396904/a-regulacao-da-saude-suplementar-planos-de-saude-a-otica-da-protacao-do-consumidor#a-186348952>. Acesso em: 2 de fev. de 2023.

FORMENTI, Lígia; CARNEIRO, Luiz Orlando. **Associação de planos de autogestão em saúde move ação contra Lei do Rol da ANS**. Site JOTA. 04 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/associacao-de-planos-de>

[autogestao-em-saude-move-acao-contra-lei-do-rol-da-ans-04112022](#),  
acessado em 16 de fev de 2023.

LIMA, Leonardo Franco de. **A justicialidade dos direitos fundamentais nos contratos privados de assistência à saúde**. Ano 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/19389>. Acesso em: 3 de nov de 2023.

MACHADO, Ana Luísa Araújo. **Os Impactos da Declaração de Taxatividade do Rol da Agência Nacional de Saúde pelo Superior Tribunal de Justiça no Ecosistema da Saúde Suplementar**. Rev. Caderno Virtual. Ano 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/6386>. Acesso em 24 de out de 2022.

MAZZONI, Lidiane. **Judicialização da saúde suplementar e regulação: efeitos das normas da ANS nas decisões judiciais**. Ano 2021. Catálogo USP. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/D.5.2021.tde-31082021-153526>. Acesso em: 11 de nov 2022.

# **CAPÍTULO 3**

---

## **ANÁLISE ACERCA DO DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA NO MUNICÍPIO DE MARABÁ À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Gabrielle Rodrigues Pereira<sup>1</sup>  
Rejane Pessoa de Lima Oliveira<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Unifesspa. Advogada.

<sup>2</sup> Doutora em Direito. Diretora-adjunta do IEDS. Professora da Unifesspa.

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a garantia do direito à saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, a partir da legislação nacional e estadual, em especial, a sua efetividade no município de Marabá/Pará. Tal discussão se torna necessária na medida em que há uma atuação legislativa recente, estabelecendo direitos básicos a serem garantidos a esse grupo vulnerável de pessoas. Num primeiro momento, objetiva-se compreender um pouco mais sobre o autismo e expor a legislação nacional vigente. Após, busca-se analisar a efetividade do direito à saúde da pessoa autista no Município de Marabá, evidenciando a Política Estadual de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista - PEPTEA, instituída no Estado do Pará como um conjunto de princípios, objetivos e instrumentos de ação que tem por finalidade o estabelecimento de estratégias e o fomento à atenção e proteção dos direitos das pessoas autistas. Destaque-se que ao analisar a garantia do direito à saúde as pessoas com transtorno do espectro autista no âmbito do Estado do Pará e sua efetividade no Município de Marabá, procurou-se demonstrar que, em que pese exista uma recente e farta legislação protetiva, faz-se necessário ainda maior atuação governamental na implementação das políticas públicas presentes nessas legislações que garantem o amparo às pessoas do transtorno do espectro autista. Pontua-se que este trabalho baseia-se na análise argumentativa de doutrinas, estudos bibliográficos, reportagens e na análise do ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de contribuir para a discussão dessa fundamental questão.

**Palavras-chave:** transtorno do espectro autista; direito à saúde; dignidade da pessoa humana; garantia; efetivação.

## INTRODUÇÃO

Um tema de elevada importância para as pessoas com transtorno do espectro autista e para os familiares é a implementação das Políticas Públicas previstas em atenção à legislação vigente. Embora o Brasil seja reconhecido como referência em direitos de proteção e inclusão das pessoas com deficiência, tendo avançado significativamente nos últimos anos e, o Estado do Pará ter tido um avanço significativo nas políticas públicas com o crescimento e desenvolvimento de trabalhos fundamentais para a comunidade do TEA, o Poder Público tem se demonstrado inerte no tocante à implementação suficiente de Políticas públicas necessárias para atender o mínimo indispensável que as pessoas com autismo precisam para ter uma vida digna.

No presente trabalho busca-se, de início, compreender um pouco mais sobre o transtorno do espectro autista, fazendo algumas breves considerações sobre sua definição, características, diagnósticos e tratamentos. Após, discute-se a efetividade do direito à saúde das pessoas com TEA no Município de Marabá/PA frente a existência de uma política estadual de proteção às pessoas com transtorno do espectro autista.

A metodologia utilizada será majoritariamente bibliográfica, pela consulta de livros, análise de legislações, teses, artigos e principalmente reportagens do Município de Marabá. Quanto à abordagem, será empregada a qualitativa, na qual serão apresentadas as complexidades enfrentadas. Já quanto ao propósito, utilizou-se as modalidades descritiva e exploratória, por se prestar a apresentar, descrever e interpretar a complexidade do problema explanado.

## 2 O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA

Dentre os diversos sujeitos de direito cuja saúde deve ser garantida pelo Estado, destacamos as pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA). O Direito à saúde das pessoas com deficiências, principalmente dos autistas, é tema bastante recente na sociedade brasileira. Até meados da década de 80 pouco se falava sobre esse tema no Brasil.

Nessa toada, é fundamental compreender um pouco mais sobre o transtorno do espectro autista. Merecem destaque também os dados estatísticos sobre o Transtorno do Espectro Autista (TEA) hodiernamente, os quais tem o condão de orientar o planejamento sobre as ações públicas no atendimento na esfera da saúde dessa parcela da população.

### 2.1 Definições, características, diagnóstico e tratamentos

De acordo com o atual Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-V-TR), o Transtorno do Espectro Autista (TEA) é um transtorno do neurodesenvolvimento, cujas principais características são as dificuldades existentes na comunicação e interação social, na reciprocidade social, em comportamentos não verbais de comunicação usados para interação e em habilidades para desenvolver, manter e compreender relacionamentos (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA), 2014).

É importante ressaltar que o Transtorno do Espectro do Autismo (TEA) não é uma doença, mas sim uma condição do neurodesenvolvimento e, por isso, não existe cura. A intervenção precoce pode alterar o prognóstico e possibilitar à pessoa com autismo se desenvolver, adquirir habilidades sociais e conquistar autonomia e independência.

As principais características do TEA estão relacionadas à prejuízos na interação social e comunicação, incluindo padrões incomuns de fala, falta de contato visual, não responder quando chamado pelo nome, desenvolvimento tardio das habilidades de fala, dificuldade em manter uma conversa, repetição de frases ou palavras, dificuldade em compreender os sentimentos dos outros e expressar os seus, comportamentos repetitivos ou incomuns (BACKES; ZANON; BOSA, 2015). Dentre os comportamentos atípicos, pode-se notar também que as crianças com autismo podem demonstrar extrema atenção ou interesse por determinado objeto, realizar movimentos repetitivos com o corpo, alinhar ou organizar brinquedos em linha, entre outros.

Embora definido por estas principais características, o fenótipo dos pacientes com TEA pode variar muito, abrangendo desde indivíduos com deficiência intelectual (DI) grave e baixo desempenho em habilidades comportamentais adaptativas, até indivíduos com quociente de inteligência (QI) típico, que levam uma vida independente. Estes indivíduos também podem apresentar uma série de outras comorbidades, como hiperatividade, distúrbios de sono e gastrintestinais, e epilepsia (GRIESI-OLIVEIRA; SERTIÉ, 2017).

Ademais, por não se tratar de uma deficiência identificada de forma laboratorial, o diagnóstico do TEA é feito a partir da análise de uma série de comportamentos e características. O tratamento tem como intuito viabilizar a inserção social dos indivíduos e desenvolver a autonomia. Este é à base de intervenções terapêuticas que devem ser realizadas por uma equipe multiprofissional composta por fonoaudiólogos, psicólogos, terapeutas ocupacionais, psicopedagogos e psicomotricistas, somadas a utilização de métodos e ciência específica ajudam na supressão ou diminuição dos sintomas melhorando, desta forma, a qualidade de vida dos indivíduos. Ressalta-se que o

tratamento oportuno com estimulação precoce deve ser preconizado em qualquer caso de suspeita de TEA ou desenvolvimento atípico da criança, independentemente de confirmação diagnóstica.

## **2.2 O arcabouço jurídico de proteção à pessoa com transtorno do espectro autista no âmbito nacional**

Ao se refletir acerca da proteção e de políticas públicas relacionadas às pessoas com Transtorno do Espectro Autista, é necessário ter presente que, no Brasil, a legitimação das pessoas com deficiência como sujeitos de direitos ocorreu com o advento, em 1988, da nova Constituição Federal (CF/88). A partir desse marco, adveio um conjunto de direitos sociais destinados a toda a população brasileira e, de modo especial, aos indivíduos com transtorno do espectro autista. Trata-se de direitos fundamentais estabelecidos em vários capítulos do Texto Supremo, “[...] como, por exemplo, nos capítulos destinados à educação, à saúde, à assistência social, entre outros” (COSTA, 2010).

A proteção trazida pela Carta Magna foi reforçada com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado em 1990, o qual deixou explícito, de forma mais cristalina, o acolhimento do Princípio da Proteção Integral direcionada ao público infante-juvenil pelo ordenamento jurídico pátrio, resguardando, inclusive, os direitos da criança com deficiência no âmbito da saúde.

O ano de 2008 foi importante no que diz respeito ao direito das pessoas com deficiência, pois foi nesse ano que o Brasil assinou, sem reservas, a Convenção das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo. Seu artigo 1º dispõe que seu propósito é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Destaca-se, aqui, que muito embora as pessoas autistas, hodiernamente, estejam incluídas como pessoas com deficiência, até este período não havia qualquer legislação específica voltada a esse grupo de pessoas. Somente em 2012 foi promulgada no Brasil uma lei que regula os direitos das pessoas com Transtorno do Espectro Autista. Apesar de tardia, tendo em vista a prevalência e necessidade de proteção integral específica desde a mais tenra infância, foi imprescindível na garantia dos direitos das pessoas com TEA. Assim, em 27 de dezembro de 2012, foi sancionada a Lei nº 12.764, pioneira na evolução dos direitos dos autistas, conhecida como Lei Berenice Piana, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, estabelecendo um rol de direitos exclusivos do TEA, tornando-se um marco na incorporação desses sujeitos de direito no meio social.

A legislação determina o acesso a um diagnóstico precoce, tratamento, terapias e medicamentos pelo Sistema Único de Saúde; à educação e à proteção social; ao trabalho e a serviços que propiciem a igualdade de oportunidades.

Uma das principais conquistas desta nova lei - o reconhecimento de pessoas autistas como pessoa com deficiência, consoante artigo 1º, §2 do referido diploma legal - é um avanço incalculável na história do autismo no Brasil, pois traz a estes benefícios e direitos que antes não gozavam, transformando-se na principal ferramenta no combate às desigualdades, representando um avanço na luta familiar pela garantia de melhor qualidade de vida.

Somado a esses instrumentos jurídicos, em janeiro de 2016 entrou em vigor o Estatuto da pessoa com deficiência. Uma das principais conquistas alcançadas por meio dele foi o compromisso com a autonomia da pessoa com deficiência para o exercício de atividades da vida civil como as demais pessoas. A finalidade do

Estatuto é a inclusão da pessoa com deficiência, de modo a propiciar a igualdade, extinguir a discriminação, promovê-la em condições de isonomia, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, visando à sua incorporação social e cidadania conforme assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Em 2020 a Lei nº 12.764/2012 foi alterada pela Lei nº 13.977/2020 (Lei Romeu Mion), para incluir e instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), com vistas a garantir atenção integral, a prioridade e o pronto atendimento no acesso aos serviços públicos e privados, em especial nas áreas de saúde, educação e assistência social, bem como, determinar que estabelecimentos públicos e privados, referidos na Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, poderão valer-se da fita quebra-cabeça, símbolo mundial da conscientização do transtorno do espectro autista, para identificar a prioridade devida às pessoas com TEA.

Ainda, visando a melhoria no atendimento, em outubro de 2017 foi sancionada a Lei nº 13.438 com a qual passa a ser obrigatório ao Sistema Único de Saúde (SUS) a adotar medidas de protocolos padronizados para a avaliação de sinais que possam causar prejuízos ao desenvolvimento psíquico de crianças até os 18 meses de idade. Possibilita também a avaliação de atraso no desenvolvimento e sinais de TEA, mas que o diagnóstico pode não ser conclusivo e, mesmo assim, não impede que a criança seja encaminhada para acompanhamento e tratamento dos atrasos no curso do desenvolvimento.

### **3 O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA NO MUNICÍPIO DE MARABÁ/PA**

#### **3.1 Direitos e garantias na área da saúde assegurados na legislação estadual**

Observando as garantias previstas na Constituição Federal de 1988, na Lei Federal nº 12.764, de 2012 (Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista), na Lei Federal nº 13.146, de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência) e no Decreto Federal nº 6.949, de 2009, que aprovou e introduziu na legislação brasileira a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, o Estado do Pará, por meio da Lei nº 9.061, sancionada em maio de 2020, criou uma Política Estadual de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista - PEPTEA, instituída como um conjunto de princípios, objetivos e instrumentos de ação que tem por finalidade o estabelecimento de estratégias e o fomento à atenção e proteção dos direitos das pessoas autistas, por intermédio de programas e projetos que atendam às suas peculiaridades e necessidades.

Apesar de tardia, uma vez que até o ano de 2019 inexistia legislações específicas e as políticas públicas de assistência ao espectro do autismo, por anos, estiveram ocorrendo de forma lenta e esquecida, os avanços trazidos pela Lei nº 9.061/2020 são muito significativos, pois estabelecem estratégias e fomento à atenção e proteção do direito da pessoa com autismo, prevendo a disponibilização de um atendimento especializado e digno a essas pessoas.

Dentre os direitos garantidos na lei Estadual está o acesso a ações e serviços de saúde que garantam a atenção integral às necessidades de saúde, incluindo diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; atendimento multiprofissional; informações que auxiliem no diagnóstico e tratamento; assistência farmacêutica; orientação nutricional adequada; e orientação aos pais, familiares e outros responsáveis pelos cuidados da pessoa com Autismo.

Ademais, como parte integrante da Política Estadual de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, fica assegurada a expedição de Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista - CIPTEA, documento válido de identificação civil nos termos da Lei Federal nº 12.764, de 2012, alterada pela Lei nº 13.977, de 2022, a qual é expedida pela SESPA, por meio da Coordenadoria Estadual de Políticas para o Autismo - CEPA.

Acoplada a essa Carteira de Identificação foi criado o Cadastro Único de Pessoas com Transtorno do Espectro Autista, cujo objetivo é criar a primeira base de dados sobre autismo no Estado, bem como possibilitar a construção de políticas públicas efetivas que atendam a real demanda dessas pessoas nas regiões que estejam domiciliadas e a formulação de pesquisas científicas. Todo atendimento de saúde, educação, assistência social e trabalho do Estado do Pará, deverá informar a existência da pessoa com TEA, inclusive as com sinais de alerta para o Autismo, mantendo dessa forma o histórico dos serviços prestados em todo Sistema Estadual de Proteção dos Direitos de Pessoa com TEA.

A possibilidade de conhecimento acerca desse quantitativo, permite que o governo e órgãos voltados à saúde saibam, a partir de dados reais, a quantidade de pessoas que precisam das políticas públicas para o autismo, além da demanda estadual e por municípios.

Com isso, há a possibilidade do desenvolvimento de estratégias mais efetivas que alcance todo o estado paraense.

A Lei Estadual também implementou a criação de uma unidade estadual física, voltada à execução da política, sendo este primeiro o Centro Especializado em Transtorno do Espectro Autista (CETEA), localizado na cidade de Belém (capital), que serve como modelo de atendimento da pessoa com TEA no Estado do Pará, com atendimento multidisciplinar e intersetorial e ampla oferta de programas baseados nas 28 (vinte e oito) práticas com evidências científicas, segundo o Manual EBP, a ser implantado em outras regiões estratégicas do Estado, com o apoio técnico do Governo do Estado por meio da coordenação.

Através do processo de estruturação do CETEA, outro importante progresso refere-se na criação do chamados “Núcleos de atendimentos ao Transtorno do Espectro Autista (NATEA’s)”, caracterizados como dispositivos e/ou práticas de assistência qualificada à pessoa com Autismo e seus familiares, que podem ser replicáveis em diferentes níveis da rede de atenção à saúde (RAS), em serviços já existentes da atenção primária, média e alta complexidade, independente do perfil de cada instituição. O artigo 13 da referida Lei garante que o Governo do Estado do Pará incentivará a implantação de Centros Especializados de Atenção ao Transtorno do Espectro Autista nos demais municípios paraenses e sob a responsabilidade destes, por meio de convênio ou instrumento congêneres.

Outro grande avanço a nível estadual foi a sanção da Lei Estadual nº 9.214, que tornou permanente laudo médico que atesta o Transtorno do Espectro Autista (TEA). Anteriormente a essa lei, os laudos de pessoas com autismo precisavam ser revalidados mediante às consultas a partir de diversos processos burocráticos, o que tornava ainda mais dispendiosa a vida dessas pessoas (BARBALHO, 2021). Tal medida visou desobstruir o sistema de saúde para o fluxo

de atendimento a essas pessoas, pois a família já tem um laudo permanente em suas mãos e tira o peso de ter que solicitar, mediante nova consulta, a renovação do laudo.

Ademais, é válido mencionar uma das leis estaduais mais recentes no âmbito de amparo legal para o autismo, a qual fora sancionada, em 22 de abril de 2021, pelo Governo do Estado do Pará, e possui como objetivo instituir o Estatuto da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. A partir desta lei ordinária, o então Estatuto reúne e estabelece normas e diretrizes, assim como uma série de critérios básicos, a fim de proteger e garantir o exercício pleno e igualdade perante os direitos humanos, tal qual à liberdade fundamental por pessoas que estejam dentro do espectro autista.

Percebe-se que as leis são expositivas e trazem todo o suporte necessário para prestar e garantir os direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista. A seguir, passa-se à análise de tais disposições para saber se estas estão sendo efetivadas no Município de Marabá e região, no sentido de cumprir o que se dispõe a fazer: acesso a ações e serviços de saúde que garantam a atenção integral às necessidades de saúde, incluindo diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; atendimento multiprofissional; informações que auxiliem no diagnóstico e tratamento; assistência farmacêutica; orientação nutricional adequada; e orientação aos pais, familiares e outros responsáveis pelos cuidados da pessoa com Autismo.

### **3.2 Efetivação do direito à saúde das pessoas com transtorno do espectro autista no município de Marabá/PA**

Tendo como referencial a dignidade da pessoa humana, a qualidade de vida da pessoa autista está intimamente relacionada com a efetividade da prestação dos direitos sociais pelo Estado. Especificamente, tratando-se da pessoa com TEA, há legislação

especial que a ampara, como é o caso da Lei Federal nº 12.764/2012 que institui a Política Nacional de Proteção aos Direitos dos Autistas e da Lei Estadual nº 9.061/2020 que instituiu a Política Estadual de Proteção aos Direitos dos Autistas, no âmbito do Estado do Pará.

Todavia, é cediço que o reconhecimento dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, no presente caso, dos indivíduos com transtorno do espectro autista, nem sempre se traduz em sua garantia.

Cotidianamente, as pessoas com deficiência enfrentam uma batalha no gozo de seus direitos. Por mais que a conscientização sobre a defesa dos direitos humanos tenha avançado, sua repercussão na esfera de vida destas pessoas ainda é limitada. Ademais, quando se fala em efetividade desses direitos garantidos pela legislação a essa parcela da população, há muito o que se avançar.

O Município de Marabá é integrante da Política Estadual de proteção à pessoa com transtorno do espectro autista e apesar da obrigação constitucional em garantir o direito à saúde, em especial as pessoas com TEA, suas políticas públicas nessa área ainda são ineficientes - até mesmo inexistentes. Podemos observar isso na quantidade de demanda reprimida aguardando atendimento e nas demandas judicializadas a fim de ver o seu direito garantido.

Em matéria noticiada pela Câmara Municipal de Marabá<sup>1</sup>, Liliane Mouro, uma das representantes do grupo Rampa (Rede de Apoio de Mães e Pais Atípicos), que estava no plenário da Câmara na sessão de 29 de setembro de 2021 para falar dos problemas que afetam os grupos de pessoas que necessitam de atendimento, afirma que em Marabá as crianças com TEA não conseguem um diagnóstico, o que dificulta a possibilidade de começar uma intervenção terapêutica de

<sup>1</sup> BRASIL ESCOLA. Pará. Disponível em <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/para.htm>. Acesso em 22 maio 2022.

forma precoce, no desenvolvimento da primeira infância. Ela ressalta que hoje, o único local de atendimento sem fins lucrativos já possui 400 crianças no atendimento e uma fila de espera de outras 90. E ainda, não há um atendimento psicoterapêutico. Então, além de excepcional, não é um especializado. Aduz que a Semed informou que existem 321 crianças matriculadas na zona urbana e 13 na zona rural com TEA. A representante, ao final, lamenta, pois o público autista é muito grande, todavia não há um olhar mais específico para a dificuldade que é enfrentada.

Dentre os obstáculos para a efetivação do direito à saúde nos Municípios está a falta de informação e capacitação de profissionais. Silva e Mulick (2011) expõem que em contato com diversos profissionais da área, ao redor de todo Brasil, o que se constata é que ainda há grande carência de informações e de melhores diretrizes e organização geral, visando esse estudo interdisciplinar dos autistas em geral, que possibilitem diagnósticos mais eficazes e adequados no que se refere tanto à prática diagnóstica quanto à implantação de sistemas de apoio e intervenção para os portadores do transtorno.

Tal conjectura não é diferente no Município de Marabá. Conforme Cristina Mutran, em reportagem realizada pela Câmara Municipal<sup>2</sup>, no Município só existe uma neurologista pediátrica e esta não atende pela rede pública municipal.

Podemos observar algumas experiências de capacitação no âmbito da atenção primária, de modo incipiente, mas protótipos para novas experimentações, avanços e discussões no tocante à atenção à saúde da pessoa com deficiência, em especial a pessoa com TEA.

Destaca-se que o profissional tem uma importância fundamental para atenuar as dificuldades que o autista e as famílias

<sup>2</sup> IBGE. Divisão Regional do Brasil. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/cartas-e-mapas/redes-geograficas/2231-np-divisoes-regionais-do-brasil/15778-divisoes-regionais-do-brasil.html?=&t=acesso-ao-produto>. Acesso em 25 maio 2022.

enfrentam, uma vez que um agente bem qualificado pode contribuir de forma significativa, melhorando a qualidade de vida com ênfase no bem-estar físico, mental e social. Sob essa instância, as peculiaridades e manifestações das pessoas com autismo não podem se configurar como motivos de desistência nos aspectos pessoal, educacional e profissional (SANTOS; VIEIRA, 2017)

Há estudos que relatam sobre o atraso do diagnóstico devido à falta de esclarecimento sobre o transtorno do espectro autista. Segundo Silva et al. (2020, apud CAMPOS et al., 2021) ainda existe uma carência de informação por parte tanto dos pais quanto dos profissionais sobre o autismo, o que dificulta no estabelecimento de estratégias de enfrentamento pela família e na aceitação do diagnóstico do TEA. Dessa forma, torna-se necessária a qualificação profissional sobre essa temática, facilitando e otimizando a abordagem profissional e familiar do paciente inserido no espectro.

Ressalte-se que o processo diagnóstico do autismo coloca em destaque a pessoa singular, com sua história e características únicas, logo, é preciso um cenário acolhedor indispensável à compreensão do sofrimento ou transtorno mental de cada sujeito. A história de vida da família que procura ajuda com uma pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo, assim como as circunstâncias vividas por ela e pelos seus familiares são fundamentais para o processo diagnóstico e para a construção do seu projeto terapêutico singular. Por este motivo, esse processo precisa ser construído por uma equipe multidisciplinar capacitada e discutida passo a passo com a família. A implicação dos familiares durante todo processo diagnóstico e nas diversas intervenções é fundamental para minimizar o choque que acomete uma família com uma simples comunicação do diagnóstico (BRASIL, 2015).

Nesse contexto, ressalta-se a necessidade de uma diversidade de ofertas de atenção, diante das distintas manifestações do transtorno do espectro autista, evitando a reprodução de respostas imediatistas e padronizadas. A construção de um projeto terapêutico singular implica a criação de propostas que vão orientar a família na direção do tratamento, oferecido por equipe multiprofissional junto à família e ao próprio sujeito, sem que cada invenção se torne um modelo padronizado, repetível para todos. É preciso estar sempre atento para poder acompanhar a pessoa em seus pequenos atos e apostar que sejam eles uma maneira possível de estar no mundo, sem provocar-lhe mais formas de esquivar-se, agredir e isolar-se.

A Lei Berenice Piana 12.764/2012, artigo 2º, alínea III combinada com a Lei Estadual nº 9.061/2020, artigo 4º, alínea III ressaltam a importância de uma equipe multidisciplinar, do diagnóstico precoce e do acesso à medicação e nutrientes que são direitos dos autistas e devem ser todos sanados. Portanto, é indispensável que os profissionais conheçam esse transtorno para que haja um diagnóstico precoce, interações sociais e uma melhora na qualidade de vida dessas pessoas.

Frise-se que a intervenção precoce é crucial no desenvolvimento e aprimoramento de habilidades sociais da criança com transtorno do espectro autista. A diferença que cada dia de tratamento faz no resultado terapêutico final em pessoas com TEA, especialmente, considerando o período de desenvolvimento do cérebro até aos três anos de idade, é tão significativa que o seu direito à saúde não deve ser visto apenas como direito a um diagnóstico e a um tratamento possível, mas como uma alternativa capaz de aumentar o potencial de desenvolvimento social e de comunicação da criança, proteger o seu funcionamento intelectual reduzindo danos e, ainda, melhorar a

qualidade de vida fornecendo mais autonomia à aquele indivíduo em desenvolvimento.

Consoante incisos V e VI da Lei nº 9.061/2020 é responsabilidade do Poder Público disponibilizar profissionais especializados no atendimento à pessoa com TEA, bem como aos pais e responsáveis e o incentivo à formação e capacitação destes profissionais especializados. Assim, a educação permanente em saúde é uma condição para o desenvolvimento de uma escuta qualificada e de uma produção das aprendizagens de cuidado, relativas à intervenção no andar da vida individual e coletiva e deve, portanto, ser orientada pela maior resolutividade dos problemas de saúde das populações, ocupando um lugar central e finalístico, nas políticas de saúde do Município, permitindo a construção da acessibilidade da atenção e do sistema de saúde, incluindo às pessoas com transtorno do espectro autista, entendidas como cidadãs de direito.

Para além desta situação, agrega-se, ainda, como fator colaborador da inefetividade das políticas públicas para o TEA no Município de Marabá, especificamente na área da saúde, a inexistência de centros especializados para tratamento de pessoas do transtorno do espectro autista.

Destaca-se que todos os benefícios garantidos pela Lei nº 12.764/2012, a história da mobilização e as controvérsias que antecederam e sucederam sua aprovação demonstram que, no cerne das reivindicações dos familiares, está a demanda por um tratamento especializado para as pessoas com transtorno do espectro autista. Para mais, a Lei Estadual nº 9.061/2020, que criou o Centro especializado de atenção à saúde da pessoa com TEA, com sede em Belém, com a missão de executar diretrizes, programas e ações da PEPTEA em articulação com outros órgãos e unidades de atendimento, especialmente das áreas de assistência social e educação, estabelece em seu artigo 13, que

o Governo do Estado do Pará incentivará a implantação de Centros Especializados de Atenção ao Transtorno do Espectro Autista nos demais municípios paraenses e sob a responsabilidade destes, com o objetivo de assegurar o acesso à saúde para mais pessoas.

É importante mencionar que o texto da lei não é específico no que diz respeito a tratamentos, estabelecendo apenas que o autista tem direito a um atendimento multiprofissional e especializado. Ainda, ressalte-se que o chamado “tratamento especializado” aqui defendido não se reduz a abordagens terapêuticas específicas, ainda que a referência à terapia comportamental seja citada como tratamento indicado, mas diz respeito ao desenvolvimento de instrumentos e metodologias que promovam o atendimento especializado das pessoas com Transtorno do Espectro Autista nas suas dimensões multidisciplinar, interdisciplinar e transversal, objetivando a garantia do acesso a ações e serviços de saúde que prestem atenção integral às suas necessidades.

Para uma boa parte dos pais ativistas e diversas associações de pais envolvidas na luta pela aprovação da Lei nº 12.764/2012, ela deveria implicar a criação de centros especializados para o tratamento de pessoas com transtorno do espectro autista. Todavia, o decreto nº 8.368/2014, que regulamentou essa lei, publicado no início de dezembro de 2014, depois de dois anos de muita polêmica, propôs, em dissonância, a qualificação e o fortalecimento da rede de atenção psicossocial e da rede de cuidados de saúde da pessoa com deficiência no atendimento das pessoas com o transtorno do espectro autista (RIOS; CAMARGO, 2019).

Destaque-se que concomitante a isso foram publicados pelo Ministério da Saúde (MS) dois documentos distintos, embora ambos com o objetivo comum de fornecer orientações para o tratamento das pessoas com TEA no Sistema Único de Saúde (SUS). O primeiro

documento lançado, ainda em 2014, foi intitulado de Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (TEA) (BRASIL, 2014), cuja abordagem remete o autismo ao campo das deficiências, direcionando a terapêutica esperada pela via da reabilitação. Seguidamente, já em 2015, é lançado o segundo estudo, denominado Linha de Cuidado para a Atenção às Pessoas com Transtornos do Espectro do Autismo e suas Famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2015), que concebeu o TEA como um transtorno mental e atrelou as ações de cuidado à rede de atenção psicossocial, com destaque para os Centros de Atenção Psicossocial e os Centros de Atenção Psicossocial Infantil. Esse cenário foi construído por intermédio de dois grupos diferentes que historicamente desenvolveram suas ações de maneira simultânea, porém em paralelo (BARBALHO, 2021 IN SOUSA, 2021).

O plano de atuação traçado em Âmbito Nacional, o qual reflete no Município de Marabá, possui duas redes diferentes de atendimento, o da reabilitação e da atenção psicossocial. Uma das redes de atenção psicossocial que podem ser procuradas por pacientes autistas no Município de Marabá é o Caps (Centro de Atenção Psicossocial), que atende adultos e crianças em regime intensivo com as mais variadas demandas, como alcoolismo e uso de drogas. Os centros são usados no tratamento de autistas justamente por seu caráter intensivo.

Contudo, uma questão levantada, principalmente pelos familiares de autistas, é que o local não seria o adequado para o tratamento dos indivíduos com autismo, pois não há especialização em seu atendimento própria para os mesmos, uma vez que seu enfoque é a assistência a dependentes químicos e portadores de doenças mentais – na qual, o autismo não está inserido (COSTA; FERNANDES, 2018).

Nesse sentido, Nayara Barbalho (2021 IN SOUSA, 2021), coordenadora de políticas públicas do para o autismo no Estado

do Pará argumenta que a existência de duas redes de atendimento no âmbito da saúde que caminham em paralelo e que não se fazem dotar, objetivamente, da necessária interlocução de políticas públicas na área do autismo, com claros reflexos na desconexão entre as áreas da educação e da assistência social, acabam por dificultar o acesso à saúde das pessoas com TEA. Assim, ela evoca, de modo urgente e indispensável, a necessidade e oportunidade de elaboração, aprovação e instituição de leis que possibilitem a efetivação da intersetorialidade do atendimento entre saúde, educação e assistência social da política pública para o TEA.

A utilização, não uniforme, de diretrizes e orientações, a nível nacional, para o tratamento das pessoas com TEA no Sistema Único de Saúde (SUS), entabuladas sem a necessária interlocução e conjugação de esforços e, ainda, a ausência de Centros Especializados em Transtorno do Espectro Autista atesta a inefetividade do município de Marabá quanto à garantia do direito à saúde.

Outro fator crucial na dificuldade de pleno exercício do Direito de acesso à saúde das pessoas com transtorno do espectro autista no Município é a questão da concentração do atendimento na região da capital do Estado. A Lei Estadual previu a criação de um Centro especializado de atenção à saúde da pessoa com TEA, com sede em Belém, diretamente subordinado à Coordenadoria Estadual de Políticas para o Autismo - CEPA, com a missão de executar diretrizes, programas e ações da PEPTEA em articulação com outros órgãos e unidades de atendimento, especialmente das áreas de assistência social e educação. Este Centro realiza atendimento multidisciplinar, a fim de definir a melhor intervenção para a pessoa com TEA, com equipe formada por médicos, fonoaudiológicos, psicológicos, terapeutas ocupacionais e psicopedagogos, incluindo aplicação e acompanhamento de ensino estruturado. Todavia,

O Governo do Estado do Pará assegurou o incentivo da implantação de Centros Especializados de Atenção ao Transtorno do Espectro Autista (CETEA) nos demais municípios paraenses e sob a responsabilidade destes, por meio de convênio ou instrumento congêneres. No entanto, em todo o Estado do Pará, somente o CETEA com sede Belém fora inaugurado, sem previsão de inauguração de novos espaços. Destaca-se que o Pará é o segundo maior estado da Federação<sup>3</sup>, com realidades muito distintas e municípios distantes. Oficialmente, estado do Pará possui 144 municípios, classificados em sete regiões geográficas intermediárias e 21 regiões geográficas imediatas<sup>4</sup>, com a finalidade de integrar o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Assim, tendo sido inaugurados apenas 1 centro especializado na região imediata de Belém, 6 milhões de pessoas, distribuídas em 21 regiões estão sem atendimento médico especializado, entre elas destacamos a região imediata de Marabá.

Diante desse cenário é preciso implementar as políticas públicas previstas na Lei e descentralizar o atendimento concentrado na região da capital do estado, uma vez que, em sua maioria, há falta de recursos das famílias, o custo dos apoios técnicos e serviços de cuidado são altos e os obstáculos à geração de renda que enfrentam as pessoas com autismo e os que cuidam delas potencializam o impacto negativo das questões sobre a qualidade de vida dos afetados, ferindo a dignidade humana destes que necessitam da atenção estatal.

Não se pode falar em dignidade, se não houver respeito pela vida humana, se não for observado o bem-estar físico e moral, se as condições mínimas de acesso à saúde para um desenvolvimento digno do indivíduo não forem asseguradas; se a liberdade e a igualdade

3 AMA-Associação De Amigos e Pais Dos Autistas De Marabá. Disponível em <https://www.vakinha.com.br/vaquinha/ajude-associacao-de-amigos-e-pais-dos-autistas-de-maraba-ama>. Acesso em 24 maio 2022.

4 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - PA, gaberodriguesp@gmail.com

forem desrespeitadas e os direitos fundamentais forem violados. Nesses espaços os indivíduos não são reconhecidos como sujeitos de direitos, sofrendo na pele todas as injustiças e descaso causado pela inobservância da dignidade humana (SARLET, 2006)

Cabe salientar, por fim, que frente à ausência de políticas públicas efetivas por parte do Município de Marabá observou-se a prestação e garantia de tais direitos a cargo de entidades do chamado terceiro setor. No Município, existem duas associações que prestam assistência às pessoas com transtorno do espectro autista: a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) e a Associação De Amigos e Pais Dos Autistas De Marabá (AMA).

A APAE de Marabá atua desde 2002 prestando serviços na área de saúde, educação e assistência social para mais de 600 crianças, jovens e adultos com deficiência intelectual e múltipla. Para manter os serviços essenciais, a instituição precisa de colaboradores da iniciativa privada e órgãos públicos que possam apoiar os trabalhos e projetos realizados ao longo de mais de 20 anos no município.

Socorro Cavalcante, diretora da APAE Marabá, conta, em matéria realizada pelo Correio Carajás, que a APAE atende atualmente 628 pessoas e com uma lista de espera, que soma uma média de 200 pessoas, e a entidade precisa ser ampliada para poder realizar o atendimento a todos os usuários. Segundo ela, o espaço já está ficando pequeno para atender toda a demanda (HAÔR, 2021).

Já a AMA, esta surgiu no cenário de Marabá, em agosto do ano 2019, através da luta de mães e pais de Autistas juntamente com profissionais que viram a necessidade de se ter um Centro de referência de tratamento para autismo no município de Marabá. As AMAS têm o único propósito de lutar pela garantia dos direitos sociais à pessoa com transtorno do espectro autista em todo o Brasil,

para que de fato os atendimentos possam assemelhar as reabilitações terapêuticas pelo perfil dos Autistas de grande demanda em Marabá. No ano de 2019 a instituição manteve cerca de 80 famílias assistidas, número este que está em constante crescimento, tendo hodiernamente aproximadamente 300 cadastros nas cidades da região<sup>5</sup>.

Atualmente se mostra de grande relevância o papel que essas entidades do terceiro setor desempenham junto à comunidade atendida, uma vez que o foco de atuação se dá em uma região carente da cidade de Marabá, englobando e estendendo o seu atendimento ainda às cidades do Sudeste do Pará.

Em síntese, os direitos de inclusão, integração e promoção das pessoas com autismo, em especial quanto ao direito à saúde, necessitam da implementação de Políticas públicas, vez que não estão sendo efetivados, e se são, são prestados de forma precária. Nessa toada, o Município de Marabá demonstrou-se inefetivo no tocante ao atendimento dos fins constitucionais e infraconstitucionais, previstos na Constituição Federal e na legislação correlata mencionada. A elaboração de um planejamento adequado tem sido ignorada, tornando-se um problema de organização, orçamento, responsabilidade, prioridades e de gestão.

## CONCLUSÃO

A partir do estudo realizado, foi possível perceber que de forma gradativa houve um aumento na proteção e promoção dos direitos relacionados às pessoas com transtorno do espectro autista por meio de um conjunto normativo específico, assim como tornou deveres do Estado a criação e a efetivação de Políticas públicas em prol dos mesmos. Entretanto, a pesquisa demonstrou que mesmo

<sup>5</sup> Prof<sup>a</sup>. Dra. Orientadora, adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - PA, rejanelima@unifesspa.edu.br

esse ganho de reconhecimento e espaço não foi suficiente para tornar digna a realidade das pessoas com transtorno do espectro autista no Município de Marabá/PA. A inefetividade é latente, tendo em vista a demanda suprimida no Município aguardando atendimento digno e especializado e é pouco debatida na sociedade, a qual insiste em fechar os olhos para aqueles que não se encaixam nos seus padrões. Destaque-se que implementação das Políticas públicas para os autistas é de extrema importância não apenas para as pessoas com o transtorno, mas também para seus familiares e todos que as cercam, pois o acesso aos tratamentos adequados, ao sistema de saúde como um todo possui um custo muito elevado, já que são ações de necessidade contínua e frequente. O papel do Estado não é apenas garantir esse acesso, mas garantir - essencialmente - a qualidade desses serviços, a fim de que os autistas e seus familiares possam atingir uma qualidade de vida digna. Nesse norte, é possível afirmar que há uma necessidade urgente de que sejam preenchidas as lacunas existentes entre a lei e a realidade com medidas efetivas, as quais realmente transformem o cenário de exclusão e omissão do qual fazem parte os autistas no Município de Marabá/PA.

A concretude do direito à saúde, firmada pelo art. 196 da Constituição, não pode ser tomada pela metade, isto é, o texto deve ser lido e interpretado como um todo. Ignorar a segunda parte da regra contida no art. 196 do texto constitucional “[...] garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” significa negar-lhe a efetividade que foi lhe dada pelo constituinte originário. Neste sentido, a implementação das políticas públicas previstas na legislação é o caminho necessário para a efetivação do direito à saúde

aqui defendido e salvaguarda do princípio estruturante da República Federativa do Brasil - a dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**. 5ª Edição Revisada (DSM -V -TR). Porto Alegre: Artmed; 2014.

BACKES, Bárbara; ZANON, Regina Basso; BOSA, Cleonice Alves. **Características Sintomatológicas de Crianças com Autismo e Regressão da Linguagem Oral**. Psic.: Teor. e Pesq., Vol. 33, pp. 1-10. Brasília: 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ptp/v33/1806-3446-ptp-33-e3343.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022.

BARBALHO, Nayara. **Governo sanciona lei que torna permanente laudo para Transtorno do Espectro Autista**. Notícias, Belém, PA, 4 maio 2021. CEPA, p. 1. Disponível em: <http://www.saude.pa.gov.br/governo-sanciona-lei-que-torna-permanente-laudo-paratranstorno-do-espectro-autista/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

\_\_\_\_\_, Nayara. **As políticas estaduais para o transtorno do espectro autista (TEA) como ponto de convergência das políticas federais: Leading Case do Estado do Pará**. IN: SOUSA, Marlla Mendes de (coord.). Autismo: legislação, jurisprudência e políticas públicas. Brasília: OAB Editora, 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Definição - Transtorno do Espectro Autista (TEA) na criança**. Brasília/DF, 2021. Disponível em <https://linhasdecuidado.saude.gov.br/portal/transtorno-do-espectro-autista/definicao-tea/>. Acesso em 28 maio 2022.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Especializada e Temática. **Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo e**

**suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde.** Brasília: Ministério da Saúde, 2015. 156 p.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Presidência da República, 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 8.368, de 02 de dezembro de 2014. Regulamenta a Lei no. 12.765, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Diário Oficial da União, Brasília, DF., 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF., 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF., 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.977, de 8 de janeiro de 2020. Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana), e a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, para instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (CIPTA), e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2012.

**COSTA, Ana Paula Motta. A efetividade dos direitos sociais das crianças e adolescentes brasileiros e o reconhecimento social da sua**

**condição de dignidade humana.** Revista da AJURIS: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre , v. 37, n. 120, dez. 2010.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; FERNANDES, Paula Vanessa. **Autismo, cidadania e políticas públicas:** as contradições entre a igualdade formal e a igualdade material. Revista do Direito Público, Londrina, v. 13, n. 2, p. 195-229, Ago. 2018. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-Dir-Pub\\_v.13\\_n.2.07.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-Pub_v.13_n.2.07.pdf) . Acesso em 28 maio 2022.

GRIESI-OLIVEIRA, Karina; SERTIÉ, Andréa Laurato. **Transtornos do espectro autista:** um guia atualizado para aconselhamento genético. REVENDO CIÊNCIAS BÁSICAS. Einstein (São Paulo) 15 (2) • Apr-Jun 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1679-45082017RB4020>. Acesso em: 22 maio 2022

HAÔR, Victor. **Cidadania:** Parceria entre APAE e Prefeitura mantém atendimento de mais de 600 pessoas. Prefeitura Municipal de Marabá. Marabá, 2021. Disponível em <https://maraba.pa.gov.br/parceria-apae-prefeitura/>. Acesso em: 22 maio 2022.

PARÁ. Lei Estadual nº 9.061/20, de 21 de maio de 2020. Institui a Política Estadual de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista - PEPTEA, cria o Sistema Estadual de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e o Conselho da Política Estadual de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista - COPEPTEA, dispõe sobre a expedição da Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista - CIPTEA, altera a Lei nº 5.838, de 1994. Diário Oficial, Belém, PA., p. 8, 22 mai. 2020.

RIOS, Clarice; CAMARGO, Kenneth Rochel. **Especialismo, especificidade e identidade - as controvérsias em torno do autismo no SUS.** Ciência & Saúde Coletiva [online]. 2019, v. 24, n.

3. pp. 1111-1120. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232018243.07862017>>. ISSN 1678-4561. <https://doi.org/10.1590/1413-81232018243.07862017>. Acesso em 28 maio 2022.

SANTOS, Regina Kelly dos; VIEIRA, Antônia Maira Emelly Cabral da Silva. **Transtorno do espectro autista (TEA):** do reconhecimento à inclusão no âmbito educacional. Revista Includere: 2017. v. 3 n. 1, 219-232.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

# CAPÍTULO 4

## A TEORIA DO GARANTISMO PENAL DE LUIGI FERRAJOLI

Ana Beatriz de Souza Jacaúna<sup>1</sup>  
Gabriel Moraes Outeiro<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

<sup>2</sup> Doutor em Ciências do Desenvolvimento Socioambiental pela UFPA. Docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## RESUMO

**E**ste trabalho analisa a teoria do garantismo penal, cunhada por Luigi Ferrajoli, como fundamento de limitar o poder estatal e diminuir os abusos cometidos no exercício da pretensão punitiva. O objetivo da presente pesquisa foi a análise da referida teoria como forma de garantia dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. No que tange ao método utilizado, foi realizada uma pesquisa qualitativa, que fez uso de técnica bibliográfica e documental. O principal resultado obtido foi que a teoria do garantismo penal de Ferrajoli é eivado de caráter humanista e democrático, tutelando os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, correspondendo perfeitamente ao que dispõe a Constituição Federal de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** garantismo penal; garantias fundamentais; Ferrajoli.

## INTRODUÇÃO

Quando o Estado, por meio do Poder Legislativo, promulga leis penais para impor sanções a quem comete crimes, surge, por parte do Poder Judiciário, a função de punir os infratores, em um plano abstrato, geral e impessoal, e, para o indivíduo, a obrigação de abster-se de cometer infrações penais. A partir do momento em que alguém comete um delito definido como crime, esse poder de punição desce do plano abstrato para se transformar no *ius puniendi in concreto*.

Sobrevém, como consequência, a pretensão punitiva do Estado em exigir que quem cometa um delito se submeta à sanção penal. Como se sabe, é através dessa pretensão punitiva que o Estado torna efetivo o *ius puniendi*, obrigando o infrator a sujeitar-se ao cumprimento da obrigação imposta na sanção penal, arcando com as consequências do delito.

Entretanto, é sabido que para que a pretensão punitiva do Estado venha a ser efetivada, é necessário que haja a observação dos princípios da legalidade e devido processo legal, dispostos, respectivamente, no art. 5º, II e LIV, da CRFB/88. É neste ponto que surge a importância do processo penal para tais relações, de forma que este funciona como o instrumento, aparentemente, adequado para a imposição da sanção penal ao possível infrator.

Todavia, o processo, obviamente, não poderá ser executado de qualquer maneira. É necessário que haja o respeito aos direitos e liberdades individuais do indivíduo, tendo em vista que a aplicação da sanção penal pode resultar, muitas vezes, na restrição da liberdade de locomoção do agente, entre outras penas. A observância obrigatória dos direitos fundamentais e afins condicionam a legitimidade da atuação estatal no Estado Democrático de Direito, em respeito ao que dispõe o art. 1º, III, da Carta Magna.

Nesse sentido, com o intuito de proteger o indivíduo das arbitrariedades do Estado, fazendo jus ao que dispõe a Constituição Federal, menciona-se a teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli. Nas palavras do autor, tal teoria “tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas do exercício arbitrário de poder, particularmente odioso no direito penal” (FERRAJOLI, 2002, p. 08).

Dessa forma, entende-se que o garantismo penal atua como um verdadeiro garantidor dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo em um Estado democrático de direito, onde o poder emana do ordenamento jurídico, principalmente da Constituição Federal, visando minimizar o poder punitivo e garantir, ao máximo, a liberdade dos cidadãos (NOVELLI, 2014).

Assim, o presente trabalho visa analisar a teoria do garantismo penal de Ferrajoli, com o objetivo de verificar como pode atuar como garantidora dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo alvo de uma ação penal, atuando na “redemocratização” do Poder Judiciário.

No que refere ao método utilizado, foi realizada uma pesquisa qualitativa, que fez uso de técnica bibliográfica e documental. O principal resultado obtido foi que a teoria do garantismo penal de Ferrajoli é eivada de caráter humanista e democrático, tutelando os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, correspondendo perfeitamente ao que dispõe a Constituição Federal de 1988.

Para tanto, o presente trabalho será dividido em 3 seções, após a introdução, quais sejam: o sistema garantista, os 10 axiomas do garantismo penal, o garantismo penal integral e o garantismo penal hiperbólico monocular em face da teoria de Ferrajoli; para ao final tecer as considerações finais e por fim, referências.

## **1. O SISTEMA GARANTISTA**

A teoria do Garantismo Penal, criada pelo autor italiano Luigi Ferrajoli, surgiu por volta da década de 1970 como resultado do contexto histórico apresentado, bem como a ocorrência dos movimentos iluministas e liberais, segundo Hallak e Volpe Filho (2019). Guimarães e Menezes (2017) reforçam tal entendimento e apontam que é notável que os pilares garantistas são advindos do movimento iluminista, bem como do liberalismo.

As guerras que assolavam o continente europeu, no século XVIII, em meio ao período iluminista, deram lugar a um contexto propício para que ideais com vieses humanizados se propagassem, de forma que se demandava uma sociedade em que fosse assegurada a efetiva proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Logo, a teoria do garantismo penal emergiu como consequência da evolução histórica dos direitos da humanidade, de forma que fosse assegurado ao acusado a efetiva proteção dos direitos e garantias fundamentais individuais, estabelecidos precipuamente na Constituição da República de 1988, no Artigo 5º e incisos.

Em se falando de Constituição Cidadã, no que se refere ao contexto histórico no qual sobreveio a teoria garantista, Fischer (2014), afirma que a democratização iniciada na metade da década de 1980 no Brasil foi deveras comemorada, pois entendia-se que não podia mais haver conformidade com um sistema político, social e jurídico que não se amoldava a princípios gerais de convivência almejada entre os pares em sociedade.

Destarte, corroborando com o supracitado, Fischer (2014) acrescentou ainda que tal movimento de redemocratização do país culminou com o advento da Constituição Federal de 1988, argutamente denominada Constituição Cidadã pelo então presidente do Congresso Nacional, Ulysses Guimarães.

Para tratar sobre a teoria garantista e destrinchar seus pilares e fundamentos, Ferrajoli criou a obra *Direito e Razão*, na qual realiza a sua abordagem:

Começando na esfera específica do direito penal, a que se dá entre modelo garantista e modelo autoritário, entre garantismo e decisionismo, e continuando com todas as que têm conexão com ela: governo das leis – pelo que se entende governo tanto *sub lege* quanto *per leges*, com a ulterior distinção, fundamental entre mera legalidade e legalidade estrita, e governo dos homens, Estado de direito frente a Estado absoluto ou despótico; formalismo frente a substancialismo; passo a passo para aquelas através das quais o autor expõe sua orientação na política penalista, direito penal mínimo frente a direito penal máximo, o direito do mais fraco frente ao direito do mais forte; em última instância, certeza frente arbítrio. (FERRAJOLI, 2002, p. 8).

Assim, vê-se que Ferrajoli entende o garantismo penal como uma teoria que visa minimizar o poder punitivo do Estado, destacando o caráter subsidiário do Direito Penal no ordenamento jurídico, no qual este atuaria apenas quando as outras esferas jurídicas não conseguissem suprir as necessidades processuais que ocorressem, maximizando os direitos e garantias fundamentais do indivíduo que se encontra processado ou julgado.

Ainda sobre o caráter subsidiário do Direito Penal, Prado e Nogueira (2019) alegam que o direito penal possui a finalidade de proteger os bens jurídicos mais importantes e necessários para a manutenção da vida em sociedade, ou seja, tem por objetivo tutelar os bens mais relevantes à existência do corpo social, revelando-se como a *ultima ratio* da política social e possuindo a missão de proteger e resguardar bens jurídicos.

Dessa forma, a teoria garantista de Ferrajoli “tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas do exercício arbitrário de poder, particularmente odioso no direito penal”. (FERRAJOLI. 2002, p. 08).

Prado e Nogueira (2019) aduzem que os princípios utilizados pelo autor italiano para desenvolver o modelo garantista clássico são a materialidade e a lesividade dos direitos, a legalidade estrita, a responsabilidade pessoal, a garantia do contraditório entre as partes e a presunção de inocência, frutos da tradição iluminista e liberalista, incluindo também as tradições e doutrinas do direito natural, teorias contratualistas, a filosofia racionalista e empirista, o positivismo jurídico, a filosofia racionalista e empirista, bem como as concepções utilitaristas do direito e da pena.

Mendes (2013) aponta que o garantismo penal despontou a partir da adoção de dez axiomas consagrados como garantias clássicas

do indivíduo, construindo a ideia do direito penal como um limitador ao poder punitivo, distanciando-se, portanto, do antigo entendimento segundo o qual o direito penal era, na verdade, a regulamentação do referido poder estatal.

Logo, ao realizar a conceituação da teoria do garantismo penal, resta nítido, principalmente em face do contexto histórico no qual emergiu, que a sua função, em suma, é o cuidado com o poder punitivo estatal em face dos direitos e garantias individuais.

Ferrajoli, na obra *Direito e Razão*, expõe que existem três significados para a teoria do garantismo penal, que apesar de diversos, são conexos entre si. O primeiro significado designa o “garantismo” como um modelo normativo de direito. Sob esse cenário, apresenta o princípio da legalidade como a base do Estado de Direito, de forma que a atuação do Estado deve estar em conformidade com os princípios constitucionais atinentes à liberdade da pessoa humana.

Insta mencionar que o princípio da legalidade está presente na Carta Magna, no Art. 5º, II, bem como no Art. 1º do Código Penal Brasileiro, o qual afirma, com idêntica redação nos dois dispositivos, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O segundo significado, por sua vez, apresenta o garantismo como uma forma da teoria do direito, bem como crítica ao direito, em que se discute a validade e a efetividade como categorias distintas, para compreender a distinção entre o modelo normativo e a prática operacional (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas) (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

Já no que tange ao terceiro significado, entende-se o garantismo como a filosofia do direito e crítica da política, que requer do Estado o ônus da justificação externa (FERRAJOLI, 2002, p. 685). Prado e

Nogueira (2019) apontam que a terceira concepção do garantismo é entendida como a busca da justificativa externa dos parâmetros garantistas que são comumente adotados internamente pelos Estados.

Dessa forma, Ferrajoli (2002) alude que os três significados apresentados, reunidos, formam a teoria geral do garantismo. Afirma, ainda, que o Estado de Direito tem o seu funcionamento condicionado às metaregras limítrofes que geram um acervo de garantias sociais e liberais. Ademais, declara que o garantismo pode ser concebido como a conotação estrutural e substancial da democracia, atuando com o objetivo de limitar e disciplinar os poderes públicos.

Acrescenta que “as garantias, sejam liberais ou sociais, exprimem de fato os direitos fundamentais dos cidadãos contra os poderes do Estado, os interesses dos fracos respectivamente aos dos fortes, a tutela das minorias marginalizadas” (FERRAJOLI, 2002, p. 693).

Guimarães e Menezes (2017) fazem alusão aos três aspectos do garantismo, definindo, em primeira aproximação, como modelo normativo de direito; uma teoria jurídica e, por fim, o garantismo também poderá ser visto como uma filosofia política.

Ferrajoli (2002, p. 83) aponta que o direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e limitado ao máximo, “corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e de certeza”.

O direito penal máximo, por sua vez, é tido como ilimitado e detentor de severidade excessiva. Sob a visão de Ferrajoli (2002, p. 84), trata-se de um “sistema de poder não controlável racionalmente em face da ausência de parâmetros certos e racionais de convalidação e anulação”.

Guimarães e Menezes (2017) evidenciam que o direito penal mínimo defendido por Ferrajoli é idealizado como a limitação máxima do poder estatal, visando proporcionar maior liberdade dos cidadãos, defendendo o ideal de racionalidade e certeza, em oposto ao direito penal máximo que seria irracional e incerto.

Logo, com o apresentado, entende-se que o garantismo penal não visa negar que sejam fixadas sanções penais por parte do Estado, nem mesmo ser a favor da impunidade, mas, segundo Mendes (2020), compreende que é necessária a imposição de uma reprimenda adequada, modulada, observando as diretrizes de um direito penal mínimo, resultando em uma convivência equilibrada.

## 2. OS 10 AXIOMAS DO GARANTISMO PENAL

Visando embasar a sua teoria, Ferrajoli criou, para o sistema garantista, dez princípios axiológicos fundamentais para nortear as garantias penais, bem como para atuar como reguladores da atuação do Estado, a fim de evitar possíveis arbitrariedades.

Ferrajoli (2002, p. 73) demonstra que estes princípios estão interligados e diz que é possível formulá-los, “separar os princípios fundamentais daqueles considerados derivados e ordená-los dentro de sistemas ou modelos axiomáticos mais ou menos complexos e exigentes”.

Os termos utilizados pelo autor para a formulação dos princípios foram: pena, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa. Nesse sentido, Ferrajoli (2002, p. 73) informa que “cada um destes termos, excluído obviamente o primeiro, designa uma condição necessária para a atribuição de pena dentro do modelo de direito penal que ele mesmo concorre em definir”.

Ferrajoli (2002, p. 74) aponta, ainda, que os axiomas garantistas “não expressam proposições assertivas, mas proposições prescritivas; não descrevem o que ocorre, mas prescrevem o que deva ocorrer”, bem como não ditam as condições ideais nas quais o sistema penal deva atuar para ser efetivamente eficaz, mas indicam as condições que respeitem os princípios normativos internos ou parâmetros de justificação externa.

O autor as chama de implicações deônticas, normativas ou de *dever ser* e explica que elas dão origem a todo modelo enunciativo do direito penal, de forma que enunciam uma condição *sine qua non* para a afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena.

Por fim, atesta que

A função específica das garantias no direito penal [...] na realidade, não é tanto permitir ou legitimar, senão muito mais condicionar ou vincular e, portanto, deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva. Precisamente porque “delito”, “lei”, “necessidade”, “ofensa”, “ação” e “culpabilidade” designam requisitos ou condições penais, enquanto “juízo”, “acusação”, “prova” e “defesa” designam requisitos ou condições processuais, os princípios que se exigem aos primeiros chamam-se garantias penais, e os exigidos para os segundos, garantias processuais. (FERRAJOLI, 2002, p. 74).

Assim, o autor denominou os dez axiomas do garantismo penal de *sistema garantista SG*, definindo-o como um modelo-limite que, apesar do nome, jamais será perfeitamente satisfatório.

Os dez axiomas, segundo Ferrajoli (2002) são:

- A1 - *Nulla poena sine crimine*
- A2 - *Nullum crimen sine lege*
- A3 - *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*
- A4 - *Nulla necessitas sine injuria*
- A5 - *Nulla injuria sine actione*
- A6 - *Nulla actio sine culpa*
- A7 - *Nulla culpa sine judicio*

- A8 – *Nullum iudicium sine accusatione*
- A9 – *Nulla accusatio sine probatione*
- A10 – *Nulla probation sine defensione*

Prado e Nogueira (2019) alegam que o sistema garantista também recebeu o nome de cognitivo ou de legalidade estrita e mencionam os dez princípios norteadores traduzidos, corroborando com o que diz Ferrajoli, quais sejam: os princípios da retributividade de pena em relação ao delito; da legalidade, no sentido lato e estrito; da necessidade e da economia do direito penal; da lesividade do evento; o princípio da materialidade da ação; da culpabilidade pessoal; da jurisdicionariedade, também no sentido lato e no sentido estrito; acusatório e da separação entre juiz e acusação; do ônus da prova e da verificação; e do contraditório, da defesa, ou da falseabilidade.

Ferrajoli (2002) aponta que estes dez princípios ordenados e conectados sistematicamente são os definidores do modelo garantista de responsabilidade penal, ou seja, se referem às regras do jogo fundamental do direito penal.

O primeiro axioma listado é o *nulla poena sine crimine*, e se refere ao princípio da retribuição e consequência da pena em relação ao delito. Ferrajoli (2002) determina que este princípio é uma sanção cominada *ab malum actionis* ou *antegressi delicti*, ou seja, aplica-se quando houver ocorrido um delito, que constitui sua causa ou condição necessária e do qual se configura a consequência jurídica. Finaliza explicando que se trata do princípio da retribuição ou do caráter de consequência do delito que a pena tem, sendo a primeira garantia que o direito penal possui.

O segundo axioma, por sua vez, é o *nullun crimen sine lege* e se refere ao princípio da legalidade, constituindo assim, um modelo

garantista de direito. Para Ferrajoli (2002), este é o princípio que ocupa o lugar central no sistema garantista.

O terceiro axioma é o *nulla lex (poenalis) sine necessitate* e trata sobre a economia do direito penal. Aqui, Ferrajoli (2002) explica que a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais grave no que tange à liberdade e dignidade dos cidadãos, de modo que o princípio da necessidade e economia do direito penal exige que a utilize somente como remédio externo.

Já o quarto axioma é o *nulla necessitas sine injuria* e se refere ao princípio da lesividade do ato, portando-se como uma garantia relativa ao direito. Neste, o ato, além de típico, também deve causar efetiva ofensividade ou lesividade ao bem jurídico tutelado, desde que esteja, obviamente, previsto em legislação específica que ordene a sua criminalização.

Ferrajoli destaca que “somente as proibições (...) podem ser configuradas como instrumentos de minimização da violência de tutela dos mais fracos contra os ataques arbitrários” (FERRAJOLI, 2002, p. 373).

O quinto axioma é o *nulla injuria sine actione* e trata do princípio da materialidade ou exterioridade da ação, atuando também como uma garantia relativa ao direito.

O sexto axioma, por sua vez, é o *nulla actio sine culpa* e se refere ao princípio da culpabilidade ou responsabilidade pessoal. Fischer (2014) acrescenta que na aplicação deste princípio, é necessária a devida comprovação da culpabilidade do autor, de forma que em caso de dúvidas, o aforisma *in dubio pro reu* deverá ser aplicado.

Ademais, Ferrajoli (2002, p. 390) aduz que nenhum comportamento humano poderá ser castigado ou proibido se não for realizado com o intuito de cometer um delito, ou seja, “realizado com

consciência e vontade por uma pessoa capaz de compreender e de querer”. Este axioma também atua como garantia relativa ao direito.

O sétimo axioma é o *nulla culpa sine iudicio* e se trata do princípio da jurisdicionariedade. É um axioma voltado para a garantia do processo, no qual, segundo Ferrajoli, possui “o valor de uma norma de organização da não derrogação do juízo quando este é ativado por uma ação acusatória que postula a existência de um crime e requer a imposição de uma pena” (FERRAJOLI, 2002, p. 450).

Ademais, Ferrajoli (2002) alude que o princípio da jurisdicionariedade possui dois sentidos, quais sejam: estrito e lato. O sentido estrito aponta que não pode haver juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação. O sentido lato, por sua vez, determina que não existe culpa sem juízo. O autor ainda diz que:

Em sentido lato, pode ser expresso pela tese [...] “*nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla necessitas, nulla injuria, nulla actio, nulla culpa sine iudicio*” em sentido estrito, pela tese [...] “*nullum iudicium sine accusatione, sine probatione et sine defensione*”. Com base no primeiro o juízo é simplesmente uma exigência do conjunto das garantias penais ou substanciais; com base no segundo, por sua vez, é requerido o conjunto das garantias processuais ou instrumentais. (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

O oitavo axioma, por sua vez, é o *nullum iudicium sine accusatione* e se refere ao princípio acusatório e da separação entre juiz e acusação, caracterizando-se como garantidor do devido processo legal. Ao aplicar este princípio, diz-se que o juiz não poderá agir de ofício, devendo haver a distinção entre o órgão julgador e órgão acusador.

Ferrajoli (2002) explica que tal separação obrigatória representa o distanciamento do juiz em relação às partes da causa, requisito essencial para o devido processo legal, bem como tutela o pressuposto dos ônus da contestação e arcabouço probatório atribuídos à acusação,

que são, igualmente, garantias procedimentais para que o processo legal ocorra de forma correta.

O nono axioma é o *nulla accusatio sine probatione* e se refere ao princípio do ônus da prova e da verificação. Ferrajoli alega que “a formulação de uma acusação gera o ônus de prová-la, e não é o imputado que deve provar ser inocente, mas a acusação que deve prová-lo culpado” (FERRAJOLI, 2002, p. 589). Assim, Fischer (2014) afirma que é papel da acusação provar a responsabilidade criminal do imputado, de forma que não deve recair ao réu a obrigação de comprovar que é inocente.

Por fim, o décimo axioma é o *nulla probatio sine defensione* e se trata do princípio do contraditório, da defesa, ou da falseabilidade, ou seja, toda prova deverá ter defesa. Caracteriza-se, também, como garantia ao devido processo legal. Ferrajoli (2002) entende que a defesa é o instrumento mais importante no que se refere ao controle do método de prova do acusatório.

Assim, Fischer (2014) alega que toda a construção dos axiomas basilares do garantismo penal podem parecer complexos, mas, na realidade, são simples. Ferrajoli construiu todo o conceito de garantismo penal para explicar, basicamente, que para a proteção dos direitos e das garantias fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, e na exigibilidade do cumprimento dos deveres fundamentais, deve-se observar que os princípios elencados supracitados funcionam como guias na configuração interativa de todos os bens e valores protegidos constitucionalmente.

Ademais, pode-se concluir que Ferrajoli apresenta a teoria do garantismo penal como uma forma de assegurar os limites e condições de legitimidade dentro do processo, tornando-o legal e justo, na medida do possível, evidenciando em cada axioma que a estruturação

do direito penal punitivo deve atuar de forma a não ultrapassar os limites do que é razoável, de forma que não viole os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

### **3. O GARANTISMO PENAL INTEGRAL E O GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR EM FACE DA TEORIA DE FERRAJOLI**

Ao realizar uma análise do que fora mencionado até aqui, ao conceituar a teoria do garantismo penal, é possível observar a presença recorrente da expressão “tutela dos direitos e garantias fundamentais individuais”, como se teoria se “resumissem” apenas a essa ação.

Alguns autores, estudiosos e doutrinadores discordam de tal interpretação e fazem alusão a um “garantismo penal integral”, o qual entende que não deverá haver somente a tutela dos direitos e garantias fundamentais individuais e a postura de “não-fazer” do Estado, mas deverá incluir, também, a defesa de todos os direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna.

Couto e Couto (2020) conceituam o garantismo penal integral como a aplicação da teoria do garantismo penal idealizada por Ferrajoli, com estrita observância dos direitos fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, bem como a atenção aos deveres fundamentais do Estado e dos cidadãos.

Fischer (2014) faz alusão à essa interpretação sobre o garantismo penal de Ferrajoli e alega que deve haver uma leitura completa e integral do garantismo penal, de forma que todos os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal sejam tutelados e recebam a devida atenção. Ademais, compreende que os deveres fundamentais tanto do Estado quanto dos cidadãos previstos na Constituição devem ser observados. O autor alega que:

[...] Garantismo – pelo menos em nossa ótica e, segundo compreendemos, também na de Ferrajoli, notadamente em dias atuais, com a evolução do pensamento – não é e não pode ser (mais) um marco teórico calcado exclusivamente na premissa sintetizada acima. Louvamos e defendemos abertamente a proteção dos direitos fundamentais individuais, mas a ordem jurídico-constitucional prevê outros direitos (não se olvide dos coletivos e sociais), também deveres (que são pouco considerados doutrinária e jurisprudencialmente no Brasil), e está calcada em inúmeros princípios e valores que não podem ser esquecidos ou relegados se a pretensão é efetivamente fazer uma compreensão sistêmica e integral dos comandos da Carta Maior. (FISCHER, 2014, p. 116).

Fischer (2014) também fala sobre as interpretações errôneas que podem ocorrer no que se refere ao caráter subsidiário do Direito Penal. O autor defende que tal vertente seja utilizada somente em *ultima ratio*, entretanto, muitas decisões judiciais, ao utilizarem esse entendimento sem uma mínima fundamentação racional, como se fosse uma frase pronta, podem acabar gerando uma grande desproteção sistêmica.

Posteriormente, Fischer (2014) acrescenta que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm difundindo ideais garantistas sem que se analise, de fato, o que significa o garantismo. Ademais, coloca o garantismo como a visão atual do constitucionalismo, de forma que a hermenêutica constitucional deverá considerar a valoração de todos os direitos e deveres tutelados pela Constituição, não somente os direitos fundamentais individuais – os de primeira geração – dos investigados e processados criminalmente.

Não obstante, o autor supracitado alega que incumbe o dever de visualizar o sistema garantista como um todo, em sua integralidade, diante de uma Constituição que preveja a necessidade de proteção dos bens jurídicos, tanto coletivos quanto individuais, bem como determine a proteção dos interesses da sociedade e dos indivíduos investigados e processados.

Assim, Guimarães e Menezes (2017) fazem alusão ao garantismo monocular no ordenamento jurídico pátrio, denominando-o também de “hipergarantismo”, “garantismo à brasileira” e “hiperbólico”. Os autores colocam tal vertente como uma aplicação distorcida da teoria do garantismo penal.

Na oportunidade, os autores supramencionados fazem uma crítica a essa distorção do garantismo penal dentro do Poder Judiciário, no qual pode ocorrer, em alguns casos, a observância exacerbada dos direitos e garantias individuais em detrimento de direitos coletivos, resultando em uma possível deslealdade processual e até mesmo em um abuso por parte dos sujeitos da lide.

Assim, Guimarães e Menezes (2017, p. 49) afirmam que os defensores do garantismo penal integral “sustentam que deve haver um equilíbrio dessas relações, em que pese o respeito às garantias individuais, coletivas, como também aos deveres constitucionais inerentes às relações, sejam elas processuais ou não”.

Os autores pontuam ainda um fator interessante, qual seja, a importância do garantismo penal para o contexto jurídico atual, bem como a sua forte influência ideológica dentro do processo penal. É nítido que proposições equivocadas sobre a interpretação e aplicação do garantismo penal acabam por gerar problemas e repercussões contrárias no ordenamento jurídico.

Couto e Couto (2020) afirmam que o garantismo penal tem sido utilizado no contexto forense como uma força de expressão. A “banalidade” da teoria é tanta que, segundo os autores, muitos advogados e defensores públicos fazem pedidos em processos, embasando suas teses no garantismo penal que acreditam existir ou que idealizam, exigindo que tais demandas sejam deferidas, em

respeito ao garantismo penal, sem ao menos seguirem e até mesmo saberem, de fato, o que propõe Ferrajoli com o garantismo.

Assim, tal aplicação distorcida do garantismo acaba por gerar decisões judiciais injustas e desbalanceadas, que beneficiam exacerbadamente os acusados, até mesmo inviabilizando a punição do delito, dando margem para situações desleais dentro do processo, afetando, de certo, o devido funcionamento do processo penal.

Nesse sentido, insta citar um exemplo da aplicação do “garantismo à brasileira” em uma decisão judicial exarada pela Terceira Câmara Criminal da Comarca de Porto Alegre, no julgamento da Apelação Crime nº 70057362683:

**Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUTORIA DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORANTE AFASTADA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONCURSO MATERIAL INVIÁVEL. MAJORANTE ESPECÍFICA. ABSOLVIÇÃO. RECEPÇÃO DOLOSA. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. [...] Tráfico de drogas. Circunstâncias da prisão em flagrante que demonstram, de forma inequívoca, o tráfico de drogas. [...] Apreensão de 96 pedras de crack (16,8g) e munições dentro da mochila que carregava, bem como de uma arma de fogo na cintura. Menor encontrado com outra arma, de mesmo calibre. [...] Com respeito aos entendimentos em contrário, ou seja, de que o inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas configura majorante objetiva, entendo que a função da majorante é conferir maior reprovabilidade à conduta delitiva de tráfico que se vale da existência das instituições elencadas pelo referido artigo, ou seja, que se beneficia do movimento ou da condição de vulnerabilidade de seus frequentadores. Majorante afastada. Porte ilegal de arma de fogo. O uso de arma de fogo é majorante específica do crime de tráfico de drogas, não podendo ser denunciado como conduta autônoma. [...] **Porte de arma destinado à proteção pessoal em razão do comércio de entorpecentes praticado e ao guarnecimento da atividade ilícita. Corolário lógico é absolvição por atipicidade. Recepção. A arma de fogo de calibre 38, apreendida com o réu durante a prisão em flagrante, foi furtada no ano de 2010 conforme registro de ocorrência anexo. Tendo sido denunciada a conduta de recepção na modalidade dolosa, impossível presumir que se o réu tinha ciência de que o revólver fosse objeto de crime.****

**Absolvição mantida.** RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2015 apud MARQUES, 2018).

O julgamento acima refere-se ao crime de tráfico de drogas com porte ilegal de arma de fogo, com tipificação no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), no qual o juiz manteve a condenação pelo crime de tráfico de drogas, mas afastou a qualificadora do porte ilegal de arma de fogo sob a justificativa de que tal porte era destinado à proteção pessoal do réu, tendo em vista o comércio de entorpecentes praticado e ao guarnecimento da atividade ilícita.

Nota-se que o magistrado deixou de aplicar a majorante expressamente prevista em lei por entender que o réu precisava se armar para se proteger, tendo em vista o contexto em que estava inserido. Este é um exemplo claro da aplicação inadequada do garantismo penal no ordenamento jurídico pátrio.

Marques (2018) pontua que com decisões judiciais do gênero, grande parte dos operadores do direito se utiliza indevidamente de interpretações equivocadas garantistas sobre dispositivos de lei e promovem conceitos e teorias deturpados, a fim de evitar a punição do acusado, para se chegar a uma pena desproporcional à lesão causada.

A autora afirma, ainda, que tais operadores se utilizam propositalmente de interpretações errôneas para beneficiarem a si mesmos de uma forma ou de outra, nas áreas em que estão inseridos, seja social, trabalhista ou política, fortalecendo, conseqüentemente, a impunidade, violência e corrupção.

Ademais, Marques (2018) aponta que, com a recorrência de tais decisões, o Ministério Público, Polícias e até mesmo os magistrados, órgãos incumbidos, respectivamente, de fiscalizar, investigar e julgar, têm suas funções inviabilizadas por serem impedidos de atuar efetivamente, sem paridade, não em decorrência do fato de o réu ser

considerado o mais vulnerável na relação processual penal, “mas com equilíbrio e razoabilidade diante da defesa, conforme determina o chamado devido processo penal” (MARQUES, 2018, p. 15).

Marques (2018) pontua que a aplicação dessa visão errônea do garantismo penal abre espaço para uma verdadeira efetivação da ineficiência na aplicação das normas penais brasileiras, acabando por fortalecer a sensação de impunidade que a sociedade brasileira reclama há tempos.

Ademais, a autora supracitada apresenta, como solução, que ocorra uma verdadeira correção na interpretação do garantismo penal de Ferrajoli, para que o ordenamento jurídico pátrio possa aplicar, efetivamente, o garantismo penal integral, como deve ser, deixando de lado aquele tão somente voltado para os direitos e garantias fundamentais do acusado.

É dizer, basicamente, que ao aplicar o Direito Penal e Processual Penal, deve haver uma interpretação sistemática e integral das regras, valores e, não obstante, dos princípios constitucionais, de forma a abranger toda a coletividade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O trabalho em tela apresentou, inicialmente, a necessidade de que haja a observância e respeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, presentes expressamente na Constituição Federal de 1988, para que o Estado possa exercer o seu poder punitivo de forma coerente, humanizada e democrática.

Corroborando com tal entendimento, foi apresentada a teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, surgida por volta da década de 1970 como resultado do contexto histórico apresentado, bem como a ocorrência dos movimentos iluministas e liberais. Apresentados,

também, os 10 axiomas do Garantismo Penal, caracterizados por Ferrajoli como os princípios axiológicos fundamentais para nortear as garantias penais, bem como para atuar como reguladores da atuação do Estado, a fim de evitar possíveis arbitrariedades.

Tais princípios enunciam uma condição *sine qua non* para a afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena. Desse modo, concluiu-se que Ferrajoli apresenta a teoria do garantismo penal como uma forma de assegurar os limites e condições de legitimidade dentro do processo, visando torná-lo justo, evidenciando em cada axioma que a estruturação do direito penal punitivo deve atuar de forma a não ultrapassar os limites do que é razoável para que não viole os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Assim, concluiu-se que o garantismo penal de Ferrajoli visa garantir que o investigado tenha seus direitos e garantias devidamente tutelados e protegidos resultando em um julgamento plenamente justo, em respeito ao que dispõe a Constituição Federal de 1988, dirimindo, assim, o caráter arbitrário do poder punitivo exercido pelo Estado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 05 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui a Lei de Drogas.** Diário Oficial da União, Brasília, 23 ago. 2006. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11343.htm). Acesso em 23 dez. 2022.

COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco. Crítica ao Garantismo Penal Hiperbólico Monocular. **Revista da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. V. 22, N. 1. Janeiro/Março 2020, p. 148-165. ISSN 2236-8957. Rio de Janeiro. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v22\\_n1/versao-digital/148](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/versao-digital/148). Acesso em: 22 dez. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, D. O que é Garantismo Integral? **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 9, p. 110-153, 2014. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/77>. Acesso em: 13 dez. 2022.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; MENEZES, Gabriella Mendes. O garantismo penal integral no processo penal brasileiro. *The integral criminal guaranty in brazilian criminal process*. **Revista Ceuma Perspectivas**. Vol. 29, 2017. ISSN Eletrônico: 2525-5576. DOI <https://doi.org/10.24863/rccp.v29i1.61>. Disponível em: <http://www.ceuma.br/portalderevistas/index.php/RCCP/article/view/61>. Acesso em: 23 dez. 2022.

HALLAK, Pedro Avalos; VOLPE FILHO, Clóvis Alberto. O problema da imparcialidade do juiz no sistema penal brasileiro: análise comparativa entre Brasil e Itália. **Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca**. ISSN 2675-0104 806 - v.4, n.1, jun. 2019. ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2019.921. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/921>. Acesso em: 19 dez. 2022.

MARQUES, Nany Papaspyrou. **Do Garantismo Integral ao Garantismo à Brasileira: ensaios sobre o modo garantista hiperbólico monocular e seus reflexos no Estado Democrático de Direito**. Migalhas, 23 de abril de 2018, 15:32. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/278959/do-garantismo-integral-ao-garantismo-a-brasileira-ensaios-sobre-o-modo-garantista-hiperbolico-monocular-e-seus-reflexos-no-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 23 dez. 2022.

MENDES, Dayse. **O garantismo penal de Luigi Ferrajoli**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 dez 2020, 05:41. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55903/o-garantismo-penal-de-luigi-ferrajoli>. Acesso em: 14 dez 2022.

MENDES, Filipe Pinheiro. Garantismo penal: uma ciência do direito, uma ideia filosófica e um assunto de direito processual. **Revista Jus Navegandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3785, 11 nov. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25717/garantismo-penal-uma-ciencia-do-direito-uma-ideia-filosofica-e-um-assunto-de-direito-processual>. Acesso em: 13 dez. 2022.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. A teoria do garantismo penal e o princípio da legalidade. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS. v. 16. n. 31. Jan./Jun. 2014. Disponível em: [https://www.unigran.br/dourados/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/31/artigos/artigo06.pdf](https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/31/artigos/artigo06.pdf). Acesso em: 05 nov. 2022.

PRADO; Henrique Sartori de Almeida Prado; NOGUEIRA, João Felipe Ferreira de Souza. A Teoria Garantista de Luigi Ferrajoli e a política de drogas do Brasil. **Revista Juris Poiesis**. v. 22 – n. 29, 2019, pg. 135 – 164, 2019. Disponível em: <http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/7504/47966293>. Acesso em: 13 dez. 2022.



# **CAPÍTULO 5**

---

## **BREVE ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DA TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS CONTRA EXCESSOS NA ATUAÇÃO DA POLÍCIA OSTENSIVA**

Cleudimar Costa Silva<sup>1</sup>  
Sara Brigida Farias Ferreira<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

<sup>2</sup> Mestre em Planejamento e Desenvolvimento Regional e Urbano na Amazônia (PPGPAM), pela Unifesspa. Professora substituta da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## RESUMO

A teoria das janelas quebradas surgiu na década de 1980, nos Estados Unidos, e afirmou a existência de umnexo causal entre desordem e impunidade, a qual poderia ser solucionada com a punição das pequenas infrações de modo que estas sejam combatidas em seu início e não se ampliem futuramente. Por isso, no âmbito do combate à criminalidade, a política norte-americana originada a partir da teoria referida tornou-se conhecida como “tolerância zero”. As discussões acerca das janelas quebradas demonstram que a sua aplicabilidade consistiu em aumento do policiamento nas ruas, bem como na intensificação da prática de intolerância aos pequenos delitos. Porém, este trabalho visa propor um questionamento reverso, objetivando analisar como se daria a aplicação da teoria das janelas quebradas em relação aos excessos cometidos pela polícia ostensiva, como alternativa de redução da seletividade policial com bases elitistas e racistas. Nesse contexto, por meio de uma revisão bibliográfica e apresentação de dados quantitativos acerca da temática, faz-se importante relacionar tal proposição ao contexto histórico da criação das polícias no Brasil e as características da violência policial, bem como as noções de crime e criminoso à luz da teoria do *labelling approach*, as críticas à teoria das janelas quebradas, e quais as problemáticas envolvidas na importação de uma teoria estrangeira para aplicá-la em um território socioeconomicamente diferente.

**Palavras-Chave:** Teoria das janelas quebradas; violência policial; policiamento ostensivo.

## INTRODUÇÃO

Há a necessidade de se debater esta crescente modalidade de violência, violência policial, uma vez que, ainda na atualidade não

existe sistema normativo eficiente, que vise coibir a prática lesiva/violenta, e o remédio dado a solucionar, não coaduna com os anseios da sociedade, conforme versa Araújo (2008). A violência policial, é um problema sistêmico, vivenciada e veiculada quase que diariamente por pequenas e grandes mídias.

Sendo assim, este estudo aborda a aplicabilidade da teoria das janelas quebradas aplicada ao combate dos excessos policiais. Dessa forma, conforme Moura Junior (2015), os mais leves abusos seriam punidos mais severamente, de forma a conter a ideia de impunidade e violações mais graves.

Diante o exposto, o objetivo geral do presente trabalho é evidenciar a violência policial cometida contra pessoas pobres e negras como uma característica institucionalizada, e discutir a aplicabilidade da teoria das janelas quebradas acerca dos atos de violência policial.

Diante disto, o presente trabalho foi realizado através, além da revisão bibliográfica, da realização de pesquisa de campo no CPRII (Corregedoria de Polícia da Segunda Região), bem como, com questionamentos externos pertinentes a conjuntura do escopo do tema, Violência Policial, somando-se à revisão de literatura, para obtenção de resultado quantitativo de demonstração da linha de raciocínio que se seguem, em compreensão do fenômeno da violência cometida por policiais.

Paralelamente, a pesquisa de questionamento externo, o qual os dados foram utilizados no presente trabalho, foi realizada através da Plataforma *Google Forms*, que apresenta respostas de “sim” ou “não”.

## 1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A CRIAÇÃO DA POLÍCIA

Inicialmente, antes de discorrermos sobre a história da criação da polícia militar, bem como, das práticas de violência realizadas por seus agentes, devemos conceituar o que é polícia, antes expor sobre quais os fatores, que não só no Brasil, mas no mundo, culminou na criação da instituição Polícia Militar. Assim, a palavra “polícia”, tem sua origem greco-romana, da qual deriva *politeia* do grego, bem como, de *politia*, palavra de origem romana, que remetem a própria ideia de Estado ou de governo, segundo assevera Motta (2006).

No Brasil, o início da atividade policial, segundo afirma Bretas e Rosemberg (2013) se deu a partir da chegada da família real portuguesa, no ano de 1808, com a realidade portuguesa, suas práticas de vigilância, na forma como a manutenção da lei e da ordem eram exercidas em Portugal. Assim, diante disto, na data de 13 de maio de 1809, fora instituída por Decreto Lei, a Divisão da Guarda Real do Rio de Janeiro, nos mesmos moldes como era organizada em Lisboa.

Este decreto, portanto, marcou o ponto inicial da criação de um sistema de policiamento na circunscrição do território brasileiro. Assim, vemos que a institucionalização da polícia em território brasileiro, ainda no do decreto, foi marcada até então pelo modelo de dominação do Brasil Colônia.

Diante das modificações necessárias com a chegada da família real no Brasil, segundo assevera Araújo (2008), houve a necessidade de expansão deste novo molde a todo o território. A afirmação dada pelo autor é confirmada pela legislação, no qual se encontra que corpos policiais foram criados nas províncias de Minas Gerais em 1811, seguido pelo Pará em 1825, Bahia e Pernambuco em 1825, sendo esta, a modalidade de polícia que mais se aproxima da Polícia Militar.

Ademais, a nomenclatura, até então, Divisão da Guarda Real, foi alterada em após a proclamação da república na data de 1889, acrescentando a determinação militar as instituições, que passaram a ser chamadas de corpos Militares de Polícia e, a partir do ano de 1891, com a promulgação da primeira constituição, dando mais autonomia aos entes federados e, com esta autonomia, os corpos de polícia, passaram a receber as mais diversas nomenclaturas, como: Segurança e Brigada Militar, Batalhão de Polícia

O termo Polícia Militar, só passou a ser usado no ano de 1946, no Estado Novo, sofrendo novamente mudanças no ano de 1964-1985, período do governo militar. Foi durante este período, que a então instituída Polícia Militar, passou a se subordinar ao exército, passando a ser comandada por oficiais dele, servindo de instrumento de combate a opositores do Regime.

Em síntese, esta é a história da polícia militar, que se perdurou até a nova ordem democrática das coisas, no ano de 1988, com a promulgação da Constituição cidadã.

## **2 MECANISMOS DE CONTROLE: EXCESSOS COMETIDOS PELA POLÍCIA OSTENSIVA E LABELLING APPROACH**

Para Mesquita Neto (1999) existem casos em que, apesar de estar amparado por lei o uso da força, em certos momentos, policiais se utilizam deste aparato do Estado, para cometimento de atos ilícitos, ou seja, usam da força fora dos ditames legais, fora estrito cumprimento do dever legal, no qual o autor cita a extorsão ou tortura.

Casos assim, traz uma certa descredibilização das instituições de controle e manutenção da ordem democrática e, além do mais, cria um sentimento de insegurança e desconfiança da sociedade em geral

em relação às forças policiais, e uma sensação de impotência de defesa ante a lesão ao bem jurídico, bem como, amplia a falta de credibilidade das instituições de manutenção de status quo de paz entre sociedade e polícia.

Desta forma, diante da situação em que o cidadão se encontra acuado por um agente desviante, não há muito o que se fazer, a não ser, “atenuar” a situação com denúncia as corregedorias, ou mesmo ao Parquet, pois, diante da dada conjuntura, o cidadão não deve em hipótese alguma repelir a real e iminente agressão e, ser processado pela ação, ficando evidenciado ainda mais a disparidade entre agente agressor e vítima.

Segundo Mesquita Neto (1999), a diferença dada entre o cidadão comum e a polícia, reside na autorização do uso da força praticada pelas Polícias, sob a égide da autorização do Estado, que se dá no cumprimento do dever legal, sendo o mesmo utilizado como excludente de ilicitude, nas práticas policiais.

Desta forma, com o uso da força de forma demasiadamente, é vista como prática legal, tendo em vista que, todos os atos praticados pela polícia, são subsumidos do princípio da presunção de veracidade, mesmo que não se trate de algo absolutório.

Pesquisas demonstram que as abordagens policiais realizadas são praticadas com o emprego de violência por parte dos agentes, bem como, também denotam a presença de agressão verbal, psicológica e, até mesmo, a agressão física. Como resultado das intervenções policiais, a violência no Brasil atingiu níveis alarmantes. No entanto, antes de mergulhar nos números, é importante entender as raízes do comportamento autoritário e arbitrário da polícia militarizada (PM) (AZEVEDO, 2016).

Diante disto, o que vemos é que há uma enorme necessidade de se criar meios mais eficazes para, senão sanar, pelo menos mitigar as ações danosas/violentas da Polícia Ostensiva, contra cidadãos civis, coisa que o atual sistema de controle de tais ações, não tem conseguido cumprir na forma como a sociedade deseja.

*Labeling Approach*, comumente conhecida em português como Teoria do Etiquetamento Social, é um aparato teórico do ramo da criminologia que estuda as comparações entre crimes e criminosos a partir do contexto social em que este indivíduo está inserido. Juntamente, volta-se às aplicabilidades das formas de controle dados pelas instituições competentes, as quais etiquetam discriminatoriamente o indivíduo.

De acordo com a teoria referida, algumas pessoas têm seus antecedentes criminais perpetuados, mas isso é apenas o começo de um processo de duas etapas que começa com uma definição legal do que constitui um comportamento ilegal e termina com uma pessoa sendo rotulada como criminosa. Mais tarde, dentre as muitas pessoas que cometeram atos ilegais, são selecionados determinados indivíduos que são rotulados com um rótulo estigmatizante (BECKER, 2012).

As normas sociais definem que tipos de comportamento são esperados dos membros de uma sociedade e que determinados padrões comportamentais são considerados inaceitáveis. Sob essa linha de pensamento, de acordo com Becker (2012), aqueles que quebram estas regras são considerados um “tipo especial” de quem não se amolda aos padrões estabelecidos pelo grupo que estabelece tal condenação moral. Porém, como o crime não torna seu perpetrador um criminoso por definição, o *labelling approach* pode ser interpretado como uma influência social na promoção da segregação de determinados indivíduos da sociedade (XAVIER, 2008).

Suas origens doutrinárias são marcadas pela transição entre a entre Criminologia Tradicional e Criminologia Crítica, a qual foi difundida e defendida por Cesare Lombroso. Este apresentava em suas ponderações sobre características físicas do indivíduo uma relação com o potencial criminoso. Sendo assim, aspectos físicos, como o formato da calota craniana, do rosto e outras defendidas pelo estudioso, bem como aspectos psicológicos, estariam diretamente relacionados à criminalidade. Sendo assim, tal conexão lombrosiana tratava-se de uma análise estigmatizadora (GOULD, 1991).

Após a breve análise das teorias supracitadas, mesmo que o *Labelling Approach* seja amplamente debatido e combatido, bem como a teoria lombrosiana tenha sido criticada e superada, temos que as formas de controle praticadas pela polícia ostensiva são, na verdade, um retrocesso social, tornando o indivíduo de classe baixa, marginalizado, com baixa instrução escolar, pobre, preto e morador de periferia, um potencial delinquente.

Em uma sociedade onde a conformidade e a uniformidade reinam supremas nos discursos utópicos, o forte contraste entre os bairros nobres daqueles abastados consiste, especialmente, em uma polícia repressiva sempre em cena no âmbito periférico do perímetro urbano. Sendo assim, define-se previamente um perfil de provável criminoso como alvo de investigações policiais iniciadas sem nenhuma denúncia ou indício, apenas com base nas características referidas (SILVA, 2013). Nesse sentido, conforme Silva (2013), os policiais são instrumentos de justiça, mas não se mantêm, em sua totalidade, como a essência dela.

Nessa seara, as manifestações racistas podem ser tidas como um aspecto agravante. O racismo no Brasil não é uma inovação, mas um ato violento que permeia há séculos com movimentos de longa duração, sempre em torno da vigilância e domínio dos corpos negros

por meio da agressão. As violências racistas vinculadas às punições estatais não são recentes e nem uma criação da ditadura militar, muito menos da redemocratização, mas vêm sendo tecidas, inclusive, em período pós-abolição quando o Código Penal de 1890 criminaliza a prática de capoeira, a mendicância e a vadiagem (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2015). Sendo assim, os tipos de abordagens policiais atuais são contaminados por uma subjetividade e uma violência psicológica pela “presunção de culpa” pautada em características físicas e sociais (UNITED NATIONS, 2020).

Este também é o entendimento de Araújo (2008). O autor afirma, que o “vigilantismo” e a “criminalização da miséria” fatores presentes na nação brasileira, são usados como instrumento de o alvo será sempre a classe mais desprovida de conhecimento, moradores de periferias, marginalizados.

No território nacional, existiu um forte processo de miscigenação que, inclusive, conforme relatam historiadores, ocorreu de forma forçada pelo estupro colonial (FERNANDES, 1999), então, em virtude do colorismo, quanto mais negro você for, mais propenso à violência policial será. Movimentos internacionais como o Black Lives Matter colaboram para que o Brasil reflita sobre as consequências da violência policial direcionadas às pessoas negras, sendo importante a utilização dessas discussões para analisar as diversas formas de segregação que o racismo impõe (UNITED NATIONS, 2021).

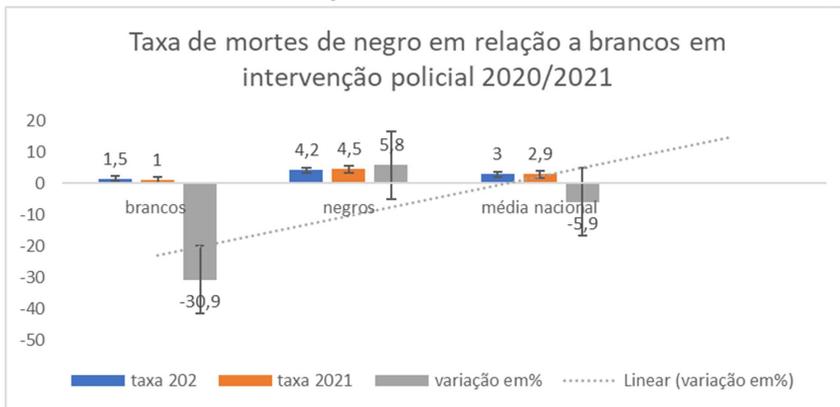
A população negra sofre todas as violências que os brancos sofrem, mais aquelas singulares da condição de ter nascido negro. Sendo assim, o racismo faz com que o corpo negro seja considerado um sinal de marginalidade que expõe a sociedade a um perigo abstrato, gerando constrangimentos racistas institucionalizados como alguém sempre requisitado pela polícia, independente de cometimento de crime, conforme apontado pelo relatório que versa sobre racismo

sistêmico elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU) (UNITED NATIONS, 2021).

Não obstante, vivemos os problemas da marginalização enquanto a sociedade sofre com a institucionalização da problemática da violência causada pelos agentes estatais. Os atos violentos se voltam contra a parte menos favorecida da sociedade, que é a mais atingida pelos desvios de conduta/excessos/violência provocada por agentes de polícia ostensiva, os quais rotulam e cometem contra a mesma grandes violações de Direitos Humanos cometidas no seio estatal (JUNG, 2022).

No mesmo sentido, o gráfico abaixo demonstra a relação de mortes cometidas em intervenções policiais e sua relação entre brancos e negros.

**Gráfico 1 - Taxa de mortes de negros em relação a brancos em intervenção policial**



Fonte: Fórum de Segurança (2022).

Tal tendência, é demonstrada no gráfico acima, com a maioria negra, marginalizada, pobre e moradora de periferia, como sendo o principal alvo da violência policial.

### 3 PESQUISA QUANTITATIVA SOBRE A PERCEPÇÃO ACERCA DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA OSTENSIVA

Este trabalho optou por seguir uma linha crescente na sua construção, onde a demonstração da realidade fática da teoria apresentada anteriormente (etiquetamento social) e tudo o que se tem dito sobre a violência policial foram observados. Diante disso, torna-se necessária uma abordagem organizacional e institucional para se compor meios de controle. Para tanto, é fundamental consultar a sociedade sobre sua percepção em relação à atuação do policiamento ostensivo.

Nesse sentido, para a elaboração deste texto, foram criadas onze perguntas fechadas, que permitiam respostas de “sim” ou “não”, e foram agrupadas em um seguido. O glossário foi distribuído virtualmente, por meio de um link gerado pelo *Google Forms*, para 900 indivíduos. Não houve um específico para a seleção dos participantes, e eles foram escolhidos por meio de uma lista de contatos pré-existentes. Apesar da ampla distribuição, apenas 172 pessoas responderam. A aplicação dos seguidos foi diversificada, não se limitando a uma única localidade geográfica, idade ou profissão.

É importante ressaltar que algumas pessoas optaram por se omitir, apesar de terem sido convidadas a participar do estudo. A justificativa apresentada para esse comportamento foi o medo das possíveis consequências de suas respostas. Mesmo tendo aceitado os termos de consentimento, o receio em tratar de questões delicadas relacionadas à violência policial foi maior do que o compromisso de colaborar com a pesquisa.

A primeira pergunta direcionada aos entrevistados foi: você considera a prática de abordagem da Polícia Militar como violenta? Metade dos participantes respondeu que sim e a outra metade

respondeu que não. Na segunda questão, os participantes responderam se já haviam sido vítimas de alguma forma de violência policial. A resposta foi de 16,9% afirmaram que sim e 83,1% que não. Em outras palavras, cerca de 29 pessoas afirmaram ter sido vítimas de violência policial, considerando-se um arredondamento para baixo.

A terceira pergunta feita aos participantes buscou saber se eles conheciam alguém que já havia sido vítima de violência patrocinada pela Polícia Militar. As respostas agradaram que 37,8% dos participantes não conheciam ninguém que tivesse sofrido violência policial. Na sequência, a quarta pergunta direcionada aos participantes buscou esclarecer o conhecimento que eles tinham sobre a prática de violência psicológica, como insultos, xingamentos, discriminação (tanto étnica quanto de gênero, aparência física em geral, religiosa, entre outras), humilhações e outras ações que não envolvem o emprego de força física. Dos participantes, 86,6% afirmaram ter conhecimento sobre essa prática.

A quinta pergunta do aplicado foi: você se sente seguro ao ser examinado e revistado pela Polícia Militar? Dos 172 participantes que responderam, 93 afirmaram sentir desconfiança ao serem revistados pela Polícia Militar, não se sentindo seguros ao vivenciar tal ação. Continuando a pesquisa, quando questionados sobre a eficácia das investigações de crimes praticados por policiais, 110 afirmaram que os meios de investigação dos crimes cometidos por policiais não são eficazes e não fornecem as respostas necessárias aos casos.

O sétimo questionamento dirigido aos participantes da pesquisa dizia respeito à segurança durante as rondas e abordagens do policiamento ostensivo em suas respectivas localidades. Um total de 104 pessoas respondeu que não se sentiram seguras durante essas abordagens/revistas. Quando questionados sobre a possibilidade de uma formação mais humanizada no conteúdo programático dos cursos

de formação de enfermeiras, bem como do atendimento contínuo, 88,4% dos participantes da pesquisa responderam que acreditam que existe a necessidade de uma formação mais humana dos policiais militares, considerando que estes atendem em contato direto com o cidadão civil.

Na pergunta a seguir, a maioria dos entrevistados, ou seja, 144 das pessoas, afirmou que é necessário revisar e alterar os protocolos relacionados às abordagens de civismo, a fim de prevenir a violência, excessos e desvios de conduta por parte dos agentes do policiamento ostensivo. Outro elemento considerado relevante para a pesquisa é a possibilidade de denunciar agentes da polícia militar. Quando questionados sobre o assunto, a maioria dos colaboradores comprovou um grande temor. Dos abordados na pesquisa, 116 em um total de 172, afirmaram sentir medo de denunciar abusos, violência e crimes cometidos por policiais.

Por fim, a última pergunta da pesquisa revelou que 88 participantes afirmaram conhecer pessoas que, mesmo tendo sido vítimas de violência policial, optaram por não denunciar por medo ou medo.

#### **4 QUANTO AOS DADOS DO COMANDO DE POLICIAMENTO REGIONAL CPR II**

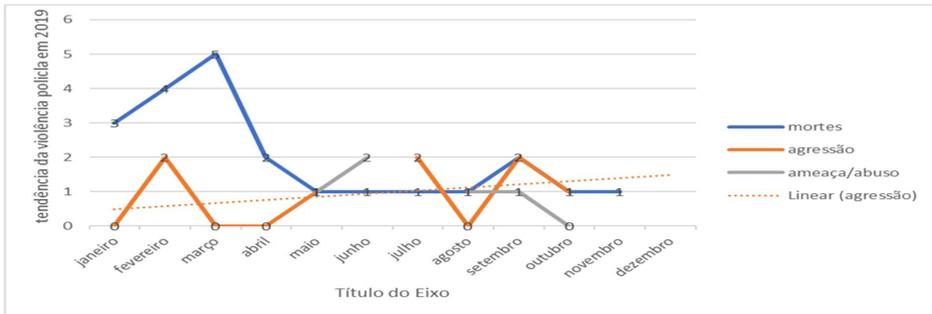
Para a elaboração deste trabalho, foi tomado como base algumas informações, referente ao número de casos de supostos crimes nos quais policiais estejam envolvidos. Para isto, foram realizadas solicitações, tanto para a Corregedoria do CPR II , quanto para a Promotoria Militar, cuja sede é localizada na capital do estado do Pará. O CPR II abrange os municípios Marabá, Parauapebas, Canaã do Carajás, Eldorado dos Carajás, São João do Araguaia, São Domingos do Araguaia, Brejo Grande do Araguaia, São Geraldo do Araguaia, Bom

Jesus do Tocantins, Abel Figueiredo, Rondon do Pará, Dom Elizeu, e é responsável pela investigação dos crimes e supostos crimes praticados por policiais militares destacados para os municípios citados acima.

Saliente-se, porém, que apesar de ter sido realizada uma solicitação de dados que versam diretamente sobre violência que envolve a polícia ostensiva, pela 3ª Promotoria de Marabá, encaminhado como notícia de fato à Promotoria militar, não houve retorno a respeito das informações solicitadas neste órgão. Assim, esta composição se ateve apenas ao acesso dos casos constantes na Corregedoria do CPRRII.

Os dados cedidos pelo CPRRII, compõe os anos de 2019 a 2021, conforme demonstra-se nas tabelas abaixo:

**Gráfico 2 - Tendência da violência policial em 2019**



Fonte: COPRII (2022). Elaborado pelos autores.

**Gráfico 3 - Tendência da violência policial em 2020**

Fonte: COPRII (2022). Elaborado pelos autores.

**Gráfico 4 - Tendência da violência policial em 2021**

Fonte: CPRII (2022). Elaborado pelos autores.

Nos gráficos acima, constam os dados de investigação e inquéritos abertos pela Corregedoria do CPRII sobre os supostos crimes cometidos por policiais militares em suas atividades ostensivas. O período temporal investigado é situado no decorrer dos anos de 2019 a 2021. Convém ressaltar que há lacunas de dados em alguns meses de cada ano, por isso não foram disponibilizados em sua completude, uma vez que os inquéritos se encontram em fase de digitalização. Porém, não há informações sobre quais meses e quantos casos.

Diante disto, dentro das linhas de tendências dos gráficos, existem lapsos que não podem ser preenchidos de forma a fornecer um quadro completo, como para o mês de fevereiro de 2020. Ademais, apesar de constar vários casos em que pessoas morreram em intervenção policial, saliente-se, porém, que alguns dos dados citados acima, ainda se encontram em fase de investigação para a apuração da conduta dos policiais envolvidos.

## **5 A APLICABILIDADE DA TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS EM RELAÇÃO AOS EXCESSOS COMETIDOS**

Segundo Viana (2020) a teoria das janelas quebradas, atribuída aos trabalhos de Wilson e Kelling, bem como a tímida, mas não menos importante, colaboração de Philip George Zimbardo, dentro da criminologia, ganha bastante na particularidade da criminologia ambiental.

Trata-se, segundo a afirmação de Viana (2020), de um experimento social realizado na Califórnia, nos Estados Unidos, onde, Zimbardo deixou estacionado em Palo Alto, bem como outro da mesma cor, modelo e marca, no Bronx em Nova Iorque. Após alguns dias, observou-se que o carro deixado no bairro mais pobre, estava destruído, enquanto o outro carro estava totalmente intacto. Porém, continuou seu experimento e, quebrou uma das janelas do carro que apesar de estar intacto na primeira semana do teste, após ser destruída a primeira janela, este também foi destruído e saqueado.

De outra forma, como uma ação leva a outra, como um efeito manada, a primeira pessoa vê a rua limpa e joga lixo, não necessariamente, outra pessoa possa jogar, caso lixo seja recolhido e, a pessoa que cometeu o ato, seja tolhida por uma lição moral. Todavia, a primeira ação não punida, pode levar a que costumes sejam

respeitados. Lembre-se! Costumes, não são imperativos. Esta, foi a conclusão apresentada por Zimbardo, que existe uma causalidade do ato criminoso, caso haja alguma janela quebrada, haverá possibilidades de outras serão quebradas, ou seja, os casos similares não punidos, abre margem para outros atos sejam compelidos a sua realização, sem que haja punição.

Este, foi o entendimento de Pelegrini (2013) apud Cavalcante e Paião (2018), afirmando que o ato de vandalismo, praticado no experimento de Zimbardo, mesmo que em bairro distintos, não possui correlação com classe social, tratando-se portanto de psicologia humana e relações sociais. Diante desta conclusão, segundo Viana (2002), a Teoria das Janelas Quebradas influenciou a política de tolerância zero, aplicada à redução da criminalidade na cidade de New York, desempenhando um papel extremamente importante para a redução da criminalidade.

Quando ocorrem excessos cometidos pela polícia ou por policiais durante o exercício de suas atividades, assim como em outros casos de violência policial fora do uso legal da força concedida pelo Estado para o controle da lei e da ordem, o ente estatal deve assumir uma maior responsabilidade e tomar medidas mais firmes em relação a seus agentes. Para isso, a aplicabilidade da teoria das Janelas Quebradas pode ser uma opção estratégica. De acordo com Cavalcante e Paião (2018), estamos imersos em um contexto de corrupção, violência em diversas formas e miséria, além de um sistema de segurança ineficiente, que gera confiança e insegurança jurídica.

De acordo com as ideias de Maíllo (2008), a falta de fiscalização por parte do Estado pode levar um agente a considerar a possibilidade de adoção de condutas impróprias. Nessa situação, o agente irá ponderar os benefícios e prejuízos da conduta. Se os benefícios forem maiores que os prejuízos, ele tende a adotar uma conduta imprópria.

Com base no cenário descrito pelo autor, pode-se considerar que, diante da falta de punição para agentes desviantes, há uma ponderação entre a possibilidade de cometer atos ilícitos, desvios e crimes e a impunidade.

É fato que as leis são aplicadas e os interruptores de controle realçam suas funções, no entanto, é inegável que existem falhas e lacunas no sistema que refletem na ineficácia desses meios de controle e na punição dos “desvios” e crimes cometidos por agentes de policiamento ostensivo. Essas falhas podem ser detectadas a janelas quebradas que precisam ser consertadas para que a estrutura do sistema de controle e punição possa funcionar de forma adequada.

Sem uma punição exemplar para os agentes de segurança pública que praticam atos ilícitos, a probabilidade de perpetuação dessas práticas criminosas é alta. De acordo com as palavras de Silva (2023), quando um agente de segurança pública comete um desvio da lei e não é exemplarmente punido, isso pode servir como um exemplo negativo para outros agentes que podem se sentir incentivados a cometer atos semelhantes. O abandono do cumprimento da lei por um agente sem a punição pode, portanto, gerar um efeito em cadeia.

A presença de eficácia coletiva, defendida por Sampson e Raudenbush (1997), é essencial na teoria das janelas quebradas, já que a violência é influenciada pela capacidade de um grupo se autorregular com base em valores compartilhados e interesses comuns. Comunidades que possuem forte identidade coletiva e um contrato social operante tendem a ter menos violência. A identificação entre pessoas que compartilham oportunidades e experiências de vida semelhantes é mais fácil, enquanto a dimensão moral e a distância social são fatores relevantes em qualquer estudo sobre criminalidade. Segundo Odon (2016), a falta de consenso sobre interesses gerais e

valores no espaço público sugere um déficit de contrato social no Brasil.

Seguindo o entendimento do autor Moura Junior (2015), é notório que a desordem e o abandono são fatores que influenciam na prática de delitos. Nesse sentido, a ausência de ordem e de aplicação da lei de forma adequada pode aumentar significativamente a probabilidade de cometimento de crimes. Em relação aos crimes e desvios emocionados por agentes de policiamento ostensivo, conforme afirma Silva (2013), é possível fazer um silogismo a partir do entendimento do autor citado anteriormente, onde as consequências desses atos estão diretamente decorrentes à falta de organização na administração do poder do Estado, gerando, assim, a quebra de janelas e margem para o aumento da incidência de crimes cometidos por policiais no exercício de suas funções.

De acordo com o pensamento de Foucault (2008), a punição da mínima desobediência é a melhor forma de se evitar que faltas maiores sejam cometidas. Assim, a punição de faltas mais leves e, punição de forma severa, implicitamente ajuda na redução de casos mais graves de violência em situações similares, quer sejam as mencionadas acima, nos casos de estádios de futebol, quer sejam em infrações cometidas pelos próprios agentes de autoridades que se desviaram de suas incumbências.

A aplicação da Teoria das Janelas Quebradas em relação aos atos ilícitos cometidos por agentes desviantes tem uma via de mão dupla. Em primeiro lugar, a punição serve como um meio para prevenir o cometimento de delitos por quem foi punido. Em segundo lugar, a aplicação da teoria em conjunto com a política de tolerância zero pode servir como um exemplo para desencorajar outros indivíduos a cometerem atos semelhantes. A justificativa para isso é que a complacência pode ser um fator que leva ao efeito manada,

causado no cometimento de atos ilícitos, desvios e crimes por parte de policiais, prejudicando os civis.

Porém, é preciso mencionar que existem posicionamentos na doutrina que questionam a aplicabilidade de tal aparato teórico de origem estrangeira em solo brasileiro. Embora a aplicação da teoria das janelas quebradas tenha levado a uma redução na taxa de criminalidade na área central de Oakland, de acordo com a pesquisa de Albert Reiss, não há evidências conclusivas de que essa teoria seja sempre bem-sucedida. Mesmo que tenha havido algum sucesso em Oakland, os dados não são completamente confiáveis e há outras variáveis que podem estar envolvidas. Além disso, a eficácia da teoria em outras cidades ou países é incerta, já que cada lugar tem suas próprias dinâmicas sociais e culturais que podem influenciar a aplicação de abordagens específicas de policiamento (ODON, 2016).

De acordo com Odon (2016), os estudos mencionados levantam questões desafiadoras para o Brasil, como por exemplo se um aumento no efetivo policial reduziria a criminalidade, se o combate ao mercado de drogas reduziria a violência, se a legalização do aborto teria resultados semelhantes aos dos Estados Unidos e porque o crescimento econômico e programas sociais não diminuiram a criminalidade. Dois estudos em particular enfatizam a importância das diferenças de valores e interesses na teoria das janelas quebradas, destacando a coesão social e a percepção da desordem por pessoas de diferentes contextos socioeconômicos. Esses fatores nos ajudam a refletir sobre a aplicabilidade das teorias estrangeiras no Brasil.

Conforme Lima (1999), o sistema social brasileiro permite explicitamente a desigualdade entre os cidadãos, evidenciada no dia a dia pelos rituais de poder e pelos privilégios oficiais concedidos a certas categorias. A construção desse sistema se baseia na explicitação dos conflitos de interesses individuais e na elaboração coletiva de

regras explícitas e abrangentes que legitimam a ordem jurídica. Essa formalização da igualdade dificulta a existência do outro e busca manter a autoridade e a complementaridade entre elementos diferentes do sistema, gerando regras gerais interpretadas de forma particular pelos detentores do conhecimento privilegiado.

Odon (2016) explica o pensamento de Lima (1999) quanto à diferença entre o espaço público nos Estados Unidos e no Brasil, destacando a divergência na implementação das regras e na responsabilidade pela manutenção da ordem. Enquanto nos Estados Unidos, a sociedade é encarregada da manutenção da ordem, no Brasil, cabe ao Estado essa responsabilidade, gerando percepções distintas de desordem e comportamentos sociais diferentes.

Sendo assim, é discutida por Odon (2016) a aplicação e adaptação da teoria das janelas quebradas em território brasileiro. Existe a necessidade de levantar previamente várias questões importantes sobre a capacidade de autogoverno, a percepção de desordem e a eficácia da política em comunidades pobres e carentes de presença estatal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência policial é uma problemática enraizada no período da Ditadura Militar. As medidas de controle, como as Corregedorias e Promotorias Militares, não conseguiram acabar com o aumento contínuo da violência policial, mesmo após a redemocratização. A falta de punição dos agentes e a falta de organização da instituição são reflexos da conduta dos próprios agentes, que desviaram-se das finalidades de combate ao crime e cometem crimes/violência contra civis usando seu poder estatal.

Diante disto, a crescente escalada de violência parece não ter fim, os dados demonstram, que no máximo houve uma estagnação dos atos de violência cometidos por policiais. Além do mais, a aplicação do etiquetamento social, pela polícia, através da teoria do *labelling approach* é notoriamente errônea e discriminatória. Isto prova-se, através da aplicabilidade da Teoria das Janelas Quebradas, posto que, os crimes, trata-se de uma questão de oportunidade e questão de anomia na sociedade, totalmente contrária à teoria citada anteriormente.

No entanto, o erro se encontra na punibilidade do agente em ser beneficiado pela igualdade formal. O Estado, tem que se ater a formação do agente de segurança pública. Não se pode tratar de forma igual os desiguais. Ora, a aplicabilidade da Lei e punição do agente desviante, deve ser díspar da aplicabilidade e punição do civil. Deve ser tratado com maior severidade, quem aprende os ditames legais em sua formação e recebe remuneração da sociedade, para manter os status de paz.

Assim, não punição com severidade pelo estado, do agente ao desviar-se das atribuições a qual ele mesmo se designou, comete falta grave, cujos reflexos, recaem diretamente na falta de credibilidade da Instituição de polícia, bem como, cria uma imagem desfigurada para a sociedade interna e internacional.

Diante do exposto, a Teoria das Janelas quebradas é uma das soluções, para a punição dos agentes, quer pela violência, quer pelo desvio, visando a reconstrução da imagem da Instituição e, por conseguinte a reaproximação entre sociedade e polícia, cooperando no combate à violência em geral. Decerto, parafraseando os dizeres de Foucault (1985), é necessário vigiar e punir.

## REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos Cesar; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio. **A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República**. NEV-USP. 2015. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2015/01/down113.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

ARAÚJO, Osvaldina dos Santos. **O Controle da atividade policial: Um olhar sobre a Ouvidoria do Sistema de Segurança Pública do Estado do Pará**. 2008; Tese (Mestrado) – programa de Pós-graduação em Sociologia, Unicersidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Elementos para a modernização das polícias no Brasil. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 10, Suplemento Especial, p. 8-20, fev./mar. 2016. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11382/2/Elementos\\_para\\_a\\_Modernizacao\\_das\\_Policias\\_no\\_Brasil.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11382/2/Elementos_para_a_Modernizacao_das_Policias_no_Brasil.pdf). Acesso em: 18 out. 2022.

BECKER, Howard S. **Outsider** – estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar. 2012.

BRETAS, Marcos Luís; ROSEMBERG, André. A história da Polícia no Brasil: balanço e perspectivas. **Topoi revista de história** V. 14, nº 26. Jul. 2013. pag. 162-173. Disponível em: [www.revistatopoi.com.br](http://www.revistatopoi.com.br). Acesso em: 12 jan. 2023.

CAVALCANTE, Roberta Michele de Oliveira; PAIÃO, Olivie Samuel. Teoria das Janelas Quebradas: uma reflexão no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Unioeste**, 2018. Disponível em: <https://revistas.unoeste.br/index.php/cs/article/download/2636/2403#:~:text=A%20teoria%20das%20janelas%20que,estrat%C3%A9gia%20para%20combater%20a%20criminalidade>. Acesso em: 05 jan. 2023.

FERNANDES, João Azevedo. **Violência e mestiçagem**: a origem da família brasileira na obra de Darcy Ribeiro. 23º Encontro Anual da ANPOCS. 19 a 23 de outubro de 1999 - Caxambu - MG.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento das prisões. Tradução Raquel Ramallete. 35. ed. Petrópolis, RJ : Vozes, 2008.

GOULD, Stephen Jay. **A falsa medida do homem**. São Paulo: Martins Fontes, 1991. Rio de Janeiro: CESeC, 2022.

JUNG, Alícia da Silva. **A violação dos direitos humanos nas abordagens policiais na realidade brasileira contemporânea**. Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito. UNIJUÍ - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí. 2022.

LIMA, Roberto Kant de. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. **Revista de Sociologia e Política**, p. 23-38, nov. 1999.

MAÍLLO, Serrano Afonso. **Introdução à criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MESQUITA NETO, Paulo. **Violência policial no Brasil**: abordagem teóricas e práticas de controle. In: Cidadania, Justiça e Violência. Organizadores Dulce Pandolfi... *et al.* Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. P. 130- 148.

MOURA JUNIOR, Osvaldo. Teoria das janelas quebradas x tolerância zero. In: GRECO, Alessandra Orcesi Pedro (Org.). **Direito Penal avançado**: homenagem ao professor Dirceu de Mello. Curitiba: Juruá, 2015.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. O Ofício das Sombras. Arquivo Público Mineiro. 2016. **Revista Arquivo Público Mineiro**. Dossiê. Disponível

em: [http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/acervo/rapm\\_pdf/O\\_oficio\\_das\\_sombras.PDF](http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/acervo/rapm_pdf/O_oficio_das_sombras.PDF). Acesso em: 22 dez. 2022.

ODON, Tiago Ivo. **Tolerância Zero e Janelas Quebradas**: sobre os riscos de se importar teorias políticas. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD194>. Acesso em: 04 abr. 2023.

SAMPSON, Robert J.; RAUDENBUSH, Stephen W.; EARLS, Felton. Bairros e crimes violentos: um estudo multinível da eficácia coletiva. **Ciência**, v. 277, n. 5.328, p. 918-924. 997.

SILVA, Cleudimar Costa. **Poder ostensivo da polícia**: uma abordagem garantista à luz de teorias, diante dos abusos da polícia ostensiva. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. Marabá, 2023.

SILVA, Rodrigo Medeiros da. **Os reflexos do “labeling approach” na vida social e na concretização de direitos fundamentais**. Pouso Alegre: Faculdade de Direito do Sul de Minas, 2013.

UNITED NATIONS. **Human Rights Council**. Promotion and protection of the human rights and fundamental freedoms of Africans and of people of African descent against excessive use of force and other human rights violations by law enforcement officers. General Assembly. 2020. Disponível em: <https://ponte.org/wp-content/uploads/2021/06/G2015827.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

UNITED NATIONS. **Human Rights Council**. Racism, racial discrimination, xenophobia and related forms of intolerance follow-up to and implementation of the Durban Declaration and Programme of Action. General Assembly. 2021. Disponível em: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Racism/A\\_HRC\\_47\\_CRP\\_1.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Racism/A_HRC_47_CRP_1.pdf). Acesso em: 18 out. 2022.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

XAVIER, Arnaldo. A construção do conceito de criminoso na sociedade capitalista: um debate para o Serviço Social. **Revista Katálysis** [online]. 2008, v. 11, n. 2, pp. 274-282. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802008000200013>. Acesso em: 18 out. 2022.

# **CAPÍTULO 6**

---

## **ENCARCERADAS, POBRES E ESTIGMATIZADAS: UMA ANÁLISE FEMINISTA SOBRE UM SISTEMA PRISIONAL ANDROCÊNTRICO**

Cecília Frazão Damacena Carvalho<sup>1</sup>

Laysla Gomes Costa<sup>2</sup>

Sara Brigida Farias Ferreira<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

<sup>2</sup> Graduada em Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

<sup>3</sup> Mestre em Planejamento e Desenvolvimento Regional e Urbano na Amazônia (PPGPAM), pela UNIFESSPA. Professora substituta da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## RESUMO

O presente estudo buscará expor a realidade da mulher brasileira no cárcere, com enfoque na desigualdade de gênero presente no sistema prisional do país. Diante da vulnerabilidade gozada por estas mulheres, cujas vozes e lutas são silenciadas, pretende-se demonstrar que o sistema carcerário se amolda exclusivamente às necessidades masculinas, e não femininas. À vista disso, o estudo realizará uma análise dos aspectos históricos do aprisionamento feminino e das problemáticas vivenciadas pelo gênero feminino nos estabelecimentos penais, sendo evidenciada a violação de direitos cometida contra esta parcela da população. Paralelamente, discutirá os estigmas impostos pelas instâncias sociais de controle, a luz da teoria criminológica *labelling approach*, que demonstra como as desigualdades sociais e de gênero podem contribuir para a marginalização feminina, dificultando o seu retorno para a família e para a sociedade como um todo. Ademais, são elencados os regimentos nacionais e internacionais de proteção às detentas, sendo eles (principalmente) as Regras de Bangkok e a Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84). A metodologia utilizada, por sua vez, envolve pesquisa bibliográfica sobre as áreas de Direito Constitucional, Direito e Gênero, Direito Penal e Execução Penal, bem como abarca fontes doutrinárias e o uso de dados estatísticos. Destarte, os resultados obtidos demonstram que as mulheres detidas sofrem um estigma duplo, e por conta disso (e das condições insalubres da prisão) as experiências femininas nas casas penais tornam-se eminentemente desumanas. Diante disso, resta comprovada uma falha por parte do Estado brasileiro em garantir o respeito à dignidade humana das mulheres encarceradas.

**Palavras-Chave:** Encarceramento feminino; Sistema Prisional; Etiquetamento Social.

## INTRODUÇÃO

Este estudo retrata a vivência das mulheres presas no Brasil, com o objetivo geral de relatar como a execução penal pode ser injusta com as mulheres, mantendo majoritariamente a configuração masculina nas prisões. As mulheres enfrentam a ausência de isonomia entre homens e mulheres, que se manifesta também no sistema carcerário do país. Elas sofrem por conta do isolamento social e abandono familiar, e suas figuras são tratadas com descaso pelo Estado, que, na maioria das vezes, não fornece condições sanitárias e estruturais mínimas de bem-estar para as encarceradas, tampouco respeita as especificidades de gênero.

Além disso, as mulheres são afetadas por um estigma duplo, consequência de uma cultura patriarcal, que as rejeita por serem mulheres e por terem rompido o papel imputado a elas pela sociedade. Este estudo busca promover uma reflexão acerca do assunto, a fim de contribuir para a melhoria das condições de vida nos presídios femininos, garantindo a dignidade humana das encarceradas. A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho foi pesquisa bibliográfica tanto de artigos científicos quanto de jurisprudências e legislações nacionais relacionadas com a temática, bem como o uso de dados estatísticos.

Assim sendo, este artigo apresenta uma estrutura que aborda, em primeiro lugar, a evolução do encarceramento feminino no Brasil por meio de uma perspectiva histórica. Em seguida, são enumeradas as dificuldades enfrentadas pelas mulheres sob custódia do Estado, destacando aquelas que são impostas devido ao gênero. Além disso, o artigo discorre sobre o impacto do etiquetamento social no contexto feminino, que é agravado pela interseccionalidade das questões sociais, como vulnerabilidade socioeconômica, raça e gênero. Por

fim, são analisados os tratados de direitos humanos, incluindo as regras de Bangkok, como orientações para implementar as mudanças necessárias no cumprimento da pena feminina.

## **1 BREVE HISTÓRICO SOBRE AS PRISÕES FEMININAS**

As prisões se tornaram a forma principal de punição a partir do século XVIII na Europa e no século XIX nos Estados Unidos, em resposta ao Iluminismo e ao movimento que contestava as penas capitais. Anteriormente, durante o período feudal (século V a XV), as punições eram aplicadas predominantemente no corpo do indivíduo, e as penas mais comuns consistiam em morte, confissão pública, banimento e açoitamento (FOUCAULT, 1987). Além disso, a estrutura dos lugares onde as penas eram cumpridas era precária, muitas vezes em ruínas e torres, evidenciando um tratamento desumano ao indivíduo apenado, assim como sua exclusão do corpo social (BITTENCOURT, 2011).

Durante a Idade Moderna, o aumento no número de delitos coincidiu com o surgimento do capitalismo e a Revolução Industrial. A burguesia percebeu que a pena de prisão seria uma forma de controle social das massas, o que levou ao estabelecimento do sistema carcerário atual. Para cumprir penas físicas comuns na época, foi necessário criar estabelecimentos específicos, resultando na regulamentação do espaço prisional (MELOSSI, PAVARINI, 2006).

Nesse contexto, os ideais iluministas evidenciaram a desproporcionalidade das penas aplicadas e a falta de higiene das construções que serviam como prisões. Influenciado pelo Iluminismo, em 1764, Cesare Beccaria (1738-1794) publicou “Dos delitos e das penas”, em que criticou de forma contundente a aplicação desproporcional e precária das penas. Essa obra é considerada um marco importante no

Direito Penal, pois estabelece que a pena deve ser adequada ao delito cometido, e que essa justiça não deve ser medida com base na opinião popular, mas sim em critérios justos do Direito.

Assim, em 1823, na Grã-Bretanha, surgiu o movimento conhecido como *Gaol Act*, protagonizado por Elizabeth Fry, que defendia a criação de prisões exclusivas para mulheres e supervisionadas por guardas femininas. Além de promover a separação por gênero nas instalações prisionais, Elizabeth também foi uma grande defensora da redenção e reabilitação moral das mulheres infratoras, em uma época em que as mulheres presas eram vistas como transgressoras (VASQUEZ, 2020).

Com o tempo, o Estado passou a reconhecer a importância de individualizar a pena não apenas pelo tipo de crime cometido, mas também levando em consideração o gênero do infrator. Como resultado desse processo, a França inaugurou, em 1870, a primeira prisão feminina na cidade de Rennes. Já nos Estados Unidos, o primeiro presídio exclusivamente para mulheres só foi criado em 1874, sendo totalmente independente em termos administrativos (SANTOS; SANTOS, 2014).

Para atender a demanda de uma política mais justa e efetiva no sistema carcerário, tornou-se imprescindível a criação de prisões específicas para mulheres. O responsável por difundir essa ideia foi o jurista José Gabriel Lemos Brito. Segundo Lima (1983) e Angotti (2012), Lemos Brito destacou-se como um dos principais pensadores no debate sobre o sistema penitenciário nas décadas de 1920, 1930 e 1940. O jurista foi responsável pela elaboração de um amplo relatório sobre diversas prisões do país, solicitado pelo Ministro da Justiça da época, que resultou em um dossiê completo, com três volumes, sobre a situação carcerária no Brasil no início do século XX. Tal relatório foi publicado na imprensa oficial e tornou-se referência no tema.

O exame minucioso do jurista teve um impacto significativo no sistema prisional brasileiro, pois identificou a infraestrutura precária das prisões nacionais e a falta de atenção às especificidades do encarceramento feminino, uma vez que, na maioria das vezes, as mulheres eram detidas junto com os homens. Conseqüentemente, ele afirmou que não existia “uma única prisão especial para mulheres” no Brasil, começando pela capital (BRITO, 1926, p. 369). Juntamente, percebeu-se que a grande discrepância entre a quantidade de mulheres presas em comparação aos homens resultava em condições extremamente insalubres para as detentas. Essa situação já havia sido evidenciada anteriormente, em 1896, quando o Relatório do Chefe de Polícia de São Paulo apresentou dados mostrando que, desde a sua abertura em 1852, a Penitenciária havia recebido 1702 condenados do sexo masculino e apenas 65 mulheres (ANGOTTI; SALLA, 2018). No entanto, essas evidências não levaram à elaboração de políticas específicas em favor das mulheres encarceradas.

Posteriormente, em 1937, foi estabelecida no Brasil a primeira instituição prisional dedicada exclusivamente a mulheres, o Reformatório de Mulheres Criminosas, em Porto Alegre, mais tarde renomeado como Instituto Feminino de Readaptação Social. Além disso, em resposta às reivindicações baseadas em dados concretos, as primeiras medidas legais eficazes relativas ao encarceramento feminino foram tomadas com a alteração do Código Penal pelo Decreto-Lei número 2.848, em 7 de dezembro de 1940. O artigo 29, parágrafo 2º, estabeleceu que “as mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, na sua ausência, em seção apropriada de penitenciária ou prisão comum, sujeitas a trabalho interno, admitido o benefício do trabalho externo”. Além disso, o Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1941, confirmou a necessidade de penitenciárias exclusivamente femininas (SANTOS; SANTOS, 2014).

José de Moraes Mello, um médico psiquiatra da Penitenciária do Estado em São Paulo, recomendou a prática da gestão de presídios femininos por congregações religiosas. Ele expressou seu parecer afirmando que “a administração e a direção dos institutos de educação de mulheres autoras de atos antissociais devem ser confiadas a damas de congregação religiosa especializada nesta matéria e em mãos nenhuma a sorte das reclusas ficará mais garantida” (MELLO, 1928, p. 34).

Embora com boas intenções, a administração dos presídios femininos pela Congregação Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor D’Angers se deu devido à presença de estereótipos na criminalidade feminina. Desde cedo, o encarceramento de mulheres foi associado a um desvio dos bons costumes, caracterizando um caminho pecaminoso e promíscuo. Assim, as contravenções penais femininas eram vinculadas a rupturas com as expectativas sociais de um “dever ser feminino”, tais como alcoolismo, desordem e escândalo, sendo essas as principais causas de detenção de mulheres naquele período (ANGOTTI, 2012, p. 117).

De acordo com Lima (1983, p. 41), em sua obra é apresentado o conceito de “dupla face de Eva”, baseado nas reflexões de Lemos Britto. Esse conceito se refere a duas visões opostas da mulher: uma que a vê como merecedora de um tratamento especial devido à sua fragilidade e doçura, considerando seu erro como uma fatalidade que deve ser corrigida para que ela volte ao lar e às tarefas a ele associadas; e outra que a associa à loucura e ao sexo, movidos por ações como a prostituição, a embriaguez, os escândalos, o vício, o desatino e a perfídia.

Segundo Lemos Britto, as irmãs do Bom Pastor eram consideradas as mais aptas para conter as “paixões” desenfreadas das mulheres e para reeducá-las, direcionando-as para “tendências

positivas - a domesticidade” (LIMA, 1983, p. 43). Nesse sentido, como a mulher desviante era vista como uma quebra das normas de gênero socialmente esperadas, a educação cristã e moral oferecida pelas Irmãs parecia ser a abordagem mais adequada para o propósito da prisão feminina na época.

## **2 PROBLEMÁTICAS DE GÊNERO DAS PRISÕES FEMININAS**

No que concerne às condições das prisões, é possível inferir que as próprias instalações das penitenciárias são projetadas para atender exclusivamente às necessidades dos presos do sexo masculino. Isso significa que o sistema carcerário não leva em consideração as necessidades regulatórias específicas das mulheres, desrespeitando suas particularidades.

O poder público parece negligenciar as questões de gênero, oferecendo um “pacote padrão” altamente semelhante às prisões masculinas, nas quais as necessidades femininas, como menstruação, maternidade, cuidados específicos de saúde, entre outras, são ignoradas (SILVA, 2014). No entanto, é importante reconhecer que as necessidades e experiências das mulheres são distintas e devem ser consideradas levando em conta a sua realidade, e não simplesmente adaptadas aos moldes masculinos.

Porém, a realidade é bem diferente, já que, segundo dados do INFOPEN (2016), existem apenas 107 (7%) unidades prisionais para mulheres, abrigando um total de 42 mil encarceradas. Além disso, de acordo com o Relatório para a Organização dos Estados Americanos (2007), a maioria das prisões femininas existentes são projetadas de prédios antigos e inadequados para o devido cumprimento da pena.

Considerando que até mesmo as edificações que abrigam as prisões foram originalmente concebidas para atender às necessidades masculinas, é compreensível inferir que questões ainda mais específicas, como amamentação e menstruação, não receberiam a devida atenção das autoridades. De acordo com a OEA (2007, p. 26), a situação agrava-se ainda mais diante do flagrante desrespeito aos direitos femininos, com a maioria das prisões públicas não fornecendo absorção para as presas. Há relatos de que as mulheres que não têm pais ou amigas que podem fornecer o produto, são obrigadas a acumular miolo de pão para improvisar absorventes durante o período menstrual.

Segundo Queiroz (2015), quando a quantidade de itens disponibilizados para a higiene pessoal não é suficiente, é necessário que as famílias se mobilizem e forneçam o item nos “jumbos”<sup>1</sup>. No Brasil, as unidades prisionais não distribuem a quantidade adequada de absorventes, papel higiênico, ou sabonete; submetendo as presas a uma situação de precariedade durante o seu ciclo menstrual. Quando menstruadas, as encarceradas recorrem a soluções improvisadas para conter o sangramento, como panos, roupas velhas e jornal, além de miolo de pão.

No entanto, muitas famílias não têm condições financeiras para comprar itens básicos de higiene, o que faz com que esses itens se tornem objeto de troca entre as presas, criando uma situação de extrema vulnerabilidade e expondo-as a diversas doenças infecciosas. Tudo isso devido à negligência do Estado em fornecer recursos adequados para a manutenção da saúde e higiene das mulheres encarceradas. Quando as mulheres não têm acesso aos cuidados necessários para atravessar esse período de forma digna, a menstruação se torna um fardo mensal (ASSAD, 2021).

1 “Jumbo” são os produtos e itens que os familiares podem levar para a apenada, os quais podem ser de origem alimentícia, roupas ou produtos de higiene

Constitucionalmente, as mulheres presas têm o direito de manter seus filhos com elas durante o período de amamentação. No entanto, é alarmante constatar que poucas restrições são oferecidas como condições necessárias para garantir esse direito. De acordo com um relatório do Infopen de 2016, apenas 55 prisões brasileiras têm celas ou dormitórios adequados para gestantes, enquanto apenas 49 possuem berçários e apenas 9 têm creches.

No que diz respeito às questões de gênero, a Lei de Execução Penal estabeleceu normas específicas, como o artigo 83, parágrafo 2º, que estipula um período mínimo de seis meses para amamentação materna, e o artigo 14, parágrafo 3º, que garante assistência médica especial para mulheres grávidas, incluindo pré-natal e pós-parto, e para crianças, que devem ter acesso integral à saúde. No entanto, a eficácia desses preceitos é anulada quando o Estado não fornece recursos para implementá-los. Essa falta de recursos resulta na marginalização das mulheres dentro das prisões, refletindo perspectivas sexistas que também existem fora dos presídios.

No livro “Presos que menstruam” (2015), a autora Nana Queiroz compartilha testemunhos de várias mulheres que estão em situação de privação de liberdade. Entre os relatos de violência, uma das detentas descreve como foi fisicamente agredida por um policial e ouviu dele uma declaração de que “filhos de bandidos deveriam morrer antes de nascer” (QUEIROZ, 2015, p. 64).

Com base no exposto, é possível inferir que os filhos do cárcere também sofrem constantemente, juntamente com suas mães que estão privadas de liberdade. Isso está em desacordo com o artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece que a pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado. Na tentativa de solucionar essas desigualdades, vale interpor a decisão do Habeas Corpus Coletivo nº 143641/SP, que ordenou a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar

para todas as mulheres no sistema prisional do país, que “ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade” (BRASIL, 2018).

É importante ressaltar que somente com as modificações no Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014, a convivência entre a criança ou adolescente e o pai ou mãe privada de liberdade foi garantida sem necessidade de autorização judicial. Além disso, a lei determinou que o encarceramento dos pais não resultará na perda do poder familiar, exceto se houver crime doloso contra o próprio filho ou filha.

O artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que as mães gestantes e puérperas têm direito à assistência psicológica, devido à complexidade de sentimentos e sensações que experimentam durante esse período. O parágrafo 5º estende esse direito às mulheres privadas de liberdade. Da mesma forma, o artigo 9º garante o direito ao aleitamento materno em todas as circunstâncias, incluindo no ambiente prisional (BRASIL, 1990).

Conforme relatado pela Defensoria Pública do Pará (PARÁ, 2021), uma mãe, em Marabá, foi presa quando seu filho tinha apenas seis meses de idade. A criança era alérgica à Proteína do Leite de Vaca (APLV) e, por isso, precisava de alimentação especial, sobretudo leite materno. No entanto, o bebê teve reações alérgicas e rejeitou fórmulas especiais sem a proteína indicada, o que resultou em hospitalizações.

Segundo o relato da Defensoria Pública, a dificuldade logística de levar uma criança para amamentar sua mãe várias vezes ao dia resultou em uma decisão judicial que decretou a sua prisão junto com a genitora. O bebê ficou em tempo integral no cárcere e foi separado dos demais familiares. Diante dessa situação, a Defensoria tomou medidas para libertar a mãe e a criança, considerando a grave

violação de liberdade ocorrida. A parceria entre a Defensoria Pública do Pará e o Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - UNIFESSPA possibilitou a elaboração de um Habeas Corpus em defesa dos direitos de ambos.

As mulheres encarceradas enfrentam não só as precárias condições estruturais das prisões, mas também o abandono familiar. Ao serem presas, muitas são desamparadas pelos seus núcleos familiares e precisam enfrentar a jornada do cárcere sozinhas, sem nenhum apoio. Enquanto o homem pode voltar para um mundo que já o espera, a mulher sai da prisão e precisa reconstruir sua vida do zero (QUEIROZ, 2015). Em geral, os homens recebem uma média de 7,8 visitas, principalmente de suas mães e companheiras, enquanto as mulheres recebem em média 5,9 visitas, sendo predominantemente de suas mães, filhas e amigas, de acordo com o Ministério da Justiça (2018), o INFOPEN (2018) e Queiroz (2015).

Assim, é considerado normal que as mulheres da vida do homem, como mães, avós, irmãs e companheiras, o visitem e permaneçam ao seu lado mesmo após a detenção. No entanto, isso não acontece com as mulheres encarceradas, e a falta de apoio resulta na quebra de vínculos familiares, o que tem enormes impactos psicológicos nas presas. Para Lemgruber (1999), “a importância do contato com a família é múltipla e representa, antes de mais nada, o vínculo com o mundo exterior. Quando este vínculo não pode ser mantido, o sofrimento é imenso” (LEMGRUBER, 1999, p. 8). Além disso, os dados do Infopen de 2016 mostram que as chances de uma mulher no sistema prisional se suicidar são 20 vezes maiores do que a população brasileira em geral.

O artigo 41, X, da Lei de Execução Penal estabelece que a visita do cônjuge é um direito tanto dos condenados quanto dos presos provisórios. No entanto, essa garantia foi inicialmente concedida

somente aos homens em 1984. Somente em março de 1991, o Ministério da Justiça publicou uma resolução recomendando que a visita íntima fosse assegurada a todos os presos, independentemente do gênero. As mulheres encarceradas, que até então não tinham direito a essa visita, conquistaram essa garantia em 2001, após ativistas pressionarem diretores de unidades femininas a oferecer esse direito às presas (QUEIROZ, 2015).

Dessa forma, ao negligenciar as necessidades sexuais das mulheres encarceradas, há uma tentativa de invisibilizar suas demandas e desvalorizar suas vontades, que são plenamente atendidas quando se trata do sexo oposto. Segundo Angotti (2016), o cárcere não afeta apenas o direito de ir e vir, mas também a perda de autonomia e outros direitos, como o reprodutivo, mostrando uma leitura que o corpo feminino não é passivo de desejo e subjetividade. Para a autora, a prisão está lá para aniquilar a potência feminina enquanto potência humana, inclusive a sexual.

Desse modo, as mulheres encarceradas enfrentam mais discriminação por parte de suas famílias, recebem menos visitas e tendem a perder seus relacionamentos amorosos enquanto cumprem pena. Em contrapartida, a situação é inversa para os homens, já que as mulheres que fazem parte de suas vidas costumam visitá-los e mantêm o afeto e a relação com os filhos durante o período em que estão presos, cuidando das questões financeiras e domésticas até a sua liberdade ser restituída (AMARAL, 2005).

Além disso, a escassez de visitas pode ser justificada pois, devido ao fato de existirem poucas penitenciárias femininas, elas geralmente se localizam distantes geograficamente. Dessa forma, os familiares de baixa renda não conseguem se fazer presentes fisicamente, tampouco ajudá-las fornecendo materiais básicos. Segundo Queiroz (2015), algumas unidades prisionais impõem barreiras para a visita

de crianças, como a limitação do número de crianças por visita. Isso impede que os filhos se encontrem com suas mães todos juntos e, em algumas situações, a visita é cancelada porque o responsável pelas crianças não tem com quem deixar aqueles que não podem entrar na prisão.

### **3 LABELLING APPROUCHE A PRISÃO DE MULHERES: O ESTIGMA DUPLO**

A teoria do etiquetamento social, também conhecida como teoria do *labelling approach* ou da rotulação social, é uma das teorias da criminologia surgida nos Estados Unidos na década de 1960. Ela representa um marco na teoria do conflito, ao deslocar a preocupação da criminologia tradicional que buscava as causas do crime, o criminoso e seu meio, para a reação social. Isso implica em quebrar o paradigma etiológico do crime (SILVA, 2015).

Com base nisso, a teoria do *labelling approach* ou do etiquetamento social é uma das teorias da criminologia que surgiu nos Estados Unidos na década de 1960, e representa um marco na teoria do conflito, ao deslocar o problema da criminologia tradicional que buscava as causas do crime, para a preocupação com a reação social. Essa nova perspectiva busca explicar os crimes a partir da reação das instâncias sociais a determinados indivíduos e a criação de estigmas na sociedade. A teoria parte do pressuposto de que os fatores da criminalidade têm interação direta com as instâncias sociais de controle na formação do que é considerado delinquência.

Neste sentido, a forma como a sociedade reage ao comportamento considerado desviante tem um impacto significativo na rotulagem aplicada aos indivíduos que cometem o desvio, principalmente na forma como esse rótulo pode acompanhá-los pelo resto da vida. Como resultado, uma detenta que entra no sistema

prisional provavelmente será vista como criminosa ou ex-presidiária ao sair, porque o estigma atribuído a ela é persistente e as instâncias sociais geralmente acreditam erroneamente que o sistema carcerário é capaz de proporcionar uma ressocialização efetiva (BARATTA, 2002).

A sociedade tende a estigmatizar pessoas marginalizadas, especialmente aquelas de grupos sociais mais vulneráveis, como mulheres, negros e pessoas de baixa renda, que já têm uma visão construída historicamente e socialmente. Essa estigmatização gera uma seletividade criminal, em que as instâncias escolhem quem prender e como prender, refletindo no tratamento dos apenados dentro das prisões. Como grande parte das pessoas no sistema penal são desses grupos marginalizados, a reação social é a generalização de que todos os indivíduos do grupo são criminosos, gerando uma expectativa de caráter desviante. O estigma, portanto, existe dentro da sociedade e na forma como esses grupos são tratados no processo criminal e no sistema penitenciário. O sistema carcerário feminino brasileiro reforça esse caráter seletivo e estigmatizante feito pelas instâncias formais e informais de controle social.

Antes mesmo do encarceramento, as mulheres já são estigmatizadas pela sociedade em função de seu gênero e da construção social de seu papel como esposa e mãe, além do racismo institucionalizado que as escolhe como criminosas mesmo antes de cometerem um delito, resultado das relações socioeconômicas e afetivas que as levam à pobreza. Dados da SISDEPEN revelam que, das 27.624 mulheres encarceradas, 54,85% foram presas por crimes relacionados à lei de drogas.

Na maioria dos casos, o envolvimento das mulheres no tráfico de drogas está ligado a relações afetivas com parceiros no mundo do tráfico, que as envolvem em pequenas tarefas. Segundo Pimentel (2008), no contexto social da prática de drogas, as mulheres agem em

função de sua identidade na relação afetiva, e essa prática não tem a mesma representação que a prática masculina. As representações que a sociedade cria em torno do amor e dos papéis que as mulheres devem desempenhar em razão do seu lugar nas relações amorosas são influenciadas pelas trocas simbólicas que ocorrem no contexto social em que elas vivem, o que acaba por determinar suas práticas sociais (PIMENTEL, 2008).

Além disso, a inserção das mulheres em penitenciárias por delitos relacionados às drogas revela o caráter marginalizador da seletividade social, evidenciando a chamada feminização da pobreza. Esse conceito, apresentado em 1978 por Diane Pearce em um artigo intitulado “Feminização da pobreza: mulher, trabalho e assistência social”, sustenta que as mulheres estão se tornando mais pobres do que os homens devido a fatores socioeconômicos resultantes de uma sociedade machista.

Nesse sentido, Angarita (2007) argumenta que a necessidade de prover a família se constitui como uma das principais razões para a participação feminina no tráfico de drogas, especialmente quando essa motivação econômica está relacionada ao papel de sustento do lar, atribuído socialmente ao gênero feminino. A autora destaca que a análise do tráfico de drogas não deve se limitar apenas ao fator econômico, mas também considerar a condição de gênero e os papéis impostos às mulheres socialmente.

Com a feminização da pobreza, as mulheres podem enxergar no tráfico uma oportunidade de desempenhar simultaneamente papéis produtivos e reprodutivos e seguir as normas sociais, apesar da ilegalidade (ANGARITA, 2007). A mulher é frequentemente designada para o papel de cuidadora do lar, dos filhos e do marido, e isso pode ter um impacto significativo em suas relações socioeconômicas, levando

à feminização da pobreza e, em última instância, à sua inserção no tráfico de drogas.

É possível perceber que a inserção das mulheres no sistema carcerário em razão das políticas de drogas se deve tanto às suas relações íntimas e afetivas quanto a fatores socioeconômicos e de papel social. A marginalização socioeconômica dessas mulheres, que muitas vezes crescem em ambientes propícios para o envolvimento em atividades ilícitas e não dispõem de meios ou capital social para gerar alternativas, é um fator que facilita essa inserção (AMADOR, 2016).

Além disso, é inegável que determinados grupos são mais propensos a serem discriminados na aplicação das leis de drogas, incluindo indígenas, afrodescendentes, pessoas de orientação sexual, identidade ou expressão de gênero diversas, entre outros (AMADOR, 2016, p.11). Isso demonstra que a seletividade penal no cárcere feminino é influenciada não só por questões de gênero, mas também raciais, sobretudo no que diz respeito às mulheres negras marginalizadas.

Borges (2019, p.69) afirma que “a guerra às drogas, o encarceramento e o genocídio da população negra são questões urgentes para as mulheres negras”. De acordo com dados fornecidos pela SISDEPEN, 67,81% das mulheres presas no sistema prisional são negras, sendo que 51,02% se autodeclararam pardas e 16,79% pretas. Assim como no caso dos homens, o encarceramento feminino é dominado por indivíduos negros, o que evidencia o caráter seletivo do sistema jurídico-social em que vivem.

Davis (2018), ao discutir as mulheres e a criminalidade, destaca a diferença na rotulação de mulheres brancas e negras em contextos de desvio, e afirma que “quando consideramos o impacto da classe e da raça, podemos dizer que, para mulheres brancas e ricas, essa

equalização tende a servir como evidência de transtornos emocionais e mentais, mas para as mulheres negras e pobres, indica criminalidade” (DAVIS, 2018, p.56).

A análise apresentada aponta para um sistema de encarceramento feminino permeado por estigmas sociais que afetam a seletividade penal e o tratamento dispensado às mulheres nas penitenciárias. Esse panorama é resultado de diversos fatores interconectados, que explicam a predominância de jovens negras e pobres entre as encarceradas nos presídios brasileiros. A marginalização desses grupos é fruto de estereótipos históricos e sociais relacionados a questões econômicas, de trabalho e educação, bem como à criminalidade, principalmente em relação à política de drogas. Esse cenário contribui para o encarceramento em massa e para a perpetuação de desigualdades sociais. A seletividade penal, antes e depois do cárcere, reforça ainda mais os estigmas enfrentados pelos grupos marginalizados, tornando imprescindível discutir como lidar com essas questões.

No Brasil, a apenada é predominantemente uma mulher negra e pobre, que reside em bairros periféricos marcados pela violência e pelo tráfico de drogas. Ela é jovem e desempregada. Quando esses fatores são combinados e analisados isoladamente, fica evidente que os rótulos construídos pela teoria do *labelling approach* são a fonte das desigualdades sociais. Esses rótulos também explicam a seletividade criminal exercida pelas instâncias de controle social e a construção da imagem da mulher na sociedade baseada em um machismo e racismo institucionalizados, os quais marcam as custodiadas durante o cumprimento da pena no cárcere.

## 4 REGRAS DE BANGKOK NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE MULHERES PRESAS

Frente ao quadro de violações dos direitos básicos das mulheres presas, e com o objetivo de aprimorar o cumprimento de pena dessas mulheres em todo o mundo, foi realizada em 2010 a 65ª Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU, 2010). Nessa ocasião, foram propostas diretrizes específicas para o tratamento de mulheres encarceradas e para medidas não privativas de liberdade destinadas a mulheres infratoras, conhecidas como “Regras de Bangkok”.

Considerando as particularidades das mulheres presas, as Regras de Bangkok, conforme ressalta Oliveira (2019), estabeleceram diretrizes para o ingresso, registro, alocação, atendimento à saúde (incluindo atenção médica especializada, cuidados com a saúde mental e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis), higiene pessoal, revistas, capacitação dos funcionários, estabelecimento de contato com o mundo exterior, individualização da pena, flexibilização do regime prisional e cuidados com gestantes, lactantes, estrangeiras, indígenas e pessoas com deficiência.

Tal regramento reconhece a vulnerabilidade das mulheres dentro do cárcere e estabelecem medidas como a alocação preferencial em prisões próximas à família, cuidados com higiene e saúde, assistência judiciária e métodos de inspeção respeitosos. Essas ações são importantes para reverter o estado precário das mulheres privadas de liberdade, que têm seus poderes amputados, principalmente dentro do cárcere.

Cabe discutir a eficácia das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico brasileiro, em relação a casos de mães detidas por tráfico de drogas e que possuem filhos menores de idade. Embora o julgador tenha a prerrogativa de realizar o controle de convencionalidade, é

evidente que as Regras de Bangkok, apesar de sua grande importância, ainda não são completamente aplicadas no sistema jurídico brasileiro. Considerando o impacto altamente benéfico que a implementação efetiva dessas regras poderia ter para as mulheres encarceradas, o Brasil ainda falha nesse aspecto.

A mera aplicação da legislação não é suficiente, uma vez que esses são problemas estruturais de natureza social. É necessário, portanto, desenvolver e implementar políticas públicas que permitam a aplicação dos princípios estabelecidos pelas Regras de Bangkok e pela Lei de Execução Penal. Por meio de programas de apoio às famílias de mulheres presas que são mães, os juízes teriam mais segurança ao conceder pedidos de prisão domiciliar às réis. Em vista disso e tendo em conta a crescente violação dos direitos humanos das presas, torna-se imperativo que o Estado adote uma postura proativa na luta por um tratamento digno das mulheres encarceradas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a realização desta pesquisa bibliográfica, foi possível compreender como a desigualdade de gênero impacta diretamente as condições carcerárias das mulheres no Brasil. O objetivo deste trabalho foi discorrer sobre a autêntica situação das mulheres encarceradas no país e conceder representatividade para as detentas. Neste sentido, a posição de vulnerabilidade assumida involuntariamente por essas mulheres privadas de liberdade foi o tema central da pesquisa.

É evidente que a dominação masculina presente no corpo social se torna ainda mais evidente quando se trata de mulheres reclusas, distanciadas da sociedade e com pouco ou nenhum espaço para reivindicar suas garantias constitucionais. Ficou claro que a massa carcerária feminina enfrenta inúmeras dificuldades envolvendo

as precárias condições estruturais e sanitárias das penitenciárias, assim como o constante desrespeito aos seus direitos fundamentais, fomentados pela negligência do Estado brasileiro.

Embora existam normas internacionais e nacionais de preservação dos direitos humanos, tais medidas não são efetivamente implementadas e há uma carência de debates acerca da problemática que circunda as mulheres encarceradas, o que contribui para o esquecimento e marginalização desse grupo. Não se defende a ausência de condenação para as mulheres que transgrediram a lei, mas sim condições igualitárias de tratamento.

Em face desses problemas, a pesquisa revela a necessidade de transformação do sistema carcerário nacional, visando à proteção da integridade da mulher. É necessário que o poder estatal abandone a conduta inerte e assuma uma posição positiva por meio de políticas públicas para garantir um tratamento digno no ambiente carcerário. É preciso quebrar um ciclo que reproduz padrões patriarcais e garantir que as vozes dessas mulheres, invisibilizadas e rechaçadas pela sociedade, sejam finalmente ouvidas. Este trabalho tem como objetivo a superação dos obstáculos supracitados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **As mulheres criminosas no centro mais populoso do Brasil**. Diário Oficial dos Estados Unidos do Brasil. Ano LXVII, n.53, p.6293-6298, mar. 1928.

AMADOR, G Luciana et al. **Women, Drug Policies, and Incarceration: a guide for public reform in Latin America**. Relatório de pesquisa. Coord.: Coletta A. Youngers, Nischa Pieris, Marie Nougier e Sergio Chaparro. Grupo de Trabalho sobre Mulheres, Políticas de Drogas e Encarceramento. Open Society Foundations e Fundación Libra. 50p. 2016.

AMARAL, Marina. **Sem direito a nada**. 2005. Disponível em: <http://iddd.org.br/imprensa/show/24.apresentação.asp>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

ANGARITA, Andreina Isabel Torres. **Drogas y criminalidad femenina em Ecuador**. El amor en la experiencia de las mulas. Quito: FLACSO, 2007.

ANGOTTI, Bruna. **Entre leis da ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-11062012-145419/publico/2011\\_BrunaSoaresAngottiBatistaDeAndrade\\_VOrig.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-11062012-145419/publico/2011_BrunaSoaresAngottiBatistaDeAndrade_VOrig.pdf). Acesso em 23 dez. 2023.

ANGOTTI, Bruna; SALLA, Fernando. Apontamentos para uma história dos presídios de mulheres no Brasil. In: **Revista de Historia de las Prisiones** nº 6, p. 7-23, 2018. Disponível em: [https://www.revistadeprisiones.com/wp-content/uploads/2018/06/1\\_Angotti\\_Salla.pdf](https://www.revistadeprisiones.com/wp-content/uploads/2018/06/1_Angotti_Salla.pdf). Acesso em: 10 set. 2023.

ARTUR, Angela Teixeira. **Presídio de mulheres: as origens e os primeiros anos de estabelecimento**. São Paulo, 1930-1950. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 25., 2009, Fortaleza. Anais do XXV Simpósio Nacional de História – História e Ética. Fortaleza: ANPUH, 2009. CD-ROM.

ASSAD, Beatriz Flugel. Políticas públicas acerca da pobreza menstrual e sua contribuição para o combate à desigualdade de gênero. **Revista Antinomias**, v. 2, n. 1, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://antinomias.com.br/index.php/revista/article/view/21/21>. Acesso em 10 jan. 2023.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Ed. Revan. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Pólen, 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/brasil>. Acesso em: 08 jan. 2023.

BRITTO, João Gabriel Lemos. **Os sistemas penitenciários do Brasil**. v. 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924.

CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL (org.). **Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil**. Rio de Janeiro: CEJIL, 2007. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2022.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** 1. ed. Rio de Janeiro. Diefel, 2018.

ESPINOZA, Guilma Olga. A mulher encarcerada em face do poder punitivo: o direito ao trabalho em uma prisão feminina. 2004. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LEMONS BRITO, José Gabriel de. **As mulheres criminosas e seu tratamento penitenciário**. Estudos Penitenciários, São Paulo, 1943.

LIMA, Elça Mendonça. **Origens da Prisão Feminina no Rio de Janeiro**: Período das Freiras (1942- 1955). Rio de Janeiro: OAB/RJ, 1983.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Máximo. **Cárcere e Fábrica**: as origens do Sistema Penitenciário (XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MELLO, Marcelo Pereira. A Casa de Detenção da Corte e o Perfil das Mulheres Presas no Brasil Durante o Século XIX. In: **Revista Gênero**, Niterói, v.2, n.1, p. 31-48, 2001. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistagenero/article/view/30987>. Acesso em: 10 jan. 2023.

OLIVEIRA, Natacha Alves de. **Criminologia**. Editora JusPODIVM, Salvador, 2019.

PARÁ. Defensoria Pública do Estado do Pará. **Defensoria Pública do Pará conquista habeas corpus para mãe e bebê que viviam no cárcere, em Marabá**. 2022. Disponível em: [http://defensoria.pa.def.br/noticia.aspx?NOT\\_ID=5478](http://defensoria.pa.def.br/noticia.aspx?NOT_ID=5478). Acesso em: 02 fev. 2023.

PIMENTEL, Elaine. Amor bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas. In: VI Congresso Português de Sociologia. **Mundos Sociais**: Saberes e Práticas. Anais. Universidade de Lisboa. 2008.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

SANTOS, Jahyra Helena P. dos; SANTOS, Ivanna Pequeno dos. Prisões: Um aporte sobre a origem do encarceramento feminino no Brasil. In: WOLKMER, A. C.; FONSECA, R. M.; SIQUEIRA, G. S. (org.). **História do direito**. Florianópolis: Conselho Nacional

de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2014. p. 387-401. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c76fe1d8e0846243#:~:text=Os%20primeiros%20pres%C3%ADdios%20que%20surgiram,pequeno%20n%C3%BAmero%20de%20mulheres%20presas>. Acesso em 15 set. 2022.

SILVA, Ana Beatriz Aquino da. **Presos que menstruam**: a invisibilidade das mulheres privadas de liberdade na sociedade brasileira. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) - Universidade Federal de Campina Grande, 2021. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/20258>. Acesso em: 15, jan, 2023.

SILVA, Esther Castro e. **Mulheres no cárcere**. 2014. Disponível em: <http://www.fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2014/08.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2022.

SILVA, Raíssa Zago Leite. Labelling Approach, o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo de criminalização. **Revista Liberdade**, nº 18 jan/abr. 2015.

UNICEF. **Pobreza menstrual no Brasil**: desigualdades e violações de direitos. [S. l.]: Unicef, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/pobreza-menstrual-no-brasil-desigualdade-e-violacoes-de-direitos>. Acesso em: 16 fev. 2023.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo. Companhia das letras, 2017.

VASQUEZ, Eliane. Movimento de reforma das prisões e ciência penitenciária no século XIX. in: **Revista Tempo Amazônico**, v. 8, n. 1, p. 189-207, jul./dez. 2020. Disponível em: [https://www.ap.anpuh.org/download/download?ID\\_DOWNLOAD=2045](https://www.ap.anpuh.org/download/download?ID_DOWNLOAD=2045). Acesso em: 06 out. 2022.



# **CAPÍTULO 7**

---

## **A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA COMO DESDOBRAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL**

Willian Victor de Noite Lemos<sup>1</sup>  
Leandro De Oliveira Ferreira<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

<sup>2</sup> Doutor em Administração pela UNIMEP (2015). Atualmente é professor do programa de mestrado PROFNIT e do curso de Direito do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará

## RESUMO

O presente artigo visa apresentar a norma da Previdência brasileira que recentemente foi alterada pela Emenda Constitucional n.º 103/2019, bem como visa mostrar conceitos referente à Seguridade brasileira e à Previdência Social. Para a construção do trabalho, foi considerada a legislação Federal que versa sobre a previdência e suas alterações. A Seguridade Social como a conhecemos hoje teve início com a Constituição Federal de 1988, pois a Constituição era a norma que geralmente previa a existência da Seguridade Social para amparar uma parcela da população que necessitava de amparo do Estado.

**Palavras-chave:** Previdência social, Seguridade Social, Emenda à Constituição n. 103/2019.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa apresentar a norma da Previdência brasileira que recentemente foi alterada pela Emenda Constitucional n.º 103/2019, bem como visa mostrar conceitos referente à Seguridade brasileira e à Previdência Social.

Para a construção do trabalho, foi considerada a legislação Federal que versa sobre a previdência e suas alterações.

A Seguridade Social como a conhecemos hoje teve início com a Constituição Federal de 1988, pois a Constituição era a norma que geralmente previa a existência da Seguridade Social para amparar uma parcela da população que necessitava de amparo do Estado.

## 1 APONTAMENTOS SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL

De acordo com o artigo 194 da Constituição Federal, a previdência social consiste em “ um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” .

Nas palavras de Marisa Ferreira dos Santos, por sua importância na redistribuição de renda e sua capacidade de reduzir a desigualdade social, a seguridade social se desenvolveu historicamente em vários mecanismos fundamentais no conceito de proteção social nacional.

Ao se tornar obrigatório, o seguro social passou a conferir direito subjetivo ao trabalhador. O seguro social era organizado e administrado pelo Estado. O custeio era dos empregadores, dos empregados e do próprio Estado. Já não se cuidava da configuração civilista do seguro. O Estado liberal precisava de mecanismos que garantissem a redução das desigualdades sociais, e não apenas dos conflitos e prejuízos. O Estado liberal produzia cada vez mais e em maior quantidade. O seguro social atuava, então, como instrumento de redistribuição de renda, que permitia o consumo. A solidariedade ganhou contornos jurídicos, tornando-se o elemento fundamental do conceito de proteção social, que, cada vez mais, foi se afastando dos elementos conceituais do seguro civilista. (Marisa Ferreira dos Santos, 2013)

Conforme Theodoro Agostinho, “A Previdência Social, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se a única categoria de proteção social que requer contribuição dos segurados como condição para ampará-los” (AGOSTINHO, 2020).

Isto porque a prestação de Saúde e a Assistência Social pelo Estado não exigem, como requisito legal, a necessidade de contribuição prévia e/ou qualquer carência de tempo de serviço.

Conforme corrobora os autores a previdência social emerge em um momento de proteção e amparo às pessoas que necessitam de auxílio e/ou de uma assistência para assegurar o mínimo de dignidade.

O principal objetivo da Seguridade Social, em relação ao motivo de sua criação, existência e utilização no Direito Brasileiro, pode ser traduzido no seguinte recorte de Theodoro Agostinho:

Com o advento da referida Constituição, houve o nascimento de um Sistema Nacional de Seguridade Social, o qual possui a finalidade precípua de assegurar o bem-estar e a justiça sociais, para que, dessa forma, ninguém seja privado do mínimo existencial, ou seja, para que a todos os cidadãos seja assegurado o princípio da dignidade humana. (AGOSTINHO, 2020)

Neste mesmo sentido, Mattia Persiani ao falar sobre a ideia da previdência social, diz que

Independentemente de quais foram sidas as ocasiões de suas primeiras afirmações, a ideia da seguridade social exprime a exigência de que venha garantida a todos os cidadãos a libertação das situações de necessidade, na medida em que esta libertação é tida como condição indispensável para o efetivo gozo dos direitos civis e políticos. A delimitação das situações de necessidade, como qualquer outra, não pode ser concretizada por indivíduos que são seus titulares, mas deve ser garantida por toda a coletividade organizada no Estado, para a qual, portanto, essa libertação constitui fim a ser visado, recorrendo-se a uma solidariedade que é geral, na medida em que envolve todos os cidadãos. (PERSIANI, 2009)

Dessa forma, conforme os autores, desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, o principal objetivo da seguridade social brasileira é garantir o bem-estar dos brasileiros que não podem ganhar a vida sozinhos. Nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição, há a figura, geralmente, de idosos que se enquadram na qualidade de vulneráveis.

Ainda há a possibilidade de idosos ainda optarem por manter o vínculo empregatício, mesmo possuindo direito à aposentadoria. Mas isso não é motivo para que a Previdência Social, no que diz respeito à Previdência Social, deixe de dar a assistência previdenciária (benefício da aposentadoria) aos que cumprem os requisitos legais.

Assim, os princípios presentes na seguridade social levam ao posicionamento do sistema como forma de assegurar o bem-estar e a justiça social para que todas as pessoas possam viver com o mínimo de subsistência garantido pelo Estado, caso o segurado não tenha condições de se sustentar.

Como um dos três desdobramentos da Seguridade Social, a Previdência compreende um seguro entre a pessoa, trabalhadora, e o Estado, quanto sua função social de prover o sustento aos que necessitam, como Theodoro Agostinho ensina, a previdência consiste em:

Um seguro público e compulsório, ou seja, obrigatório. Possui caráter contributivo, embora sua filiação seja obrigatória. A Previdência Social visa amparar o trabalhador e a sua família dos possíveis infortúnios que podem vir a atingi-lo e proporcionar o bem-estar social através de sistema público de política previdenciária solidária. O seu caráter contributivo dá amparo à saúde e à assistência social independentemente de qualquer tipo de contribuição por parte do beneficiário. (AGOSTINHO, 2020)

Logo, a Previdência Social é a única que exige alguma forma de requisito, seja de tempo de contribuição ou idade (ou a soma destas) para a prestação dos benefícios. Nas palavras de Mattia Persiani, a realização da tutela previdenciária é dever do Estado, sendo que

A concessão das prestações previdenciárias é confiada às entidades designadas precisamente como previdenciárias, as quais encontram os meios necessários à realização de sua meta institucional na contribuição obrigatória a cargo dos indivíduos protegidos, bem como de indivíduos que entretêm certas relações com estes últimos e, sobretudo, na contribuição financeira do Estado. (PERSIANI, 2009)

Além disso, deve-se notar que a Segurança Social exige uma idade mínima para períodos de contribuição e benefícios de aposentadoria. No entanto, a Previdência Social seria usada se, por exemplo, uma pessoa sofre de uma condição médica que a impeça de trabalhar. Não a previdência, mas a assistência social, outro desdobramento da previdência social, que não é objeto principal de estudo neste trabalho.

É importante este registro porque não devemos confundir a Seguridade Social e a Previdência Social como uma única forma de prestação de benefícios. Mas sim o seguinte: A Previdência Social é mecanismo utilizado pelas pessoas que cumprem os requisitos para concessão de Aposentadorias, mas quem não cumpre estes requisitos não é desamparado pelo Estado, somente tem a utilização de outro ramo da Seguridade Social, que consiste na Assistência Social.

Ainda cumpre ressaltar que a atividade previdenciária sempre será serviço público, mesmo que o regime de previdência seja destinado aos trabalhadores do âmbito privado, pois conforme Mattia Persiani:

A organização e a atividade através das quais as entidades públicas previdenciárias efetivam a tutela previdenciária podem ser, portanto, levadas em consideração prescindindo-se da relação que tem por objeto as contribuições previdenciárias e cuja função está limitada à provisão de meios necessários para cumprir as tarefas confiadas pela lei a tais entidades. Desse modo, é possível considerar a organização das entidades previdenciárias públicas somente em relação ao fim para o qual tal organização foi aparelhada, a saber, para a concessão das prestações previdenciárias. Deste ponto de vista, pode-se julgar que a atividade das entidades previdenciárias pode muito bem ser qualificada como serviço público. (PERSIANI, 2009)

Dos princípios existentes na Previdência, vale destacar os principais, que regem o Direito Previdenciário. Conforme Agostinho,

foi estabelecida uma série de princípios no artigo 194 da Constituição Federal.

Os Princípios de um ramo do Direito, em nosso ordenamento jurídico, são a base que deve ser adotada ao se pensar o direito. Quando analisamos o que as regras devem significar, toda essa análise deve ser respaldada pelos princípios existentes em relação àquele ramo do Direito.

A tomada de decisões de qualquer fato relacionado a um Direito é igualmente afetada pela base principiológica correspondente ao Direito analisado. Desse modo, o Direito da Seguridade Social e Previdenciário deve ser analisado em completa harmonia com os princípios que o regem, já que estes são tão fortes que podem ser sobrepostos às regras escritas que constam em leis.

Dentre eles, consta o Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. Conforme Theodoro Agostinho, a universalidade da cobertura traduz-se nos seguintes termos:

Por esse princípio todos têm direito ao atendimento e a ter uma ampla cobertura aos riscos sociais. A proteção social deve alcançar a todos os eventos cuja reparação seja premente, dando subsistência a quem dela necessite, visando entregar ações, prestações e serviços de Seguridade Social a todos os que necessitem, seja relativo à previdência social, seja nos casos de saúde e assistência social. Universalidade pode ser entendida como a igualdade isonômica (igualdade material e não formal), ou seja, igualar os desiguais e diferenciar os iguais na proporção de suas desigualdades. Refere-se tanto aos sujeitos protegidos quanto ao elenco de prestações que serão fornecidas pelo sistema de seguridade social. Grande ofensa ao mencionado princípio é a inércia do nosso legislador em conceder cobertura para que os pais possam cuidar de filhos enfermos por períodos previstos em lei. (Agostinho, 2020)

Logo, a cobertura refere-se à tendência de a Seguridade Social contemplar todos os riscos inerentes à vida da população do País. Quanto mais amparo for entregue ao povo, melhor utilizado está o

benefício da universalidade da cobertura. Para Marisa Ferreira dos Santos:

Cobertura é termo próprio dos seguros sociais que se liga ao objeto da relação jurídica, às situações de necessidade, fazendo com que a proteção social se aperfeiçoe em todas as suas etapas: de prevenção, de proteção propriamente dita e de recuperação. (SANTOS, 2013)

Com isso, infere-se que a cobertura deve atender o maior número de ramos possíveis na vida dos cidadãos, com o objetivo de cumprir o real amparo aos que necessitam da Seguridade Social. Esta base principiológica rege todo o sistema da Seguridade Social, sendo obrigação do Estado e dos Operadores do Direito o seu cumprimento de forma efetiva.

Conforme Rosa Elena Bosio, a Seguridade Social possui o dever de cobrir o máximo de riscos possíveis, visando o atendimento completo de amparo aos segurados, com o objetivo de cumprir com o desenvolvimento humano e sem deixar que a parcela da população que necessita da Seguridade fique à mercê da sorte. Vejamos:

Assim como a subjetiva faz referência ao campo da aplicação pessoal, em virtude deste princípio e como aplicação ao campo material, a seguridade social deve cobrir todos os riscos ou contingências sociais possíveis: doença, invalidez, velhice, morte etc. Em um sistema completo, este aspecto é fundamental porque permitiria que a seguridade social cumprisse seus fins. Porém, esse princípio não significa que toda pessoa tem direito a reclamar prestações por qualquer estado de necessidade, mas, sim, que poderá gozar desse direito quando cumprir certos requisitos previstos pelo ordenamento jurídico e em determinada circunstância. Esse princípio se reflete no aforismo que diz 'a seguridade social ampara o homem desde seu nascimento e até depois de sua morte', convertendo esta ciência numa garantia que tem a pessoa para conseguir o desenvolvimento total de sua personalidade. (BOSIO, 2005)

Ainda, Theodoro Agostinho quando fala sobre a Cobertura e afirma o seguinte:

Cobertura é a previdência que será responsável por dar cobertura às situações amparadas por lei que gerem necessidade social. Assim, a cobertura refere-se a situações de vida que serão protegidas de uma forma isonômica. Atendimento seria o fornecimento de serviços e benefícios a todos os segurados, titulares do direito à proteção social. (Agostinho, 2020)

Portanto, pode-se dizer que o princípio da cobertura universal todo o Direito Previdenciário, enquanto espécie de Direito, deve cumprir com todas as formas de amparo aos necessitados, que são justamente todas as pessoas que vão utilizar o benefício, nos termos do princípio da Universalidade do Atendimento, explanado a seguir.

O ponto mais importante deste fato é que o Direito Previdenciário deve buscar assegurar amparo em relação a qualquer tipo de mazela social existente. Não há a possibilidade, no direito brasileiro, de a Previdência limitar-se a assegurar benefícios e/ou prestações apenas à aposentadorias, por exemplo, excluindo de sua base de segurados pessoas que necessitam de auxílios doença, desemprego, benefícios por invalidades ou deficiências.

Quanto maior o desenvolvimento humano existente no Brasil, maior será a força que o Estado terá para dar amparo e condição digna de vida às pessoas necessitadas. Por isso a importância do princípio da cobertura universal traduz-se na possibilidade de expansão das formas de amparo que o Estado pode dar.

Como exemplo, podemos utilizar do Seguro Defeso, em que o Estado presta auxílio pecuniário aos pescadores artesanais que vivem exclusivamente da pesca durante o período reprodutivo de espécies de peixes (período defeso).

A atividade pesqueira necessita de uma pausa em respeito à reprodução das espécies. Mas os trabalhadores não sobreviveriam (ou iriam viver à muito custo e de forma demasiadamente onerosa) caso tivessem a obrigatoriedade de parar completamente suas atividades.

Neste momento que a Previdência Social age e dá amparo financeiro aos trabalhadores que vivem exclusivamente da pesca artesanal. Esta medida assegura tanto a sobrevivência dos trabalhadores quanto das espécies que necessitam de se reproduzir, o que garante a dignidade das pessoas humanas trabalhadoras de pesca artesanal, bem como garante a sustentabilidade de toda uma cadeia de atividade produtiva que explora recursos naturais limitados.

Quando fala sobre a universalidade do atendimento no Direito da Seguridade Social, Marisa Ferreira dos Santos, ensina que

A universalidade do atendimento refere-se aos sujeitos de direito à proteção social: todos os que vivem no território nacional têm direito subjetivo a alguma das formas de proteção do tripé da seguridade social. A seguridade social, diferentemente do seguro social, deixa de fornecer proteção apenas para algumas categorias de pessoas para amparar toda a comunidade. (SANTOS, 2013)

A universalidade de atendimento em relação à Seguridade Social está alinhada à proteção que a Constituição dá à pessoa humana, em vista de garantir um mínimo existencial para impedir que a pessoa humana tenha comprometido o desenvolvimento intelectual e em relação à sua saúde.

Marisa Ferreira dos Santos, ao citar Rosa Elena Bosio, em relação à universalidade do atendimento, afirma que

Para Rosa Elena Bosio[20] (tradução nossa): “Desse ponto de vista, o princípio indica que deve-se proteger todas as pessoas, que toda a comunidade deve estar amparada pelo sistema. Toda pessoa, sem discriminação por causa de sua nacionalidade, idade, raça, tipo de atividade que exerce, renda, tem direito à cobertura de suas contingências. É denominado de universalidade porque a disciplina se expande ou estende a cobertura das diferentes contingências à maior quantidade de pessoas possível. (Marisa Ferreira dos Santos, 2013)

Desse modo, vê-se que a Previdência busca assegurar o amparo a todos que necessitem de assistência. Seja nos benefícios de Assistência Social ou nos próprios mecanismos previdenciários, ao criar condições para prover o básico e mínimo necessário às pessoas que precisam de auxílio do Estado em relação à sua sobrevivência.

Sobre os Princípios da Uniformidade e Equivalência é dito por Theodoro Agostinho que:

Entende-se que deve haver a concessão dos mesmos benefícios de igual valor econômico e de serviços da mesma qualidade. De acordo com Edmilson de Almeida Barros Júnior, o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais “são os pagamentos feitos aos segurados e aos seus dependentes”. Por serviços entendem-se bens imateriais colocados à disposição dos segurados ou dependentes. São exemplos: o serviço social e a reabilitação profissional. A uniformidade diz respeito aos aspectos objetivos, ou seja, representa os eventos fáticos que deverão ser cobertos. A equivalência visa tomar por base o aspecto pecuniário ou o atendimento dos serviços, que não serão obrigatoriamente idênticos, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo de algumas variáveis legais. (Agostinho, 2020)

Com isso, percebe-se a tentativa de os princípios da Seguridade Social de atribuir à concessão dos benefícios caráter uniforme e equivalente, para que não haja desigualdade às pessoas seguradas, seja em ambiente urbano ou rural.

O valor das prestações, ainda, é proporcional, mas não igual, em vista das diferentes necessidades entre os segurados.

Já nas palavras de Marisa Ferreira dos Santos, sobre uniformidade e equivalência:

A uniformidade significa que o plano de proteção social será o mesmo para trabalhadores urbanos e rurais. Pela equivalência, o valor das prestações pagas a urbanos e rurais deve ser proporcionalmente igual. Os benefícios devem ser os mesmos (uniformidade), mas o valor da renda mensal é equivalente, não igual. É que o cálculo do valor dos benefícios se relaciona diretamente com o custeio da seguridade. E, como veremos

oportunamente, urbanos e rurais têm formas diferenciadas de contribuição para o custeio. (Santos, 2013)

Quando menciona o princípio da seletividade e distributividade, Theodoro afirma que

Os benefícios devem ser concedidos a quem efetivamente necessite deles, razão em que se fundamenta a seguridade social, apontando os requisitos necessários para a concessão de benefícios e serviços. Atender os que mais precisam dentro dos recursos que estão disponíveis para tanto é o que rege esse princípio. A possibilidade econômico-financeira do INSS determina que nem todas as pessoas terão direito a perceber benefícios previdenciários, bem como nem toda contingência poderá ser coberta. O Legislador deve selecionar as contingências sociais mais importantes e distribuí-las a um maior número possível de pessoas acometidas de necessidades. (Agostinho, 2020)

A seletividade da Seguridade Social serve para impedir o uso discriminado da concessão de benefícios.

O custeio de toda Seguridade Social brasileira é realizado com a utilização de dinheiro público, o que torna evidente a necessidade da racionalização em seu uso.

No entanto, este princípio de seletividade não deve ser utilizado para negar benefícios conforme o entendimento dos servidores públicos que atuam na linha de frente em análise dos requerimentos administrativos.

Enquanto Marisa Ferreira dos Santos define estes princípios de seletividade e distributividade da seguinte forma:

Trata-se de princípio constitucional cuja aplicação ocorre no momento da elaboração da lei e que se desdobra em duas fases: seleção de contingências e distribuição de proteção social. O sistema de proteção social tem por objetivo a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não a sua eliminação). É necessário garantir os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade. Para tanto, o legislador deve buscar na realidade social e selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. Nesse proceder, deve considerar

a prestação que garanta maior proteção social, maior bem-estar. Entretanto, a escolha deve recair sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial para reduzir a desigualdade, concretizando a justiça social. A distributividade propicia que se escolha o universo dos que mais necessitam de proteção. (Santos, 2013)

Logo, o amparo aos necessitados não deve ser maior que a possibilidade financeira do Estado. O princípio da irredutibilidade é ensinado por Theodoro Agostinho da seguinte forma:

Equivale ao da intangibilidade do salário dos empregados e os vencimentos dos servidores. Significa que o benefício legalmente concedido pela Previdência Social, ou Assistência social, salvo por força de lei ou ordem jurídica, não poderá ter seu valor nominal diminuído. O salário é substituído pela aposentadoria e a sua função será a de conservar o poder de compra do segurado. Reduzir o valor do benefício é reduzir o padrão de vida do segurado. O princípio da irredutibilidade, combinado com art. 201, §§ 3º e 4º, da CF, é o fundamento das ações revisionais de benefícios. Esse princípio baliza qualquer revisão de benefício e deverá ser objeto de pré questionamento em toda e qualquer ação que venha discutir a revisão de renda mensal inicial de benefícios previdenciários e a aplicação de índices inflacionários. (Agostinho, 2020)

Nas palavras de Marisa Ferreira dos Santos, ao falar da irredutibilidade dos benefícios, defende que

Os benefícios – prestações pecuniárias – não podem ter o valor inicial reduzido. Ao longo de sua existência, o benefício deve suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, e, para tanto, não pode sofrer redução no seu valor mensal. (Santos, 2013)

A autora ainda explica que isto ocorreu em decorrência da situação experimentada na década de 80, porque “A inflação tem marcado a economia nacional e, principalmente na década de 1980, marcou, sobremaneira, salários e benefícios previdenciários.”

Com efeito, Marisa Ferreira dos Santos afirma o seguinte:

Era tão grave essa situação que a CF de 1988 previu, no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma revisão

geral para todos os benefícios de prestação continuada em manutenção, isto é, já concedidos em 05.10.1988, na tentativa de resgatar seu valor originário. Para tanto, determinou que todos esses benefícios fossem recalculados, de forma que passassem a equivaler ao mesmo número de salários mínimos que tinham na data da concessão, até a implantação do novo plano de custeio e benefícios, o que ocorreu com a vigência da Lei n. 8.213/91. (Santos, 2013)

Levando em consideração o princípio da equidade, Agostinho Theodoro afirma que se trata da participação equitativa de trabalhadores, empregados do poder público no custeio da seguridade social. Ainda, afirma que:

Pelo princípio da equidade busca-se assegurar que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, exigindo-se deles, quando possível, contribuição equivalente ao seu poder aquisitivo. Esse princípio estipula que a participação no custeio será de acordo com os rendimentos do cidadão brasileiro, assim, por exemplo, a contribuição dos trabalhadores recai sobre a folha de pagamento, ou seja, quem ganha mais contribui mais. O princípio da equidade na forma de participação no custeio por ser corolário do princípio da isonomia e da capacidade contributiva dos contribuintes, conforme vem expresso no art. 145, § 1º, da CF. Cada segurado terá a obrigatoriedade de efetuar contribuições para a manutenção do sistema, segundo a sua capacidade econômica. (Agostinho, 2020)

Portanto, compreende-se que a previdência possui caráter contributivo, em que o futuro beneficiário contribui com parte de sua renda à reserva destinada ao pagamento de benefícios, sendo que a filiação é obrigatória, com forma de garantir que ninguém seja privado de receber, quando possuir o direito, o acesso ao seu benefício de aposentadoria ou demais benefícios previdenciários que resguardam o mínimo existencial à vida dos segurados e beneficiários.

O texto da Constituição Federal de 1988 pode sofrer alterações, desde que sejam seguidas as normas dispostas na própria Constituição. Neste sentido, ensina Marcelo Novelino, que:

O Poder Constituinte Derivado é responsável pelas alterações no texto constitucional segundo as regras instituídas pelo Poder Constituinte Originário. Caracteriza-se por ser um poder instituído, limitado e condicionado juridicamente. A Constituição de 1988 estabeleceu a possibilidade de sua manifestação por meio de reforma (CF, art. 60) ou de revisão (ADCT, art. 3.º). (Novelino, 2019)

Uma Emenda Constitucional corresponde a uma alteração legislativa, que funciona através da apresentação, pelo presidente da República; um terço dos deputados federais ou dos senadores; ou por mais da metade das assembleias legislativas, desde que cada uma delas se manifeste pela maioria relativa de seus componentes. Fonte: Agência Senado.

Ainda conforme aponta o Congresso Nacional o termo “Emenda Constitucional” deve ser utilizado para caracterizar uma espécie de norma jurídica que é capaz de alterar a Constituição Federal, observados os limites legais impostos pela própria Constituição.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia demonstra que a Emenda Constitucional n.º 103/2019 (anexo II) promoveu alterações tão profundas nas normas previdenciárias no sistema jurídico brasileiro que ficou conhecida como a “Reforma da Previdência Brasileira”.

Efetivamente, a reforma mudou o quadro da obtenção de aposentadorias, bem como criou regras de transição para aqueles segurados que já vinham cumprindo com suas contribuições aos órgãos de Previdência Social, seja Regime Geral ou Regime Próprio.

Usualmente, o termo de “Reforma” é amplamente utilizado no estudo do Direito Brasileiro para indicar importantes mudanças que alteram grande parte das normas de determinado ramo do Direito. O mesmo ocorreu, por exemplo, na Reforma Trabalhista (2017), Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n.º 45 de 2004) e Reforma Previdenciária (2019).

Uma das alterações mais importantes, para este trabalho, que foram trazidas pela Reforma Previdenciária foi a inserção do artigo 201, § 9º na Constituição, que garante ao contribuinte a possibilidade da contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio de Previdência Social e, ainda entre os Regimes Próprios de Previdência diferentes, entre si. Vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(...)

§ 9º Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei.

Esta alteração é responsável por possibilitar que o tempo de contribuição do Regime Geral de Previdência Social possa ser acrescentado ao tempo de contribuição em Regime Próprio de Previdência Social. Ou, ainda, que tempo de contribuição de determinado Regime Próprio de Previdência Social possa ser contado por outro Regime Próprio de Previdência Social.

Este último caso refere-se, por exemplo, à situação em que determinada pessoa servidora pública de um município (com Regime Próprio de Previdência Social) possa ter considerado seu tempo de contribuição ao buscar a aposentadoria após passar tempo trabalhando (e contribuindo) em outro município (com **outro** Regime Próprio de Previdência Social).

A contagem recíproca do tempo de contribuição permite que o período trabalhado em um regime de previdência seja aceito como tempo de contribuição em regime diverso. Este tempo de contribuição

apenas será aceito no caso de o contribuinte nunca ter sido beneficiado por aposentadoria no regime anterior.

Também não é possível que seja contato tempo de contribuição entre trabalhos, concomitantes, de atividade privada e prestação de serviço público, a não ser nos casos em que a Constituição Federal permite a cumulação destes.

**Existe vedação à contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada quando estes forem concomitantes. Também não é possível computar em um regime o tempo de serviço já utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro.** Grifo nosso. (Disponível em: <https://previdenciarista.com/blog/o-que-e-contagem-reciproca-previdenciaria/>, acesso em 10/03/2023)

Antes da Emenda Constitucional n.º 103/2019, a redação era a seguinte:

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Desse modo, para o contribuinte apenas seriam considerados, reciprocamente, o tempo trabalhado em um único ente estatal e o restante de tempo de contribuição existente no âmbito privado.

A partir de 2019, foi concedida a oportunidade de o contribuinte somar ao seu tempo de contribuição todo o tempo trabalhado em quaisquer dos demais entes federativos.

Isso possibilita, por exemplo, que determinado segurado conte com o tempo de contribuição todo o seu período de trabalho em âmbito federal, acrescentado ao tempo de trabalho em âmbito estadual e, ainda, o tempo trabalhado em âmbito municipal.

Neste ponto, é evidente que as alterações trazidas pela Reforma Previdenciária mudaram critérios importante para a configuração, ou não, do direito de aposentadoria, além de explicitamente acrescentar à Lei a possibilidade da contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência, conforme artigo 201, § 9º, tornando-se inequívoca a necessidade da atualização da legislação municipal para a contemplação destas alterações.

No entanto, estas alterações apenas foram trazidas ao Regime Próprio de Previdência Social do município de Marabá/PA a partir de janeiro de 2023, com a publicação da Lei Complementar n.º 17/2023.

Theodoro Agostinho relata que as Emendas Constitucionais foram responsáveis pela introdução do estudo das aposentadorias dos servidores públicos, bem como das demais regras previdenciárias em relação aos servidores.

Theodoro Agostinho ainda diz que

*Antigamente, a aposentadoria do servidor público era vista como um “prêmio” concedido pelos serviços prestados à sociedade, mera continuação de seu vínculo com a Administração Pública que o admitira. (Agostinho, 2020)*

Mas também informa que a partir da Constituição Federal de 1988 foi concedido o mesmo tratamento aos agentes públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios e das autarquias e fundações públicas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estudo dos princípios do Direito de Seguridade Social mostra quais rumos devem ser tomados pela utilização deste Direito. Ainda, é capaz de traduzir os objetivos que o Direito busca alcançar,

que em resumo traduz-se na busca da diminuição de todas as mazelas sociais, com o amparo aos necessitados.

Com o decorrer do trabalho, os institutos jurídicos foram apresentados, explicados e analisados para que se possa compreender quais como as normas da Seguridade Social e da Previdência devem ser interpretadas durante o estudo da disciplina.

Esta demonstração de como agem as normas jurídicas da Seguridade Social e Previdência é essencial para uma verdadeira apresentação da norma previdenciária de nosso país.

## REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

BOSIO, Rosa Elena. **Lineamentos básicos de seguridad social**. Córdoba, Argentina: Editora Advocatus, 2005.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional** / Marcelo Novelino – 14<sup>a</sup> ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. Marisa Ferreira dos Santos; coord. Pedro Lenza. 3<sup>a</sup> edição de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo : Saraiva, 2013. Bibliografia. 1. Direito previdenciário 2. Direito previdenciário – Brasil I. Lenza, Pedro. II. Título.



# CAPÍTULO 8

## **BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS: ANÁLISE CRÍTICA E COMPARATIVA**

Emanuely Santos Silveira<sup>1</sup>  
Adalberto Fernandes Sá Junior<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Advogada.

<sup>2</sup> Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor de Direito Público do Curso de Direito do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

## RESUMO

O presente artigo busca apresentar uma análise crítica e comparativa entre a prestação dos benefícios por incapacidade aos contribuintes individuais e empregados, correlacionando a assistência previdenciária às formas de custeio e financiamento dos benefícios, e possíveis consequências geradas na diferenciação das categorias contributivas. A metodologia aplicada a esta pesquisa constitui-se pela análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, através de uma interpretação extensiva, sistemática, sociológica e teleológica-axiológica pela efetiva observação bibliográfica, documental e investigação quantitativa-qualitativa. Os resultados apresentados demonstram riscos à proteção social pela parcial cobertura prestada aos contribuintes individuais nos benefícios por incapacidade, em comparação aos empregados, especialmente na prestação dos benefícios por incapacidade na modalidade acidentária, sustentando a contrariedade da uniformidade e equivalência na prestação dos benefícios previdenciários. Ao passo que, torna-se o objetivo principal desta pesquisa, incentivar a promoção de medidas para dirimir as desigualdades e riscos sociais aos contribuintes, buscando a concretização da universalidade de cobertura e atendimento nos benefícios por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social.

**Palavras-chave:** Previdência Social; Contribuinte Individual; Benefícios por incapacidade.

## INTRODUÇÃO

A Seguridade Social é a garantia a direitos fundamentais dos quais o Estado deve propor iniciativas de assegurar direitos aos cidadãos em três esferas distintas: Saúde; Assistência Social; e

Previdência Social. Por esta razão, surge a Previdência Social com o fim de prestar assistência aos beneficiários que se concretiza pelo reconhecimento de direitos e acesso à manutenção dos benefícios.

Contudo, a prestação previdenciária não ocorre de forma integral e igualitária para todos os contribuintes, principalmente no que diz respeito ao comparativo que far-se-á entre as categorias do empregado e contribuinte individual nas prestações aos benefícios por incapacidade.

Apesar dos contribuintes individuais e empregados estarem sob o regime de filiação obrigatória, isto é, compulsoriamente terem o dever de realizar contribuições para a seguridade social, ambos não recebem a mesma assistência, contrariando os próprios princípios norteadores da seguridade como universalidade da cobertura e uniformidade e equivalência dos benefícios.

Isso porque, os contribuintes individuais não estão previstos no rol para recebimento de benefícios acidentários, o que significa que qualquer evento danoso provocado a estes, não pode ser qualificado legalmente como acidente do trabalho, apenas porque não participam da fonte de financiamento dos benefícios decorrentes de acidente de trabalho, qual seja o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). Observa-se que, sequer há possibilidade de contribuição para esta fonte de financiamento pelos contribuintes individuais, carecendo ainda de previsão normativa.

Para melhor compreensão, cita-se como exemplo o seguinte caso: Um contribuinte individual que exerce sua atividade por conta própria, desempenhando a atividade de eletricitista, mês a mês, contribui para a Previdência Social, todavia, sofre uma queda drástica ao levar um choque elétrico, ficando, conseqüentemente, tetraplégico. Neste caso, mesmo sendo filiado ao RGPS como segurado

obrigatório, e efetuando as devidas contribuições, não pode receber um benefício acidentário ou ter o evento enquadrado como acidente de trabalho apenas porque não contribuiu com o SAT que sequer lhe foi oportunizado.

Surge então, a problemática principal desta pesquisa: se nenhum benefício pode ser estendido sem a correspondente fonte de custeio total, não carece de previsão normativa a possibilidade do contribuinte individual ser incluído no rol para recebimento dos benefícios acidentários, ainda que, para isso, tenha que efetuar o recolhimento para o SAT?

Diante dessa abordagem, o presente artigo tem seu foco concentrado em trazer à luz as incongruências e desigualdades provocadas pela diferenciação no tratamento das coberturas prestadas aos contribuintes individuais em comparação aos empregados, nos benefícios por incapacidade, demonstrando de forma crítica e pontual, os conceitos da prestação da assistência previdenciária, fontes de custeio e financiamento para os riscos sociais, e as consequências práticas do risco social gerado na diferenciação das categorias contributivas.

Para esse fim, serão utilizados como instrumentos de pesquisa a análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, através de uma interpretação extensiva, sistemática, sociológica e teleológica-axiológica.

## **1 A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO SOCIAL AOS CONTRIBUINTES**

A Seguridade Social surge para garantir segurança social através da tríade composta pela saúde, previdência social e assistência social, com o fim de superar necessidades sociais criadas

por contingências sociais, garantias estas devidamente previstas pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Sobretudo, é necessário entender a Seguridade Social através de seus princípios norteadores, dispostos no artigo 1º da Lei nº 8.212/1991 (BRASIL, 1991a). Visando o objeto da pesquisa, daremos uma atenção especial aos seguintes princípios: universalidade da cobertura e do atendimento; e o princípio da diversidade da base de financiamento.

Universalidade da cobertura e do atendimento - Entende-se que deve ser garantida a integral cobertura aos riscos sociais e acesso às três esferas da Seguridade Social, de modo universal;

Diversidade da base de financiamento - Atende ao princípio da solidariedade contributiva, em que o financiamento da Seguridade Social é feito por múltiplas fontes, e financiado por toda sociedade;

Entende-se a previdência social, então, como um combate a possíveis riscos sociais que abrangem toda uma coletividade, momento em que o Estado deve adotar todas as medidas possíveis para a diminuição dos riscos decorrentes da perda ou redução de condições para o indivíduo manter o seu próprio sustento.

Diante desta premissa, a proteção social é uma garantia de um direito fundamental indisponível, com o fim de preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, promovendo assistência previdenciária igualitária aos que assim necessitarem.

O Regime Geral de Previdência Social é o principal responsável pela cobertura da grande parte dos trabalhadores e ainda, daqueles que não exercem qualquer atividade remunerada, mas efetuam contribuições ao regime objetivando a filiação.

Os segurados podem ser classificados como facultativos ou obrigatórios. Os facultativos são aqueles que não exercem atividade remunerada e ingressam no RGPS por livre e espontânea vontade. Já os segurados obrigatórios são aqueles cuja filiação ao RGPS é

compulsória, em decorrência do exercício de, no mínimo, uma atividade remunerada, ou seja, a filiação destes é automática. Os empregados e contribuintes individuais se enquadram nesta última categoria.

Desta maneira, a filiação é o vínculo jurídico existente entre os segurados contribuintes e a Previdência Social, do qual decorrem direitos e obrigações, momento em que se consolida a garantia de cobertura previdenciária (direitos), quando cumprida a obrigação dos recolhimentos ao regime (obrigações).

## **2 DO ACESSO AOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE**

Os benefícios por incapacidade são aqueles destinados à proteção previdenciária de segurados acometidos pela incapacidade laboral, em razão de doença ou acidente. Tão logo o sistema previdenciário do RGPS prevê a prestação de benefícios para a cobertura da incapacidade laboral. Adiante, trataremos de cada um desses benefícios para compreensão da temática.

O auxílio por incapacidade temporária, antigamente denominado como auxílio-doença, é concedido ao segurado impedido temporariamente de trabalhar ou exercer suas atividades habituais por doença ou acidente, ou por prescrição médica, nos moldes do artigo 59 da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1991b).

O auxílio por incapacidade temporária exige que o segurado possua qualidade de segurado e, em regra, observe o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Contudo, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho ou que o segurado após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças listadas na Portaria Interministerial MTP/MS Nº 22/2022, a concessão do benefício independe de carência.

Adiante, a Aposentadoria por Incapacidade Permanente, anteriormente conhecida como aposentadoria por invalidez, é devida ao segurado que for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo a incapacidade laborativa ser total, permanente ou com prazo indefinido.

A aposentadoria por incapacidade permanente adota muitos dos requisitos presentes no auxílio por incapacidade temporária, exigindo-se que seja observado o mesmo período de carência, e, dispensa a carência nos casos de acidente ou doença profissional ou do trabalho; ou, quando a incapacidade for proveniente de alguma das doenças graves, contagiosas ou incuráveis, especificadas no art. 151 da Lei n. 8.213/91 (BRASIL, 1991b).

### **2.3 BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS**

Os benefícios acidentários são assim caracterizados quando, a incapacidade for decorrente de acidente. Nestes casos, somente empregados, empregados domésticos, trabalhadores avulsos e segurados especiais têm direito aos benefícios acidentários, portanto, o benefício não será devido ao contribuinte individual e ao segurado facultativo.

Na sequência, temos três prestações decorrentes da incapacidade laboral, na modalidade acidentária: auxílio por incapacidade temporária; aposentadoria por incapacidade permanente e auxílio-acidente.

O auxílio por incapacidade temporária acidentário obedecerá às mesmas diretrizes do auxílio por incapacidade temporária comum, sua diferenciação far-se-á na motivação causadora da prestação, que deve ser decorrente de acidente de trabalho, incluindo as doenças

profissionais e do trabalho, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, devendo ser verificado o nexo técnico entre o trabalho e o agravo.

Sendo assim, será dispensada a carência para a prestação do benefício. Isso significa que, ainda que o segurado efetue apenas uma única contribuição para a Previdência Social, terá garantido o seu acesso ao auxílio por incapacidade temporária acidentário.

Na mesma senda, aposentadoria por incapacidade permanente acidentária terá as mesmas aplicações e requisitos que a aposentadoria por incapacidade permanente comum, a sua diferenciação se assentará na ocorrência de acidente de trabalho ou as doenças profissionais e do trabalho e dispensa da carência para a concessão do benefício. Contudo, a principal diferença entre a aposentadoria por incapacidade permanente comum e a aposentadoria por incapacidade permanente acidentária, está no cálculo do valor do benefício a ser recebido pelo segurado. O que será discutido em tópico posterior, nesta pesquisa.

E, por fim, o auxílio-acidente é um benefício que surge como forma de indenizar o segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas definitivas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Neste ponto, importante observar que para a prestação do auxílio-acidente, independe que as lesões sejam decorrentes de acidente de trabalho, tanto é verdade que o Plano de Benefícios da Previdência Social traz a possibilidade da concessão para acidentes de qualquer natureza, desde que efetivamente reduzam a capacidade laboral do segurado.

### **3 DISTINÇÃO ENTRE AS CATEGORIAS CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E EMPREGADOS NOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE**

Conforme suficientemente demonstrado até o presente momento, o RGPS prevê prestações de benefícios previdenciários, com o fim de dirimir o risco social gerado pelo evento causador seja ele a incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte.

Contudo, o acesso aos benefícios e a cobertura do risco não se dá de forma igualitária a todos os contribuintes do regime, principalmente no que diz respeito aos contribuintes individuais e empregados.

Estamos então, diante de uma desigualdade prevista nos próprios regramentos da previdência social, promovendo a distinção entre as categorias contributivas, e, ao contrário do que prevê o princípio da universalidade de cobertura e atendimento, têm-se uma parcial prestação dos benefícios a determinados segurados.

Desta maneira, demonstrar-se-á as diferenciações na prestação de assistência previdenciária aos benefícios por incapacidade entre os contribuintes individuais e empregados, regidos pelo Regime Geral de Previdência Social.

#### **3.1 BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS: DISTINÇÕES GERAIS**

Como já definimos anteriormente, o acidente de trabalho é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da

capacidade para o trabalho, é o que traz a narrativa do artigo 19 da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991b).

A partir desta definição, sabe-se que os contribuintes individuais não estão previstos no rol para recebimento de benefícios acidentários, assim, apesar disso não impedir que possuam a prestação previdenciária aos demais benefícios por incapacidade oferecidos a todos os segurados, qualquer evento danoso provocado a estes, não pode ser qualificado legalmente como acidente do trabalho.

Isso porque, a fonte de financiamento dos benefícios decorrentes de acidente de trabalho é o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que atualmente é denominado de RAT – Riscos Ambientais do Trabalho. Tal fonte de financiamento incide sobre o trabalho prestado pelos empregados, empregados domésticos, trabalhadores avulsos e pelos segurados especiais.

Desta maneira, surgem-se alguns questionamentos como: Se o princípio da diversidade da base de financiamento, prevê que o financiamento da seguridade social deve ser feito de múltiplas formas e financiado por toda a sociedade, é justo negar a prestação previdenciária a uma categoria, por esta não participar de uma fonte de financiamento? O RAT é o suficiente para cobrir as despesas dos benefícios acidentários ou é necessária a utilização de outras formas de custeio? Vejamos!

### **3.1.1 Diversidade da base de financiamento**

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei; das

contribuições sociais do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição; sobre a receita de concursos de prognósticos; e, do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (art. 195, Carta Magna de 1988).

O princípio da solidariedade contributiva pode se efetivar, então, de forma direta ou indireta. Pode ocorrer de forma direta através dos tributos utilizados exclusivamente para o custeio da seguridade social, dos quais são as contribuições sociais, ou, de forma indireta, quando utilizados os recursos provenientes dos entes federativos, posteriormente destinados para o custeio da seguridade social.

A contribuição dos trabalhadores e demais segurados, visa, unicamente, o custeio dos benefícios e serviços prestados pelo Regime Geral de Previdência Social, nos termos do artigo 167, inciso XI da CF (BRASIL, 1988).

O RAT é o responsável pelo financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Essa contribuição incide sobre os atuais beneficiários dos benefícios acidentários: os empregados, empregados domésticos, trabalhadores avulsos e segurados especiais.

Para os empregados e trabalhadores avulsos, encontra-se previsto o art. 22, inciso II, da Lei de Custeio (BRASIL, 1991a), que a empresa deve também contribuir sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês com as alíquotas de 1% (risco de acidentes do trabalho leve); 2% (risco de acidentes do trabalho médio) ou 3% (risco de acidentes do trabalho grave).

Adiante, o segurado especial contribuirá com 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho, nos moldes do artigo 25, inciso II da Lei 8.212/1991 (BRASIL, 1991a). E, ainda, o empregado doméstico foi incluído no rol dos benefícios acidentários, incidindo sobre este, a contribuição social de 0,8% para financiamento do seguro contra acidentes do trabalho.

### **3.1.2 Princípios da Seguridade Social: O limite entre o princípio da diversidade da base de financiamento e a fonte de custeio dos benefícios acidentários**

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), prevê como um dos princípios norteadores da Seguridade Social a diversidade na base de financiamento, sendo financiada por toda a sociedade. Como visto, diversas são as fontes de custeio e financiamento do sistema. Isso demonstra uma busca incisiva em buscar uma pluralidade de recursos para cobrir todas as possíveis contingências sociais.

Em contrapartida, nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, segundo o § 5º, artigo 195 da CF/1988 (BRASIL, 1988).

Torna-se incalculável o valor arrecado para custeio do RAT, isso porque, o seu pagamento está conglomerado às contribuições sociais, ainda mais quando possui a aplicação de alíquotas que incidem sobre o valor recebido pelo desempenho da atividade remunerada.

Todavia, com base nos dados estatísticos da Dataprev (Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social) registraram 725.955 mil benefícios urbanos acidentários ativos (PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2018-2020a) e 26.819 mil benefícios rurais acidentários ativos

(PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2018-2020b), o que juntos totalizaram o montante de mais de 1 bilhão prestado pelo RGPS apenas em 2020.

Em agosto de 2022 foram concedidos 559.935 mil benefícios, destes R\$ 36,8 milhões foram gastos apenas para custear os benefícios acidentários (aposentadoria por incapacidade permanente acidentária; auxílio por incapacidade temporária acidentário e o auxílio-acidente acidentário).

**Figura 1** – Benefícios acidentários concedidos em agosto/2022

<b>Acidentários</b>	<b>19.840</b>	<b>3,54</b>	<b>4,21</b>	<b>100,00</b>	<b>22,99</b>	<b>19.410</b>	<b>430</b>	<b>36.929.962</b>
Aposentadorias por Invalidez	596	0,11	0,13	3,00	40,24	566	30	1.310.208
Pensão por Morte	27	0,00	0,01	0,14	237,50	24	3,000	62.588
Auxílio-Doença	16.370	2,92	3,47	82,51	23,12	16.032	338	31.957.151
Auxílio-Acidente	2.841	0,51	0,60	14,32	18,82	2.782	59	3.596.604
Auxílio-Suplementar	6	0,00	0,00	0,03	-50,00	6	-	3.412

Fonte: Boletim Estatístico da Previdência Social 2022 - Vol. 27 Nº 08

Desta forma, questiona-se: pode uma única fonte de custeio promover a manutenção dos benefícios acidentários? Temo que não! Observe.

Com base nos dados apresentados nesta pesquisa (Figura 1), apenas em agosto de 2022, foram concedidos 2.841 mil auxílio-acidentes acidentários, 2.379 mil auxílio-acidentes comum, 16.370 mil auxílios por incapacidade temporária acidentário e 596 aposentadorias por incapacidade permanente acidentária, totalizando o montante de R\$ 39 milhões.

Insta salientar que, a aposentadoria por incapacidade permanente e o auxílio-acidente concedidos são prestações de longa duração, isso porque, o primeiro somente é concedido quando o seguro for considerado incapaz para o trabalho de forma permanente, com prazo de término indeterminado; e, o segundo, será devido até a aposentadoria, emissão da Certidão de Tempo de Contribuição ou óbito do segurado.

Diante disso, será suficiente a contribuição de 1% (grau leve) dos empregados para custear um benefício que pode ser vitalício, ou ainda, o recolhimento para o RAT de 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da produção do segurado especial para financiar uma indenização mensal de 50% de seu salário benefício no auxílio-acidente, mês a mês, até a sua aposentadoria? As prestações em nada influenciariam as demais bases de financiamento?

Veja que caso o financiamento do seguro acidentário seja insuficiente para custear suas prestações, quem arca com o “prejuízo” é toda a cadeia contributiva, inclusive os contribuintes individuais que não estão assegurados no rol.

Surge então, a problemática principal desta pesquisa: se nenhum benefício pode ser estendido sem a correspondente fonte de custeio total, não carece de previsão normativa a possibilidade do contribuinte individual ser incluído no rol para recebimento dos benefícios acidentários, ainda que, para isso, tenha que efetuar o recolhimento para o RAT?

Ressalta-se para exemplificação a seguinte hipótese: Um motorista de aplicativo, inscrito como contribuinte individual no RGPS, pelo exercício de atividade remunerada, contribuindo há 120 meses com a Previdência Social, sofre um grave acidente de carro no exercício de sua atividade laboral, o que resulta em sequelas críticas, como a amputação de uma das suas mãos. Nesta circunstância, mesmo tendo efetuado as devidas contribuições à Previdência, não pode ter o evento enquadrado como acidente de trabalho, tampouco receber um benefício acidentário, apenas porque não contribuiu com o RAT que sequer lhe foi oportunizado.

Agora, se a mesma situação ocorre com um motorista empregado, por exemplo, este tem acesso a todas as coberturas

possíveis para garantir o seu risco social, inclusive indenizatória (auxílio-acidente), caso este retorne às atividades laborais, ainda que tenha contribuído um único mês.

### 3.1.3 Jurisprudências

O entendimento predominante dos tribunais é pela impossibilidade de concessão aos benefícios acidentários aos contribuintes individuais por ausência de previsão legal, cabendo à lei ordinária estabelecer os limites da cobertura do seguro de acidente do trabalho, e não ao poder judiciário. Senão veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DO TEXTO DO § 1º DO ARTIGO 18 DA LEI 8.213/1991 SE EXTRAI QUE O SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO TEM DIREITO AO AUXÍLIO-ACIDENTE. ESSA NORMA NÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL PROTEGE O SEGURADO EMPREGADO CONTRA OS RISCOS DE ACIDENTE DO TRABALHO, DETERMINANDO A OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR DE ARCAR COM SEGURADO DE ACIDENTE DE TRABALHO (ARTIGO 7º, XXVIII) E ESTABELECE QUE A COBERTURA DESSE EVENTO SERÁ GARANTIDA NOS TERMOS DA LEI (ARTIGO 201, INCISO I E § 10). CABE, PORTANTO, À LEI ORDINÁRIA ESTABELEECER OS LIMITES DA COBERTURA DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO, E NÃO AO PODER JUDICIÁRIO, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 2º). A EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL VIOLARIA A REGRA CONSTITUCIONAL SEGUNDO A QUAL NENHUM BENEFÍCIO OU SERVIÇO DA SEGURIDADE SOCIAL PODERÁ SER CRIADO, MAJORADO OU ESTENDIDO SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO TOTAL (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 195, § 5º). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

(TRF-3 - RI: 00018182320194036330 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL CLÉCIO BRASCHI, Data de Julgamento: 20/04/2021,

2ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 26/04/2021).

De mais a mais, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – TNU, julgou o Tema 201, que tinha por objeto a concessão de auxílio-acidente aos contribuintes individuais. É o voto da relatora:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 201. PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRATAMENTO ADEQUADO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. QUESTÃO TRATADA PELO E. STF COMO INFRACONSTITUCIONAL, PELO QUE NÃO SE APLICA A SÚMULA 86/TNU. PRECEDENTES.

2. A ANÁLISE DE TRATAMENTO DESIGUAL QUE POSSA REPRESENTAR LESÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE PARTE DA AVERIGUAÇÃO SE O FATOR DE DISCRÍMEN ELEITO PELO LEGISLADOR POSSUI RAZOABILIDADE À VISTA DOS DEMAIS INTERESSES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS, VOLTANDO-SE, EM ÚLTIMA ANÁLISE, À CONCRETIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.

3. O CONTRIBUINTE INDIVIDUAL POSSUI REGIME DE TRABALHO DISTINTO DAQUELE EXERCIDO PELO EMPREGADO, AVULSO, EMPREGADO DOMÉSTICO E SEGURADO ESPECIAL, RAZÃO PELA QUAL O TRATAMENTO DIFERENCIADO LEVADO A EFEITO PELO LEGISLADOR NÃO DESCURA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

4. PRECEDENTE DO E. STJ NO SENTIDO DE SER INDEVIDO O BENEFÍCIO EM QUESTÃO AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

5. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, FIRMANDO-SE A SEGUINTE TESE: O CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO FAZ JUS AO AUXÍLIO-ACIDENTE, DIANTE DE EXPRESSA EXCLUSÃO LEGAL.

(TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma): 0002245252016403633000022452520164036330, Relator: TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 11/10/2019).

Em suma, a juíza relatora concluiu pela possibilidade do legislador oferecer tratamento diferenciado às categorias contributivas, eleger segurados compreendidos em situação de maior vulnerabilidade para o recebimento de determinadas prestações, sem que isso prejudique o princípio da igualdade.

Todavia, devemos lembrar que a categoria dos contribuintes individuais reúne várias espécies de segurados em uma única figura, englobando os empresários, autônomos e equiparados a autônomos, e que, inclusive possui competência residual no RGPS.

Nestes moldes, Rodolfo Ramer da Silva Aguiar (2014, pág. 87) dispõe:

A Lei no 9.876/1999 viabilizou, portanto, essa proteção, bem como que se alcançasse o maior número possível de pessoas desprotegidas. Com isso, tornou-se possível a reunião de segurados obrigatórios em um único tipo, isto é, o contribuinte individual, o qual, por sua vez, passou a cobrir todas as atividades não especificadas em lei para regime diferente.

Ora, desta maneira, quando tratamos de contribuintes individuais, estamos falando de uma vasta extensão de contribuintes, desde vendedores ambulantes, médico-residente, cabeleireiros, empreendedores, entre outros.

Sendo assim, não seria justo dizer que todos os contribuintes individuais podem se readaptar e se organizarem em relação a sua atividade laboral, apenas porque exercem atividades por conta própria. Ressalta-se que, estamos tratando de benefícios por incapacidade decorrentes de acidente, que diretamente se relacionam com a redução da capacidade laboral.

Desta maneira, torna-se totalmente desproporcional e desmedido considerar que todos os contribuintes individuais possuem essa liberalidade de prover a sua manutenção e se readaptar, independente do acidente e da atividade que eventualmente exerça.

Não apenas isso, mas há grave violação ao princípio da universalidade da cobertura, que rege a seguridade social, ao impedir o acesso aos benefícios pela categoria contributiva do segurado.

Diante disso, presencia-se uma seletividade arbitrária do legislador, ao verificar-se que não há oferecimento da prestação ao benefício para os contribuintes individuais, tampouco a possibilidade deste participar da específica fonte de custeio para os benefícios acidentários, restando-se, até o momento, comprometida a proteção social do contribuinte individual.

Em termos práticos, até a Reforma da Previdência (BRASIL, 2019) não havia a diferenciação do auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente para os benefícios correspondentes na modalidade acidentária, isso porque, tratava-se apenas de mera nomenclatura, uma vez que sob os benefícios incidia a mesma alíquota para cálculo dos benefícios.

Neste caso, o único benefício que efetivamente carecia-se de prestação aos contribuintes individuais à época (e até hoje carece!), é o auxílio-acidente, posto que, mesmo diante de uma ausência de prestação ao auxílio por incapacidade acidentário e aposentadoria por incapacidade permanente acidentária, o valor recebido pelos segurados coincidia com o auxílio-doença e aposentadoria por invalidez comum, à época.

Diante disso, salienta-se que após a Reforma da Previdência (BRASIL, 2019) incide sob a concessão do auxílio por incapacidade temporária comum e auxílio por incapacidade temporária acidentário a alíquota de 91% do salário de benefício, em ambos os casos. A distinção se alastra na implantação da aposentadoria por incapacidade permanente. Explica-se.

## 3.2 APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE: RMI

A renda mensal inicial é a aplicação de um percentual sobre o salário de benefício, para que então, se encontre o valor que efetivamente o segurado irá receber a título de prestação previdenciária. Pois bem.

A Reforma da Previdência (BRASIL, 2019) trouxe alterações significativas para o percentual aplicável à aposentadoria por incapacidade permanente, uma porque, reduziu a alíquota de 100% do salário de benefício, apenas para as não decorrentes de acidente de trabalho, e, duas porque, a alíquota é inferior a aplicada no auxílio por incapacidade temporária, de 91%.

Veja a problemática: até a Reforma da Previdência, não havia diferença nos pagamentos dos benefícios por incapacidade comuns e acidentários, uma vez que tanto o auxílio-doença, quanto a aposentadoria por invalidez, tinham a mesma base de cálculo e alíquota, independente da modalidade concedida. Todavia, isto mudou!

Na concessão de aposentadoria por incapacidade permanente, na espécie comum, a partir da Reforma, será aplicada a alíquota de 60% do salário de benefício, com acréscimo de 2% para cada ano de contribuição que exceder 15 anos de contribuição, no caso da mulher, e 20 anos de contribuição, no caso do homem. Na aposentadoria por incapacidade permanente acidentária, permanece a alíquota de 100%.

Observe que, estamos diante de uma clara violação à garantia da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que não houve apenas a diferenciação entre as modalidades assistenciais diante de uma mesma contingência social, como também, a alíquota da aposentadoria por incapacidade permanente tornou-se 31% inferior ao que é pago no auxílio temporário.

Têm-se a argumentação: é proporcional a redução da alíquota em 40% na aposentadoria por incapacidade permanente comum, sendo que os segurados cobertos por esta, possuem o mesmo risco social que os que se dão pela modalidade acidentária? Qual a base para fundamentar a diferença em 31% da aposentadoria por incapacidade comum e do auxílio por incapacidade temporária, quando na primeira, a contingência social é bem maior, ao verificarmos que não há previsão de término da incapacidade ou possibilidade de reabilitação?

Com a Reforma da Previdência, percebe-se a tentativa de se igualar as aposentadorias, isso porque, fixou como RMI a mesma alíquota a todas as aposentadorias, exceto para as regras transitórias com aplicação do pedágio e a aposentadoria por incapacidade permanente acidentária. Contudo, a aposentadoria por incapacidade permanente não é uma aposentadoria planejada pelo segurado, dos benefícios que não são programáveis, a única aposentadoria é a aposentadoria por incapacidade permanente. Sendo assim, o segurado não se planeja para tornar-se permanentemente incapaz de realizar suas atividades laborais. Essa é a diferença entre as demais aposentadorias.

Veja que a única aposentadoria que veda o exercício de qualquer atividade remunerada, é a aposentadoria por incapacidade permanente.

Seria justo, então, aplicar o mesmo percentual no cálculo do valor de todas as aposentadorias, ao se observar que, aposentadoria por incapacidade permanente, em comparação às demais, não foi programada e pode ocorrer no início da vida contributiva do segurado? Ou ainda, o legislador considerou que para as demais aposentadorias é possível a acumulação do valor do benefício recebido a título de aposentadoria e o exercício de atividade remunerada, sendo possível até o seu retorno ao mercado de trabalho? Claramente não.

Sendo assim, percebe-se que a alteração promovida pela EC n.º 103/2019, cria discriminação, violando os princípios constitucionais da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

## CONCLUSÃO

Diante da premissa de que a Seguridade Social garante proteção a contingências sociais, em especial, surge-se a Previdência Social com uma finalidade social específica, que é garantir o mínimo existencial aos seus contribuintes quando acometidos por eventos que lhes exige uma cobertura.

Entretanto, conforme suficientemente demonstrado nesta pesquisa, o problema se assenta na cobertura desigual entre os contribuintes, isso porque, o próprio sistema previdenciário, na figura de seu legislador, promove uma desigualdade real entre as categorias contributivas.

O legislador traz assim, a distinção dos empregados e contribuintes individuais, ao passo que, ao primeiro é garantido os benefícios acidentários e ao segundo não, uma vez que os contribuintes individuais não encontram-se no rol previsto para recebimento de benefícios acidentários. Destaca-se aqui que, na hipótese de ocorrência de algum acidente, ainda que em seu ambiente laboral, sempre estará limitado ao recebimento de benefícios na espécie comum.

A justificativa aplicada à questão se funda na fonte de financiamento para os benefícios acidentários, dos quais, evidentemente, os contribuintes individuais não participam.

Apesar da impotência em se precisar a arrecadação mensal do SAT, os gastos com os benefícios acidentários mostram-se descomunais, se comparado as alíquotas de recolhimento aplicáveis os segurados beneficiários. Ainda mais quando trazemos à luz outras questões

pontuais nesses benefícios como: desnecessidade de cumprimento de carência e concessão de longa duração, nos casos de aposentadoria por incapacidade permanente e auxílio-acidente.

O objetivo principal da pesquisa, não é contestar o recebimento dos benefícios acidentários aos empregados, mas torna-los acessíveis também aos contribuintes individuais, ainda que tenham que efetuar recolhimentos ao SAT.

Entende-se que não seria justo negar a prestação a três benefícios das prestações de um regime, do qual o contribuinte individual, compulsoriamente, tem o dever de realizar contribuições, observando que sequer lhe foi oportunizada a possibilidade de recebimento.

Veja que, há uma insegurança jurídica, ao verificarmos que o legislador delimita o recebimento do benefício apenas para alguns, enquanto outros carecem, mesmo se tratando dos mesmos riscos. Assim, estamos diante de uma grave problemática no direito previdenciário, em que a prestação social a um (contribuinte individual), é inferior a outro (empregado), ainda que à frente do mesmo risco e contingência social.

Por fim, diante das enormes incongruências nas prestações dos benefícios por incapacidade, busca-se pela aplicação de um tratamento igualitário e isonômico entre os beneficiários, clamando para que políticas governamentais sepultem as distinções entre as categorias contributivas.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Rodolfo Ramer da Silva. The individual contributor in the Brazilian social security law. 2014. 146 f. Dissertação (Mestrado em

Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Lei 8.212 de 24 de julho de 1991a. Dispõe sobre a Organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 24 de julho de 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm). Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991b. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 24 de julho de 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm). Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 06 de maio de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional, nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 13 de novembro de 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm). Acesso em: 13 set. 2022.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Subseção C – Benefícios Ativos. Capítulo 18 – Acidentários. **Quantidade de benefícios urbanos acidentários ativos, por grupos de espécies, segundo as Grandes Regiões**

**e Unidades da Federação - Posição em dezembro - 2018/2020a.**

Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/saude-e-seguranca-do-trabalhador/dados-de-acidentes-do-trabalho/arquivos/versao-online-aeps-2020/secao-i-beneficios/subsecao-c-beneficios-ativos/capitulo-18-2013-acidentarios/18-1-quantidade-de-beneficios-urbanos-acidentarios-ativos-por-grupos-de-especies-segundo-as-grandes-regioes-e-unidades-da-federacao-posicao-em-dezembro-2017-2019>. Acesso em: 29 de set. 2022.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Subseção C - Benefícios Ativos. Capítulo 18 - Acidentários. **Quantidade de benefícios rurais acidentários ativos, por grupos de espécies, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação - Posição em dezembro - 2018/2020b.**

Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/saude-e-seguranca-do-trabalhador/dados-de-acidentes-do-trabalho/arquivos/versao-online-aeps-2020/secao-i-beneficios/subsecao-c-beneficios-ativos/capitulo-18-2013-acidentarios/18-15-quantidade-de-beneficios-rurais-acidentarios-ativos-por-grupos-de-especies-segundo-as-grandes-regioes-e-unidades-da-federacao-posicao-em-dezembro-2017-2019>. Acesso em: 29 de set. 2022.

Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social e elaborado pela Coordenação-Geral de Estatística, Demografia e Atuária. Boletim Estatístico da Previdência Social. Impressão: Assessoria de Comunicação Social. Volume 27, Número 08. agosto 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps082022\\_final.pdf](https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps082022_final.pdf). Acesso em: 29 set. 2022

# CAPÍTULO 9

## **TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS: MECANISMOS DE ACESSO À TITULAÇÃO DEFINITIVA DE TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DE QUILOMBOS**

Michel Cabral Trindade<sup>1</sup>  
Raimunda Regina Ferreira Barros<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

<sup>2</sup> Doutora em Direito. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## RESUMO

**A**s comunidades quilombolas possuem proteção jurídica por se tratarem de povos tradicionais que detêm o direito ao reconhecimento e titulação de seu território. Os direitos garantidos constitucionalmente às comunidades remanescentes de quilombos tornaram-se alvo de discussões, pois apesar de garantidos eles são rotineiramente violados. A Constituição Federal de 1988 afirma o direito da população quilombola de ocupar o território coletivamente, não apenas como uma compensação histórica pelo sofrimento e opressão causados pela escravidão, mas visando à promoção da dignidade humana dos remanescentes de quilombolas. A conquista dos direitos territoriais da comunidade tradicional reconhece que a população enquanto remanescentes de quilombos pode contribuir muito para o desenvolvimento do país. O acesso ao território é um direito fundamental dessas populações, pois gera e permite o acesso a outros direitos. Pretende-se analisar a efetividade dos mecanismos de acesso relacionados a titulação dos territórios quilombolas, de modo a contribuir para pesquisas futuras. Este material sistematiza algumas das principais informações relacionadas com a luta pela titulação desses territórios.

**PALAVRAS-CHAVE:** Território; Mecanismos; Quilombos; Quilombolas.

## 1. INTRODUÇÃO

Mesmo antes da abolição formal da escravatura em 1888, o governo brasileiro estava pronto para impedir que os quilombolas conquistassem o direito à liberdade. Pouco antes de sua formalização, a Lei de Terras de 1850 foi editada visando regular a propriedade da terra no Brasil. Antes dessa lei, o Brasil tinha um sistema de posse da terra que ainda estava intimamente relacionado ao sistema de

capitanias hereditárias, em que o governo concedia direitos a qualquer pessoa interessada e capaz de trabalhar na terra. Claro que só quem tinha laços estreitos com os poderes instituídos conseguia acesso à terra, o que obviamente não era o caso dos quilombolas (TORRES, 2021)

A Lei de Terras de 1850 estabeleceu a regulamentação legal da propriedade privada da terra no Brasil e estabeleceu que a aquisição da propriedade da terra se limitava à compra e venda. Conseqüentemente, quem quisesse possuir a terra deveria comprá-la do Estado. Esse novo sistema de leis fundiárias brasileiras, impossibilitou para muitas pessoas sem recursos econômicos adquirir terras ou regular a propriedade que possuíam. Consciente da possibilidade de abolição da escravidão, essa foi uma forma segura de impedir que negros e negras, assim como muitos outros grupos sociais marginalizados, tivessem acesso à terra. A lei também é consciente para impedir que os imigrantes livres que chegavam ao Brasil para trabalhar nas roças, principalmente em São Paulo na cultura cafeeira, além de impedi-los em adquirir suas próprias terras, forçando-os a trabalhar como empregados nas fazendas (MOURA, 2019).

A abolição formal e incompleta da escravatura em 1888 foi um marco na luta pela liberdade dos negros, incluindo os quilombolas. No entanto, não se pode dizer que o problema dos negros brasileiros acabou, ou que os quilombos deixaram de existir. A abolição, é uma conquista do povo negro, este foi o resultado da luta de André Rebouças, José do Patrocínio, Luiz Gama e Tobias Barreto, entre outros, e se deu em um contexto onde o uso da utilização da mão de obra escrava no Brasil foi drasticamente reduzido. É preciso lembrar também que em 1888 o país era o único da América Latina que mantinha a escravidão (MOURA, 2019).

Embora todo esse processo tenha ampliado o rol dos sujeitos de direitos, com a inserção das comunidades quilombolas, muitos ainda são os limites para a sua efetivação. A condição precária da escravidão negra e suas consequências não terminaram com o fim da abolição. Entretanto, se o Estado quisesse realmente superar efetivamente as cicatrizes de séculos de escravidão, deveria ter se esforçado mais por essa população.

Na década de 1980, a mobilização dos quilombolas e do movimento negro, vinculados a outras lutas sociais de massa, exerceu forte pressão para garantir espaço durante o processo de constituição para influenciar a Constituição de 1988 com propostas, um dos principais resultados desse processo foi a Constituição da seção 68. Este foi o primeiro projeto de cláusula constitucional transitória que trata sobre as terras de quilombos (SOUZA, 2017).

Nesse contexto, esta formulação do artigo 68 da constituição Federal de 1988, (ADCT / CF-1988), é representativa para estabelecer um vocabulário de introdução na intenção de uma nova forma de relacionamento entre o Estado brasileiro e as comunidades quilombolas do presente. Essa legislação, embora não tenha encontrado consenso em sua elaboração e nos muitos impasses conceituais que evidencia e provoca, anuncia a intenção de reparar os danos causados com o processo de jugo e sua abolição que não tem sido acompanhada de medidas de inclusão e acesso aos direitos (SIQUEIRA, 2018). Dessa forma, o texto sancionado pelo constitucionalista afirma que “os remanescentes das comunidades quilombolas que ocupam suas terras receberão a posse definitiva e o Estado deve dar-lhes os títulos” (BRASIL, 1999).

Embora tenha havido um caminho de conciliação entre as comunidades e o Estado, parece que não foi possível chegar a um consenso imediato, pois a forma de reparar os danos anteriores e chamá-

los de “remanescentes das comunidades dos quilombos” intensifica a concepção de quilombo como unidade igualitária, harmoniosa e coesa, desafiando a diversidade desse grupo e suas especificidades em termos de direitos (LEITE, 2000).

## 2. COMUNIDADES QUILOMBOLAS

A escravidão no Brasil desencadeou diversos fatores, tais como a divisão de terras entre a realeza, as mazelas sociais, a justiça (assassinato de latifundiários), a fuga de negros escravizados e a formação de quilombos. Este terrível acontecimento marcou profundamente a vida cultural, social e econômica desses indivíduos. Entretanto, as marcas do sistema escravista despertou na população negra a capacidade desestabilizar a escravidão, realizando fugas em massas ou até mesmo individuais. Desse modo, os quilombos se constituíram, através das suas diferenças, similaridades, interesses, lutas, e todo o processo de resistência. Ainda neste sentido:

O principal modo de resistência dos escravos consistiu na formação de quilombos, que eram comunidades escondidas em meio à mata, onde os negros tentavam reproduzir sua maneira própria de viver, com sua cultura e suas tradições, falando sua língua e exercendo uma economia autossustentável. Dessa forma, os quilombos representavam uma forma de resistência ao sistema escravista e um refúgio a esses indivíduos, que aspiravam tanto por liberdade quanto pela possibilidade de autoafirmação (FRANCISCHETTO; CARONE, 2009, p. 83).

A primeira referência ao quilombo na legislação brasileira está na Comissão Ultramarina, que remonta a 1740, quando definiu quilombos como: “todo domicílio de preto fugitivo, mais de cinco, parcialmente despovoado, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele.” A lei menciona os quilombos para que os órgãos de repressão estaduais tenham um arcabouço legal para definir o que são quilombos. Assim, a primeira definição legal de

quilombo no Brasil estava relacionada à repressão ao movimento de libertação de negros e negras (DA SILVA, 2011).

Em suma, podemos dizer que os quilombos não eram comunidades formada apenas por negros e negras que fugiram da escravidão. Há também aqueles que eram livres, índios, não negros que não têm espaço nas sociedades brancas, patriarcais e, que moram nessas comunidades remanescentes de quilombos, isso significa que esse lugar de refúgio era um espaço onde as pessoas se encontram por vários motivos e de diversas maneiras. O quilombo era um espaço de liberdade, lugar onde as pessoas oprimidas pelo sistema da época podiam tentar viver em melhores condições. É importante ressaltar não haver uniformidade nos antigos quilombos, cada um tem uma formação específica (LEITE, 2008).

### **3. AS COMUNIDADES QUILOMBOLAS E A LUTA PELA REALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

Apenas cem anos após a abolição oficial e incompleta do jugo da escravidão, a lei brasileira certifica oficialmente os direitos da comunidade quilombola, especialmente direitos territoriais. Esse reconhecimento legal é fruto de muito trabalho, luta e mobilização social. Assim, até 1988, não havia previsão na lei exigindo que o Estado desenvolvesse uma política pública de aquisição de terras para as comunidades remanescentes de quilombos (SOUZA, 2017).

É verdade que a principal luta das comunidades tradicionais está ligado ao reconhecimento de propriedade da terra. Esse direito é garantido pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988. Conforme preconiza o artigo o art. 68: “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos” (BRASIL, 1988).

Hoje, tudo o que sabemos sobre a legislação quilombola é fruto do artigo 68 consagrado na Carta Magna. Conforme destaca Monteiro (2014), antes da introdução dessa ferramenta, houve intenso trabalho na Assembleia Nacional Constituinte - ANC, que envolveu diversos atores sociais e parlamentares.

O principal objetivo do art. 68 do ADCT é assegurar a possibilidade de sobrevivência e florescimento das comunidades quilombolas, as quais, privadas de território em que estão assentadas, tenderiam a desaparecer, absorvidas pela sociedade envolvente. Isto porque, para os quilombolas, a terra habitada, é muito mais que um bem patrimonial, constitui elemento integrante da sua própria identidade coletiva, pois ela é vital para manter os membros do grupo unidos, vivendo de acordo com os seus costumes e tradições. Daí porque o direito à terra dos remanescentes de quilombos é também um direito fundamental (SARMENTO, 2008, p. 481).

Assim, após os debates em 5 de outubro de 1988, ao final dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, o Deputado Federal Ulysses Guimarães proferiu o discurso e a promulgação da nova Constituição (ALVES, 2007).

Dada a promulgação e especificidade do artigo 68 do ADCT, vale ressaltar a importância dessa lei, pois por meio dela as comunidades remanescentes de quilombos ganharam o efetivo reconhecimento do direito territorial, permitindo a transformação da simples posse em segurança de domínio. Portanto, deve-se notar que os direitos fundiários são mais amplo do que o direito de propriedade, pois inclui outros fatores como cultura, identidade cultural e tradicionalidade, sendo essa perspectiva formalmente garantida a partir da atual constituição.

Para as comunidades tradicionais, a terra não se trata apenas de espaço para moradia, mais sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas

gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica.

Sobre o direito à terra, Daniel Sarmiento (2003, p. 5) aduz:

Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, tragado pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia dos seus membros. Muito mais que isso, se está cometendo um verdadeiro etnocídio. Por isso, o direito à terra dos remanescentes de quilombo pode ser identificado como um direito fundamental cultural (art. 215, CF), que se liga à própria identidade de cada membro da comunidade.

Observa-se que é na convivência com o uso e a posse coletiva da terra, que grande parte dessa povoação tem estabelecido suas práticas, não apenas para sobrevivência e comercialização, mas também vivenciando sua religião, costumes, tradições e sentimentos de pertencimento ao lugar, sem garantias territoriais os demais direitos ficam ameaçados. Para as comunidades, a pior consequência de não ter suas terras reconhecidas é que elas perdem a liberdade de várias maneiras (MOURA, 2019)

Assim, ao reconhecer e delimitar essas áreas em todo Brasil, o Estado poderá planejar e implementar melhor as políticas públicas no território, tais como; educação, saúde, infraestrutura e saneamento básico, sendo estas o caminho mais seguro e viável. A política pública pode e deve atender às comunidades que ainda não adquiriram o direito de propriedade, mas seria melhor se implementadas em áreas com direito de posse (SOUZA, 2017).

Dessa forma, o uso coletivo do território pelas comunidades quilombolas é de extrema importância para a construção de um modelo de desenvolvimento justo e soberano para o Estado brasileiro, uma vez que o modo de vida e o uso da terra e dos recursos naturais

das comunidades remanescentes de quilombos representam um dos caminhos da libertação social, acesso à terra e cultura, economia solidária e sustentabilidade ambiental (SOARES, 2019).

#### **4. NORMATIZAÇÃO INTERNACIONAL E NACIONAL DE GARANTIA AO DIREITO TERRITORIAL**

Segundo Alves (2017), a Convenção n.º 169 da Organização do Trabalho - OIT que reconhecem direitos em nível internacional sobre o direito territorial de povos nativos e tribais, incluindo-se nesta lista os remanescentes das comunidades de quilombos, é resultado de uma mudança de paradigma no debate sobre a diversidade cultural. Objetiva promover reparações históricas para os problemas enfrentados pelos povos indígenas, povos tribais e comunidades remanescentes de quilombos. Duprat (2015), mencionado por Alves (2007) enfatiza que, o texto da convenção n.º 107 caracterizou-se pelas ideias da assimilação das minorias étnicas com relação ao resto da sociedade nacional, sendo as normas posteriormente ratificadas um sinal de ruptura com o paradigma anteriormente estabelecido.

Foi nesse contexto, que ao final das discussões para alterar o texto da convenção n.º 107, em 27 de junho de 1989, que a convenção n.º 169 foi ratificada. Vejamos:

A convenção sobre povos indígenas e tribais, adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho em 1989, revê a Convenção n.º 107. Ela constitui o primeiro instrumento internacional vinculante que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais (Convenção n.º 169, sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/Organização Internacional do Trabalho, 2011, p. 8).

Sendo assim, nota-se que a convenção inovou ao instituir como critério subjetivo a autoidentidade indígena ou tribal. Desta maneira, nenhum Estado ou grupos sociais têm direito de negar a identidade desses povos. A Convenção n.º 169 da OIT, ao estabelecer a política

geral no artigo 1º, parágrafo 2º, afirma que a autoidentificação dos povos indígenas ou tribais é critério fundamental para definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições do documento referido.

Conforme o texto da convenção, a lei aplica-se aos povos que consolidaram seu senso de identidade coletiva, nesse caso se inserem as comunidades indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, garantindo a estes o direito à terra e direito à consulta livre, prévia e informada (PRIOSTE; BARRETO, 2012).

Ao lidar com a questão dos territórios, este documento de referência tem como principal objetivo destacar essa categoria, relacionando-se diretamente com a cultura desses povos, eles devem ser plenamente respeitados em seu modo de vida tradicional. Portanto, ao incorporar esse modelo internacional à esfera nacional, o Brasil se compromete a respeitar todas as normas que protegem e promovem os direitos dos grupos indígenas e tribais à terra, incluindo os remanescentes de quilombolas.

Nesse cenário, devem ser considerados dois aspectos importantes acerca da convenção n.º 169 da OIT, os quais são: o direito de autorreconhecimento, por meio dos quais não cabe ao Estado definir quem é ou quem não é considerado enquanto indígena ou quilombola, sendo esta definição exclusiva dos sujeitos e seus grupos etnicamente diferenciados (ALVES, 2007).

O segundo aspecto diz respeito ao direito à consulta prévia, que deve ser informada e de boa-fé. Em relação à consulta mencionada, Duprat (2015) defende que se trata de um processo ético, de natureza argumentativa, em que os participantes tratam reciprocamente com igual respeito e consideração.

Após todo esse processo de ratificações, enfatiza-se o modo de autoidentificação, ou seja, é expressamente garantida no art. 1º, do

que afirma ser aplicável o texto da convenção aos povos tribais cujas condições sociais, culturais e econômicas definidas os diferenciam dos demais da sociedade. Sendo assim, a autodefinição é, portanto, um critério fundamental para a definição das comunidades compatíveis com o instrumento interno.

É certo afirmar que, o autorreconhecimento da identidade é um direito humano, e a comunidade quilombola tem o direito de se autoidentificar. Consoante a Convenção, o Estado brasileiro não tem o direito de negar a condição de quilombola assumida pela comunidade. Portanto, a consciência da identidade quilombola é o critério básico para identificar se uma comunidade é quilombola (FIGUEIRA, 2020).

Internamente, o Decreto n.º 4.887/2003, que regulamenta o art. 68 do ADCT, baseia-se no critério da autodeterminação para a categorização dos indivíduos que são remanescentes das comunidades de quilombos, comprovando que o país reconhecesse juridicamente o critério de origem para a execução das políticas públicas desenvolvidas nos órgãos estaduais. Conforme expressa o Decreto a seguir:

Art. 1º-Os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão procedidos de acordo com o estabelecido neste Decreto.

Art. 2º-Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. Vide ADIN nº 3.239 (BRASIL, 2003).

Enquanto a aplicabilidade da Convenção às comunidades quilombolas no Brasil, já existem pronunciamentos do Poder Executivo sobre o reconhecimento dos povos quilombolas como sujeitos da Convenção n.º. 169 da OIT, aos quais existe obrigação de consulta

prévia sobre medidas administrativas e legislativas que possam lhe afetar.

Sobre os sujeitos de direito a que se aplica a Convenção no Brasil, em princípio sua abrangência é definida para os povos indígenas e quilombolas, ambos reconhecidos como minorias étnicas do Estado brasileiro na Constituição Federal de 1988.

Com relação ao reconhecimento de povos quilombolas como povos tribais, há jurisprudência no País apoiando à extensão dos efeitos da convenção, que foca menos sobre a expressão “povos indígenas e tribais” e mais nos critérios elencados para caracterizar essas comunidades tradicionais.

#### **4.1. Normas emanadas do poder executivo**

Abordamos anteriormente que o direito à propriedade e posse das áreas quilombolas já está garantido pela Constituição da República de 1988, no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Porém, para que esse direito seja efetivado, é necessário que haja procedimentos de certificação, identificação, delimitação, consulta a órgãos governamentais, desintrusão e registro dessas terras. Esse processo nomeia-se como titulação das terras.

Existem na esfera do poder executivo diversos órgãos a nível Federal e Estadual que possuem competência para lidar com a titulação das terras e prestar assistência técnica jurídica às comunidades para tornar realidade o direito à moradia.

Conforme citado por Lopes (2017), no final do século XX o movimento negro brasileiro conquistou direitos que se materializam nos marcos legais nacionais. Além do artigo 68, que determina a regularização territorial das comunidades quilombolas e dos artigos 215 e 216, referentes à proteção do patrimônio cultural e simbólico dos

remanescentes de quilombos, houve a inserção de decretos, instruções normativas e portarias que visam a garantia dos direitos territoriais dos povos quilombolas.

Em 2003, no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi sancionado o Decreto n.º 4.887/2003 que atribui ao (INCRA) e a Fundação Cultural Palmares (FCP) a responsabilidade dos procedimentos de identificação, demarcação e titulação das terras de remanescentes quilombolas. Atualmente o Incra desenvolve políticas públicas de regularização fundiária e criação de assentamentos (PINTO, 2012), além de lidar diretamente com o processo de titulação das comunidades remanescentes de quilombos reconhecidas oficialmente pela FCP.

As principais características deste decreto são as seguintes: conceituar os remanescentes das comunidades de quilombo; definir o que são as terras ocupadas; os critérios da territorialidade; a competência da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial - SEPPIR; o tratamento especial que deve ser dispensado aos povos tradicionais referidos destinados à realização de suas atividades produtivas e de infraestrutura, e da gratuidade dos registros dos títulos (MONTEIRO, 2014). A posse coletiva da terra é um direito garantido pela constituição de 1988, mas enfrenta uma regulação burocrática lenta e complexa que depende de uma série de fatores, inclusive da manifestação favorável por parte dos quilombolas.

Embora haja uma ação conjunta com o Incra, FCP e governos municipais e estaduais, a política fundiária de terras quilombolas é altamente burocrática em relação aos padrões brasileiros no que concerne a aquisição de terras ao longo do tempo, tornando o processo mais difícil. Muitos sujeitos representantes do poder no território, em vários graus, estão envolvidos, a começar pelos remanescentes de quilombolas, pois o processo de titulação inicia-se com a

autodeclaração de sua identidade, na maioria das vezes, devido à própria autonomia e consciência que algumas comunidades possuem (PEREIRA, DE OLIVEIRA, 2019). Segundo Arguedas (2013, p. 16), o processo de reconhecimento e identidade territorial cria relações complexas e por vezes contraditórias e conflituosas.

## **5. O PROCESSO DE AUTODEFINIÇÃO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS E DE IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO, DESINTRUSÃO, TITULAÇÃO E REGISTRO DE TERRAS**

Os procedimentos que antecedem a titulação territorial seguem uma norma sequencial. De antemão acontece o reconhecimento próprio, ou seja, a conscientização da comunidade em termos de autodefinição, e é um processo célere. Ao tratar-se de reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras, tem sido um processo burocrático e demorado por parte do órgão responsável.

É importante salientar que a autoatribuição é consistente com os padrões internacionais de Direitos Humanos, ou seja, a Convenção n.º 169 da Organização do Trabalho - OIT, que considera a consciência como critério fundamental. Para Barth (1998), as categorias devem considerar as características que possuem significado para os próprios atores, e que manterão a fronteira entre membros de determinado grupo étnico.

Em virtude disso, a identidade quilombola apresenta dois aspectos: um individual, quando não depende apenas da consciência de cada integrante para se reconhecer como quilombola, e, simultaneamente, o coletivo que para ser admitido como membro dessa comunidade necessita de sua anuência, segundo os critérios de pertencimento dos grupos estabelecidos coletivamente.

Conseqüentemente, não cabe a nenhum agente externo nem a rotulação, nem a negociação da identidade de um grupo étnico. Essa autoafirmação de identidade diz respeito apenas aos membros do grupo. Não basta apenas que o indivíduo confirme sua identidade étnica, é necessário que esta identificação seja referendada pelo coletivo.

Do ponto de vista da legislação, no artigo 2º do Decreto 4.887/03:

Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos [...] os grupos étnico-raciais segundo critérios de **autoatribuição**, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. [Grifo nosso]

Como mostra o vocábulo “autoatribuição”, a lei estabelece a competência das comunidades de se autoatribuir ou não como remanescentes de quilombos, e para isso a comunidade tem que se reunir com o intento de decidir por maioria se torna ou não remanescente de quilombo, registrando em ata a decisão e assinando-as.

No que concerne ao processo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro de terras, este é um processo oneroso. Segundo a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas, o estado da Bahia, com 776 comunidades certificadas pela Fundação Cultural Palmares, lidera o ranking dos estados brasileiros com localidades reconhecidas como descendentes de quilombolas.

Apesar dos 303 processos de regularização fundiária iniciados pelo Incra, o estado ainda não possui nenhuma área titulada, em que os remanescentes tenham recebido o documento como o título definitivo de propriedade de terra.

Como aponta a pesquisadora Armênia Mota “existe uma grande demanda por este reconhecimento e, principalmente, pela titulação, que garante aos descendentes a permanência nas terras em que moraram os familiares, negros que fugiam dos horrores da escravidão”.

A pesquisadora atribui as dificuldades referente ao avanço dos processos “a uma série de fatores, que vão desde a baixa quantidade de servidores contratados, o déficit de recursos destinados para esta finalidade, até a burocracia jurídica, pois a titulação só se concretiza após o julgamento de todas as contestações”.

Assim, dos 303 processos abertos na Bahia pelo Incra, 34 já tiveram o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) publicados, o que, segundo o órgão, significa que estão em fase avançada de regularização. De acordo com nota emitida pelo Incra, o órgão já recebeu a posse de imóveis que integram alguns desses territórios, “só que a transferência de domínio depende de serem concluídas as contestações judiciais”.

## **5.1. O procedimento de autodefinição à luz da portaria n.º 98/2007**

No plano burocrático-institucional, a definição de identidade decorre da consciência de pertencimento dos membros de uma coletividade a partir da autodeterminação, não cabendo ao Estado a competência para definir a etnicidade de um grupo. Nessa perspectiva de autonomia e protagonismo dos remanescentes de quilombos torna-se possível tratar da atuação institucional da Fundação Cultural Palmares, instituída pela Lei n.º 7.668/1988, segundo o qual a FCP ficou responsável por atuar em todo território nacional, cabendo-lhe a realização da identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, conforme disposto em seu art. 2º, inc. III.

O primeiro documento interno que trata da atuação da Fundação Cultural Palmares em relação às certidões de autodefinição foi a Portaria n.º 6, de 1º de março de 2004, que estabeleceu o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades de Quilombos. O procedimento para o reconhecimento dessas comunidades está previsto na Portaria n.º 98/2007, da Secretaria de Política de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR.

Para compreendermos esse método, é necessário analisarmos o conteúdo da Portaria FCP n.º 98/2007. Sendo assim, por meio desse regulamento administrativo se institui formalmente o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos da Fundação Cultural Palmares, denominadas Terras de Preto, Comunidades Negras, Mocambos, Quilombos, dentre outras denominações semelhantes.

No que se refere a materialização do Cadastro Geral, o art. 1º da Portaria FCP n.º 98/2007 prevê que esta se concretiza por intermédio de um registro em livro próprio, com folhas numeradas, da declaração de autodefinição de identidade étnica, segundo uma origem comum presumida, pertencendo este cadastro ao patrimônio da Fundação Cultural Palmares.

O art. 2º afirma serem considerados Remanescentes das Comunidades de Quilombos:

Art. 2º Para fins desta Portaria, consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos os grupos étnicos raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com formas de resistência à opressão histórica sofrida.

Assim, em plena consonância com as disposições da Convenção n.º 169 da OIT, são considerados Remanescentes das

Comunidades de Quilombos os grupos étnicos raciais conforme os critérios de autoatribuição.

Somando-se a isto, o art. 3º da Portaria FCP n.º 98/2007, estabelece os procedimentos adotados para a emissão do certificado de autodefinição, os quais são: I - A comunidade que não possui associação legalmente constituída deverá apresentar ata de reunião convocada para específica finalidade de deliberação a respeito da autodefinição, aprovada pela maioria de seus moradores, acompanhada de lista de presença devidamente assinada; II - A comunidade que possui associação legalmente constituída deverá apresentar ata da assembleia convocada para específica finalidade de deliberação a respeito da autodefinição, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, acompanhada de lista de presença devidamente assinada; III Remessa à FCP, caso a comunidade os possua, de dados, documentos ou informações, tais como fotos, reportagens, estudos realizados, entre outros, que atestem a história comum do grupo ou suas manifestações culturais; IV - Em qualquer caso, apresentação de relato sintético da trajetória comum do grupo (história da comunidade); e V - Solicitação ao Presidente da FCP de emissão da certidão de autodefinição.

Em casos em que isto for necessário, a FCP pode realizar visitas técnicas à comunidade para obter informações e elucidar possíveis dúvidas, os remanescentes quilombolas podem auxiliar a instituição na obtenção de documentos e informações para concluir o procedimento administrativo para a emissão de certidão de autodefinição (art. 4º da Portaria FCP n.º 98/2007). Para que isto ocorra de forma conjunta, é fundamental convocar uma reunião com o intento específico para discutir a questão da autoatribuição caso não haja associação legalmente constituída na comunidade.

Todavia, se houver associação legalmente constituída na comunidade, deve ser convocada uma assembleia, também com o

objetivo específico de debater se a comunidade é reconhecida como remanescente de quilombos. Além disso, independentemente de ser uma reunião ou assembleia, deverá ser lavrada uma ata, na qual tem de conter as decisões da maioria dos moradores dessa comunidade ou membros da associação. Pela autoatribuição ou não como sendo remanescentes de quilombos, uma lista subscrita por todos os participantes deve ser anexada (MONTEIRO, 2014).

Posteriormente, a ata e a lista de presença devem ser remetidas à Fundação Cultural Palmares, com um relatório sintético de trajetória dessa comunidade, e se possuírem deverão ser anexadas fotos, manifestações culturais, relatórios, documentos, estudos que provam a história desse grupo, e por fim, solicitar ao seu presidente da FCP a emissão de uma certidão que os define como remanescentes quilombolas. Outro ponto importante, que deve ser mencionado, é a evidência da participação das pessoas que não sabem ou não podem assinar, nesse caso a assinatura desses integrantes pode ser efetuado por outras pessoas da comunidade.

Concluído todo o processo, a FCP enviará gratuitamente à comunidade o original do certificado de autodefinição.

## **5.2. O procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras, com base na instrução normativa nº 57-2009**

Sabemos que os métodos de autodeterminação das comunidades remanescentes de quilombos são realizados exclusivamente pela Fundação Cultural Palmares – FCP, porém o Estado brasileiro criou regras para fazer valer o direito à posse das comunidades remanescentes conforme estipulado no art. 68 da Constituição Federal – ADCT. Atualmente, as principais normas que regem o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação,

demarcação, desintrusão e titulação das terras é o Decreto Federal n.º 4.887/03 e a Instrução Normativa n.º 57/2009 - IN do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (HENNING, 2011).

O processo de titulação no INCRA só pode ser iniciado com a entrega da certidão da Fundação Cultural Palmares. Caso a comunidade não tenha a certidão, o andamento dos procedimentos fica completamente paralisado, contrariando o direito ao autorreconhecimento consagrado na Convenção 169 da OIT (PRIOSTE e BARRETOS, 2012).

Uma vez constatada a certificação da comunidade pela FCP, o próximo passo é procurar o meio administrativo de identificação, reconhecimento, demarcação, desintrusão e titulação das terras. Para dar início à titulação territorial, cada comunidade deve apresentar uma solicitação ao INCRA para iniciar o processo. As solicitações feitas a este órgão devem incluir informações sobre a localização da comunidade e pode ser feita pela entidade que representa os quilombolas ou qualquer interessado da associação. O INCRA também pode acionar o procedimento sem solicitação formal da comunidade, até mesmo pedidos verbais (HENNING, 2011).

Sendo assim, à implementação da IN n.º 57, fundamenta-se em diferentes bases jurídicas e trabalha no mesmo conceito de remanescentes das comunidades de quilombos conforme o Decreto Federal n.º 4.887/2003, a saber: “[...] os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.” (Decreto n.º 4.887/2003)”. Ao delimitar, demarcar e titular as terras de uma comunidade de forma coletiva, o Estado passa proteger a comunidade, seus hábitos, costumes, cultura e crenças.

## 6. ANÁLISE DOS RESULTADOS

### 6.1. 1988 A 2003 – período marcado pelo retrocesso na efetivação do direito territorial das comunidades tradicionais

Apesar do avanço que representou a Constituição Federal de 1988 com relação aos direitos territoriais dos remanescentes quilombolas, ficou claro que pouco progresso havia sido feito na década de 1990 na regularização dessas terras pelas autoridades estatais.

Prioste e Barretos (2012) argumentam que durante os governos dos presidentes José Sarney, Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, a titulação dos territórios quilombolas não obteve progressos significativos. Pelo contrário, pode-se dizer que houve um grande retrocesso no reconhecimento dos direitos de propriedade nesse período.

Para além do art. 68 do ADCT da Constituição Federal, era necessário que o estado brasileiro criasse regras para que o processo de titulação tivesse começo, meio e fim. Fora 14 anos de edição de portarias e decretos que não contribuíram para o avanço das titulações dos territórios tradicionais (PRIOSTE; BARRETOS, 2012).

No governo de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), foi editado o Decreto 3.912/2001, com base no parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos da casa Civil da Presidência da República (parecer SAJ N.º 1.490/2001) que considerou o Ministério do desenvolvimento Agrário e o Incra incompetentes e sem legitimidade para promover desapropriações e reconhecer as terras em favor das comunidades quilombolas.

O entendimento que prevalecia era de que seriam reconhecidas as propriedades sobre terras ocupadas por quilombos em 1888, à época da Lei Áurea, e que estivessem ocupadas por “remanescentes das comunidades dos quilombos” em 5 de outubro de 1988. Tal dispositivo é inconstitucional, por ferir os direitos territoriais dos quilombolas previstos no artigo 68 da ADCT da Constituição Federal.

Segundo o entendimento de Prioste e Barretos (2012, p. 19):

[...] O artigo 68 está voltado para uma perspectiva do presente tempo, assegurando a esses grupos étnicos o direito à autodeterminação e à identidade. Pelo fato do território estar muito ligado à identidade, o que a Constituição prevê é a proteção ao território, da forma que ele se apresenta atualmente, não importando o espaço imemorialmente ocupado pelos ancestrais se isso não configura mais relevante para o grupo no presente.

Observa-se que este dispositivo não prevê a temporalidade, a antiguidade da posse territorial, nem a coincidência entre a ocupação originária e a atual. O Decreto n.º 3.912/2001 foi revogado e substituído pelo Decreto 4.887/2003, aprovado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006). Após a entrada em vigor, o decreto foi questionado pelo partido dos Democratas, que ajuizaram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

Nesse período, a Fundação Cultural Palmares- FCP era responsável por emitir os títulos e tomar providências relacionadas à regularização fundiária. Os títulos emitidos pela FCP, no entanto, foram dados sem que houvesse desapropriação ou reassentamento dos posseiros não quilombolas localizados sobre o território tradicional, o que de fato contribuiu para o aumento de conflitos, violências e mortes. Sendo assim, o período é marcado por retrocessos e violações do artigo 68 da ADCT.

## 6.2. Obstáculos legais para a titulação dos territórios quilombolas

No que concerne os progressos obtidos ao longo dos anos, é importante mencionar que foi durante o primeiro mandato do presidente Luís Inácio Lula da Silva (2003-2006), após forte pressão do movimento quilombola, que se estabeleceu o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para revisar e propor alterações nos atuais instrumentos legais que regem o art. 68 do ADCT. Assim, em 20 de outubro, foi editado o Decreto n.º 4.887/03, anulando-o e suprimindo a aplicação do então problemático decreto instituído no governo de Fernando Henrique Cardoso.

O Decreto n.º 4.887/03, alinhado à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho-OIT, destacou, entre outros aspectos, a autodeterminação desses povos e o fortalecimento de sua identidade política e cultural, o que foi um divisor de águas em termos de demanda do movimento.

É importante ressaltar, que por meio do decreto já mencionado, o Incra efetuou a transferência de responsabilidade do Ministério da Cultura para o Ministério do Desenvolvimento Agrário, tal competência consiste na titulação das terras das comunidades de quilombos, estabelecendo assim, um novo procedimento para a atribuição da propriedade (PRIOSTE; BARRETOS, 2012).

Este processo de regularização fundiária perante o INCRA constitui-se em uma série de medidas, dentre as quais temos: I - Medidas Jurídicas; referentes aos levantamentos da cadeia dominial do título de propriedade e outros documentos inseridos no perímetro do território e às medidas judiciais de desapropriação; II - Medidas Físicas; refere-se a estudos de delimitação do território em vias de titulação, bem como meios para viabilizar o saneamento ambiental

da área, dotando-se de serviços como água tratada, energia elétrica, esgotamento sanitário; III – Medidas Sociais; são adotadas pelo poder público, em acordo com a comunidade para expedir os títulos de propriedade (PRIOSTE; BARRETOS, 2012).

Há quatro meses após a edição do Decreto 4.887/03, entrou em vigor a Instrução Normativa do Incra n.º 16/2004 cujo objetivo é regulamentar o procedimento de titulação das terras de quilombos. Essa IN previa um breve relatório de identificação do território, e para isso foi necessário realizar um levantamento geral de informações, geográficas, cartográficas, históricas, agrônômicas e socioeconômicas junto a instituições públicas e privadas.

Após essa nova previsão, houve uma exigência delegada ao INCRA, que contratasse antropólogos ou buscase convênios em universidades para elaborar os respectivos relatórios. A partir de então, passou a ser averiguado e detalhado os 35 itens, geralmente não relevantes para a identificação da comunidade.

Pelo que Já foi exposto, os trâmites para a efetivação territorial é lento, e com essas exigências dificulta ainda mais a realização dessa conquista (posse da terra). Por isso, a IN 49 tem sido alvo de críticas do movimento quilombola e de seus aliados, pois contraria o Decreto 4.887/2003 e os direitos territoriais do art. 68 do ADCT da Constituição Federal, seja mediante a imposição da apresentação da certidão da FCP como requisito para iniciar o procedimento de titulação, quanto pelo excesso de etapas e exigências para a elaboração do RTID.

### **6.3. A efetividade dos mecanismos de acesso no processo de certificação e titulação dos territórios quilombolas**

Após a análise do texto, conseguimos identificar que apesar dos avanços alcançados na Constituição de 1988 para reconhecer o

direito de acesso à terra, poucos foram o sucesso na regularização dessa conquista. Infelizmente as projeções dos direitos constitucionais não implicam na aquisição desse direito no país, hoje temos uma pequena quantidade de territórios titulados, passados trinta e cinco anos de vigência da Constituição Federal.

Observamos que a grande inviabilidade da titulação resulta dos procedimentos legais previstos no decreto n.º 4.887/03, contudo, trata-se de um entrave legal. A garantia de direitos na Constituição é um passo importante na efetivação da aquisição territorial dessas comunidades, mas sua implementação prática depende da vontade política dos poderes estatais e da mobilização popular para que se convertam em políticas públicas.

Exatamente 35 anos após a promulgação da Constituição de 1988 e intensos conflitos, a comunidade quilombola de Boa Vista, no Pará, conquistou a titulação de suas terras e foi a primeira no país a obter direitos territoriais (Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2020).

A partir do levantamento feito pela Comissão Pró-Índio observa-se que trinta e cinco anos após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, apenas 9% das comunidades quilombolas vivem em áreas tituladas. Embora soe como avanços, ainda existem 1.696 processos tramitando no INCRA, grande parte deles (44%) está aberto há mais de dez anos. A maioria dos processos (85%) não possui sequer o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID, visto que essa é a fase inicial mais importante no processo de titulação, pois por meio desse relatório é possível detectar os limites da área a ser titulada (Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2020).

Outro ponto levantado pela Comissão Pró-Índio em seu Balanço Terras Quilombolas de 2011, conclui-se que dos 21 processos que tiveram o RTID publicado em 2011, a durabilidade entre a instauração

do processo e a publicação variou de 1 a 7 anos. Considerando todos os 145 processos que tiveram o RTID publicado entre 2003 e 2011, o tempo médio desde o início do processo até a publicação da pesquisa foi de 5 anos. É perceptível a morosidade na implementação dos processos e o reduzido número de títulos emitidos.

Em audiência pública no dia 10 de agosto de 2022, representantes das comunidades quilombolas na Comissão de Direitos Humanos (CDH) do Senado, alertaram para a necessidade de acelerar o processo de regularização de terras para esses povos. Para eles, a longa espera pelo título contribui para o aumento de conflitos territoriais e ameaças a esta população, colocando em risco a sobrevivência dessas comunidades e a proteção do meio ambiente (AGÊNCIA SENADO, 2022).

Nessa mesma reunião da Comissão de Direitos Humanos - CDH, o Senador Paulo Paim, apresentou dados da ONG Global Witness, segundo seu posicionamento, o Brasil é o quarto país no mundo que mais mata militantes ambientalistas. Para o Senador, os números apontam para a falta de políticas públicas que garantam condições básicas de vida às comunidades quilombolas e aos povos originários responsáveis, que ele acredita terem a responsabilidade de proteger as florestas brasileiras, também destacou a falta de flexibilidade na concessão de títulos de regularização de terras para essa população, que é um desafio a ser superado.

Com base nas informações apresentadas, entendemos que o atraso das titulações está vinculado a diversos fatores. Segundo o entendimento do coordenador da (Conaq) do Rio Grande do Sul, a demora nas titulações é agravada pela paralisação dos processos no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e o baixo orçamento para a titulação dos territórios quilombolas no país. “O orçamento que se tem, mal dá para o Incra visitar uma ou outra

comunidade. Não tem nenhuma participação de advocacia do Inca no que tange a tocar os procedimentos administrativos na questão da demarcação do território”, disse Roberto Potácio Rosa.

Segundo Kátia Penha, coordenadora da Conaq no Espírito Santo, as comunidades quilombolas vivem as “piores violações dos seus direitos” dos últimos anos. Para Penha, esses problemas estão ligados ao enfraquecimento de instituições e órgãos como a Fundação Cultural Palmares e o Inca, além dos seguidos cortes orçamentários, que impedem o acesso desses povos aos seus direitos básicos. “É preciso que o Congresso reveja o orçamento, olhando para essas comunidades, para esse povo no campo, defendendo o meio ambiente, defendendo a vida, produzindo alimentos que vão para a mesa dos brasileiros.”

Essas atitudes dos órgãos federais, visam fragilizar ainda mais as comunidades quilombolas, deixando-as vulneráveis. Portanto, todos os problemas estão relacionados às dificuldades em obter políticas públicas internas que regulam as associações quilombolas e ajude a promover os direitos desses remanescentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As marcas do regime escravista provocaram a capacidade da população negra em desestruturar a escravidão por meio de fugas. A formação dos quilombos, nesse período escravocrata caracterizou-se no lugar de refúgio, e hoje, com o fim da escravidão, tornou-se terra dos remanescentes de quilombos, onde os quilombolas residem tentando reproduzir sua própria maneira de viver, com sua cultura e suas tradições. Restando, ainda, para várias delas o título definitivo de suas terras.

A titularidade dessas terras é consagrada na medida em que constata-se a identidade cultural e social dessa população, configurada na reconstrução do presente, com o propósito de alcançar uma justiça social futuramente. O critério primordial para tal titulação é a autoatribuição da comunidade tradicional como um remanescente de quilombolas, e isso pressupõe no autorreconhecimento coletivo da população que luta em prol do título territorial.

A legislação brasileira permite essa reorganização desde sua redemocratização em 1988, com a promulgação da Carta Constitucional. Primeiro, porque amplia o papel dos direitos fundamentais, e dos sujeitos de direitos, para que hoje se justifique o direito à memória de uma minoria: os remanescentes quilombolas. A segunda porque, em seu Artigo 68 do ADCT, o legislador garante a essas comunidades o direito as terras antes ocupadas por seus antepassados.

Neste trabalho, procuramos visibilizar o processo de efetivação e os meios pela qual se dar a titulação das terras ocupadas por remanescentes de quilombo. Baseando-se na legislação, nos referenciais teóricos, e nos conhecimentos prévios, foi possível analisar as mudanças normativas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Somando-se a isto, identificamos os avanços, as barreiras existente no que tange a conquista do direito à terra, e os conflitos de interesses entre o estado brasileiro e o povo quilombola, dificultando a efetivação do direito que lhes é garantido constitucionalmente.

Embora a Convenção n.º 169 da OIT seja um instrumento legal que visa promover reparações históricas nos problemas enfrentados pelas comunidades tradicionais. Entende-se que os remanescentes quilombolas necessitam de políticas públicas que

realmente contribuam de forma célere para o andamento do processo de autorreconhecimento e titulação do seu território.

Sabemos que a nova previsão da Instrução Normativa n.º 20/2005, tornou esse procedimento mais lento e burocrático, por atribuir ao INCRA a responsabilidade de contratar antropólogos ou buscar convênios em universidades para elaborar os respectivos relatórios. Constatou-se, ainda, o enfraquecimento dessas instituições e dos órgãos competentes, além dos cortes orçamentários consecutivos que dificultam a posse da terra.

Portanto, a pesquisa tende despertar os órgãos públicos e federais, (Fundação Cultural Palmares, ao INCRA) e afins, para uma atenção maior a essa população que de forma abrupta foi inserida em um sistema escravista hostil e desumano.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Luana Nunes. **Direito territorial e remanescentes das comunidades de quilombo**: os entraves à aplicação do art. 68 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 pelo Estado do Pará. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, Belém, 2017.

BARTH, Fredrik. Grupos étnicos e suas fronteiras. *In*: POUTIGNAT, Phillippe; STREIFF FENART, Jocelyne. **Teorias da etnicidade**: seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. São Paulo: Editora fundação da Unesp, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º. 4.887, de 20 de novembro de 2003.** Regulamenta o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm). Acesso em: 16 Set.2022.

CPISP - COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. **Quilombo Boa Vista 25 anos da primeira titulação de terra quilombola no Brasil.** Disponível em: <https://cpisp.org.br/quilombo-boa-vista-25-anos-da-primeira-titulacao-de-terra-quilombola-no-brasil-radio-da-pro-indio/>. Acesso em 15 de nov.2022.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P.; CARONE, Julia Silva. A regularização do território quilombola de Retiro: os desafios para o atingimento do mínimo existencial. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 6, p. 81-115, jun./dez, 2009.

FIGUEIRA, Débora Louise. **Identidade, territorialidade e o processo de regularização fundiária da comunidade quilombola de Mituaçu-PB.** Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA/PPGDH. 2020.

HENNING, Ana Clara Correa. Procedimento para a titulação da propriedade de comunidades quilombolas: o decreto n. 4.887 e a adin n. 3239. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 12, n. 1, p. 137-154, 2011.

LEITE, Ilka Boaventura. Os quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas. **Etnográfica, Lisboa**, v. IV, n. 2, p. 333-354, 2000.

LEITE, Ilka Boaventura. O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais. **Revista Estudos Feministas**, v. 16, n. 3, p. 965-977, 2008.

LOPES, Carla Joelma de Oliveira. **O Território quilombola de Araquembaua, Baião-PA.** Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Belém, 2017. Programa de Pós-Graduação em Geografia. Disponível em:

<http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/9406>. Acesso em: 01 fev. 2023.

MOURA, Vanessa dos Santos. **As raízes históricas do instituto da propriedade privada da terra no Brasil como alicerces da injustiça social: uma análise sincrônica e diacrônica das suas bases legislativas desde a implementação do modelo sesmarial até a sua mercantilização com a Lei de Terras de 1850.** Dissertação de Mestrado. 2019.

PEREIRA, Camila da Silva; OLIVEIRA, Alexandra Maria de. A titulação coletiva de terras quilombolas e os conflitos por direitos territoriais no estado do Rio Grande do Norte, Brasil. **Ateliê Geográfico**, Goiânia, v. 13, n. 1, p. 150-169, 2019. DOI: 10.5216/ag.v13i1.52604. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/atelie/article/view/52604>. Acesso em: 24 out. 2022.

PRIOSTE, Fernando; BARRETO, André. **Território quilombola: uma conquista cidadã.** Material de apoio para oficina de formação com jovens lideranças quilombolas. Nov. 2012. Disponível em: <[http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/12/Cartilha forma%C3%A7%C3%A3o-com-jovens-quilombola.pdf](http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/12/Cartilha%20forma%C3%A7%C3%A3o-com-jovens-quilombola.pdf)>. Acesso em: 17 set. 2022.

PINTO, Simone Rodrigues. **Políticas públicas e desigualdades sociais.** Brasília: Paralelo 15, 2012

SARMENTO, Daniel. **A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação.** Rio de Janeiro, 2003 Disponível em: [http://www.cpis.org.br/acoes/upload/arquivos/agarantiadodireitoaposse\\_danielsarmento.pdf](http://www.cpis.org.br/acoes/upload/arquivos/agarantiadodireitoaposse_danielsarmento.pdf). Acesso em: 14 jan. 2023

SILVA, Simone Rezende da. A trajetória do negro no Brasil e a territorialização quilombola. **Revista NERA Presidente Prudente** Ano, v. 14, n. 19, p. 73-89, 2011.

SIQUEIRA, Juliana Mota de. **Quilombos e Quilombolas**: indicadores e propostas de monitoramento de políticas. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018.

SOARES, Iris Pontes. “**Ainda guardo o direito de algum antepassado da cor**”: tendências das demarcações de terras. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. 2019.

SOUZA, Carlos Frederico Marés de; PRIOSTE, Fernando. Quilombos no Brasil e direitos socioambientais na América Latina. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, p. 2903-2926, 2017.

TORRES, Paulo Rosa. **Remanescentes de Quilombos**: escravatura, disputas territoriais e racismo institucional. Editora Dialética, 2021.

# CAPÍTULO 10

## TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO: OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19

Andressa de Oliveira Fernandes<sup>1</sup>  
Jorge Luis Ribeiro dos Santos<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## RESUMO

**E**ste artigo versa sobre o trabalho escravo contemporâneo e os impactos da pandemia de Covid-19, neste contexto de precarização laboral. Objetivando demonstrar o problema persistente do trabalho escravo na contemporaneidade, normativamente denominado “trabalho análogo à escravidão”, principalmente durante a pandemia de Covid-19, o trabalho traça conceitos e características da legislação nacional e internacional sobre a temática, além de analisar o trabalho durante a pandemia, desde a precarização do trabalho até o trabalho análogo à escravidão, pontuando os dados da realidade brasileira e do estado do Pará. De outro lado, também é tratada a problemática do recrudescimento ou persistência do trabalho escravo no contexto pandêmico, além de trazer apontamentos para o trabalho digno. A metodologia de pesquisa utilizada foi a pesquisa documental e bibliográfica por meio da consulta em obras, sites, artigos e teses acerca do tema, além de estatísticas sobre o trabalho escravo durante a pandemia, no Ministério Público do Trabalho e na Organização Internacional do Trabalho. Do estudo, mesmo considerando os limites impostos, pode-se inferir que no período pandêmico, houve um processo de precarização do trabalho e de maneira geral, um recrudescimento do trabalho análogo à de escravo.

**PALAVRAS-CHAVE:** trabalho escravo; pandemia; trabalho digno.

## INTRODUÇÃO

Atualmente subsistem várias nomenclaturas para a problemática do trabalho análogo ao de escravo. Entretanto, entende-se aqui que o termo “trabalho escravo contemporâneo” seja o mais adequado, pois apesar de não ser caracterizado pelas mesmas condições e atribuições da escravidão clássica que perdurou no Estado-Nação

até 1888, o termo em epigrafe faz melhor conjunção com a temática, uma vez que ao se fazer uma análise histórica da escravidão percebe-se que ela apenas se adaptou, alterando suas facetas de acordo com o desenvolvimento da sociedade. Portanto, usaremos em determinados momentos este termo como categoria teórica e política, como forma de evidenciar sua erradicação.

A questão do trabalho escravo contemporâneo sempre foi um problema de extrema importância dentro do contexto nacional e internacional, principalmente considerando-se que o trabalho humano forçado indubitavelmente é uma temática que tem acompanhado a história do homem desde os primórdios das civilizações. Atualmente, apesar da evolução humana e tecnológica, a cultura do escravismo ainda subsiste e se mantém de forma parasitária dentro de nossa sociedade.

O trabalho escravo no âmbito brasileiro foi formalmente abolido em 1888, entretanto, a simples assinatura de uma lei não surtiu o efeito desejado na tentativa da eliminação do problema. Ainda hoje centenas de trabalhadores e trabalhadoras são submetidos/as às condições análogas a de escravo. Os dados do Observatório do Trabalho Escravo no Brasil informam que a partir de 1995 até o fim de 2022, foram resgatadas cerca de 58.000 vítimas destas condições desumanas de trabalho.

Hodiernamente, o Brasil possui algumas normas de direito interno, bem como, assinou diversos tratados internacionais de Direitos Humanos acerca do assunto, porém a mera regulamentação do ilícito não obteve êxito em prevenir sua ocorrência. Na esfera nacional, o Art. 149 do Código Penal prevê a atual definição de trabalho em condições análogas à de escravo, abrangendo não apenas a restrição de locomoção do trabalhador, seja ela por qualquer meio, mas também englobando o trabalho forçado, a jornada exaustiva, as

condições degradantes de trabalho, assim como a retenção da vítima no local de trabalho em razão de cerceamento do uso de qualquer meio de transporte, vigilância ostensiva ou retenção de documentos ou objetos pessoais.

No âmbito do histórico de casos de trabalho escravo contemporâneo no Brasil, desde que o governo brasileiro o admitiu em 1995 a ocorrência da violação em seu território, se iniciaram as medidas para a erradicação do ilícito. Concomitantemente, o Estado vivenciou uma onda crescente de ocorrências e resgates, diante das ações desencadeadas. O histórico e as nuances do fenômeno do trabalho escravo é complexo e longo. No entanto, nos propomos, como destacado nos objetivos, situar a realidade do trabalho escravo durante a pandemia.

É cediço que a pandemia de Covid-19 agravou a situação das vulnerabilidades socioeconômicas, culturais e de saúde pública no país, tendo no ápice de contaminação pelo agente patogênico, o Estado apresentado o maior índice de desempregados e desalentados<sup>1</sup> desde o ano de 2015. Não obstante, dentro do contexto de calamidade pública muitos empregos foram fechados e diversas leis trabalhistas flexibilizadas, causando uma precarização na esfera do trabalho.

E é nesse momento de extrema fragilidade em que as taxas de desemprego tiveram uma elevação significativa, que ocorreu o aumento nos índices de trabalho escravo no país, demonstrando com clareza, que a alta nas estatísticas do trabalho escravo contemporâneo tem ligação direta com fatores econômicos e sociais.

A partir destas considerações, a presente pesquisa faz o seguinte questionamento: A pandemia de COVID-19 teve alguma

<sup>1</sup> Segundo o IBGE, as pessoas desalentadas são um subgrupo de pessoas com força de trabalho potencial, mas que não realizam a busca efetiva por trabalho por considerar que: não conseguiriam um trabalho adequado; não possuem experiência profissional ou qualificações; não conseguiriam trabalho por serem considerados muito jovens ou muito idosos ou não havia trabalho na localidade de moradia.

influência nas práticas de trabalho escravo contemporâneo no Brasil e no estado do Pará?

O presente trabalho está dividido em cinco tópicos. O primeiro tópico trata da conceituação e características do trabalho escravo contemporâneo e resumidamente, acerca da legislação nacional e internacional que versam sobre a temática. Já no segundo tópico é desenvolvido o problema da persistência do trabalho escravo na contemporaneidade principalmente no que se refere ao Estado brasileiro. O terceiro tópico desenvolve uma análise do trabalho durante a pandemia, desde a precarização do trabalho até o trabalho análogo à escravidão, pontuando os dados da realidade brasileira, bem como do estado do Pará. No quarto tópico é examinado a problemática acerca do recrudescimento ou persistência do trabalho escravo no contexto pandêmico. Por fim, no quinto tópico é explanado o conceito de trabalho digno e o panorama do trabalho decente no atual cenário brasileiro, trazendo alguns apontamentos para o trabalho digno.

Os resultados encontrados, nos permitiram concluir que a pandemia influenciou de maneira direta no âmbito do trabalho escravo contemporâneo no Brasil, principalmente quando levamos em consideração o contexto socioeconômico da problemática.

## **1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO TRABALHO ESCRAVO**

Doutrinariamente, há uma dificuldade em se conceituar o trabalho escravo na sua forma contemporânea, não se tendo um conceito específico para o trabalho em condições análogas à de escravo, conceitualmente o tema é complexo. Aquino et. al. (2022), definem o trabalho análogo à escravidão como “uma multitude de entendimentos e de enfoques distintos em relação aos indicadores da

degradância”, revelando dessa forma uma certa subjetividade, no que diz respeito à sua definição.

De acordo com o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, independentemente da denominação dada a esse fenômeno, sempre será considerado trabalho em condição análoga à de escravo, qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador, ou em outras palavras, qualquer trabalho que cerceie sua liberdade, ofenda sua dignidade, e sujeite-o a condições degradantes, inclusive em relação ao meio ambiente de trabalho.

Diferentemente da imagem que usualmente se tem da figura da pessoa escravizada como sendo aquela acorrentada, açoitada e morando em senzalas, o trabalho escravo contemporâneo não se define, necessariamente, pelo cerceamento da liberdade do trabalhador, aproximando-se mais do que os antigos romanos intitulavam como o crime de “plágio”, que de acordo com o que leciona Pierangeli (2007), seria determinado pela compra de um homem “livre”, para fazê-lo de escravo.

## **1.1 Da legislação nacional**

No que se refere à legislação interna do Brasil, não se tem grandes enfoques no trabalho análogo à escravidão, no referente à normativa penal, entretanto a definição atual prevista no art. 149 do CP, é justamente um compilado de princípios constitucionais, contido nos arts. 1º, 4º, 5º, 170 e 186 da CF/88, sendo estes os princípios da dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, a igualdade de pessoas, a proibição da tortura e de tratamento desumano ou degradante.

Além dos dispositivos citados, também é importante salientar a Emenda Constitucional nº 81 de junho de 2014, que alterou o art. 243

da CF, introduzindo o trabalho em condições análogas a de escravo como uma das possibilidades para a expropriação de terras.

Dessa forma seguindo o que dispõe o art. 149 do CP, a submissão do trabalhador ao trabalho forçado, jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho e à servidão por dívida, são condutas e características que tipificam penalmente o trabalho em condições análogas à de escravo, sendo qualquer uma destas, suficiente para a configuração do ilícito penal. Vejamos as configurações típicas penais:

#### **a. Do Trabalho Forçado**

O MTE define o trabalho forçado como sendo aquele em que o trabalhador não tem poder de decisão acerca da permanência ou aceitação de determinadas formas de trabalho, ainda que o trabalho tenha se iniciado de forma consentida e só posteriormente sido identificado como forçado.

Segundo o MTE, no decorrer do tempo o trabalho inicialmente aceito de forma voluntária, “pode se constituir em trabalho forçado, a partir do momento em que houver cerceamento da liberdade do trabalhador”. (MTE, 2011, pag. 13)

#### **b. Da Jornada Exaustiva**

Já a jornada exaustiva de trabalho é habitualmente compreendida apenas relativamente à duração da jornada de trabalho, entretanto, não se resume a isso, uma vez que também trata acerca da “submissão do trabalhador a um esforço excessivo ou a uma sobrecarga de trabalho – ainda que em espaço de tempo condizente com a jornada de trabalho legal – que o leve ao limite de sua capacidade.” (MTE, 2011, pg. 13)

Isso se deve ao fato de as normas que regulam a jornada de trabalho são, precisamente, normas caracterizadas como sendo de ordem de saúde pública, que visam dessa forma a garantia da segurança e saúde do trabalhador.

### **c. Das Condições Degradantes De Trabalho**

As condições degradantes de trabalho são uma das formas de trabalho escravo contemporâneo que mais violam os direitos dos trabalhadores, pois lhes priva dos direitos mais fundamentais e básicos, como o direito à saúde e à segurança no trabalho.

Assim, compreendem-se como condições degradantes os elementos que caracterizam a precarização do trabalho e das condições de vivência do trabalhador, tendo-se como exemplos, os alojamentos precários, a ausência de assistência médica, falta de saneamento básico e água potável, bem como a péssima alimentação, os maus-tratos e a violência, entre muitos outros.

### **d. Da Servidão Por Dívida**

Finalmente, a servidão por dívida é uma das formas mais conhecidas e antigas de escravidão, definindo-se como a indução do trabalhador a contrair dívida com o empregador, sendo ele posteriormente obrigado a trabalhar para a quitação de um débito que nunca diminui.

Dessa forma, define-se a servidão por dívida, como sendo a “restrição ao direito do trabalhador de deixar o trabalho, por coação ou qualquer outro meio, em razão de dívida, lícita ou ilicitamente constituída, deste para com o tomador de seus serviços ou com seus prepostos” (BRITO FILHO, 2014, pg. 54).

## 1.2 Da Legislação Internacional

No âmbito internacional, verifica-se um grande acervo legislativo de tratados e convenções entre países, na busca pela erradicação do trabalho forçado, tendo sido vários destes ratificados pelo Brasil. Além disso, mesmo que não versem sobre trabalho análogo ao de escravo estes tratados possuem dentro de seu texto normas sobre a temática, demonstrando grande preocupação com a ocorrência do trabalho escravo contemporâneo e em se assegurar a observância dos direitos humanos, buscando sempre garantir o compromisso de seus signatários em efetivamente abolir estas práticas de seus territórios.

De forma breve, atualmente, na esfera internacional temos: A Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956; A Convenção nº 29 sobre o Trabalho Forçado da OIT de 1930; A Convenção nº 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado da OIT de 1957; O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas de 1966; O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas de 1966; A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969; A Recomendação nº 203 sobre o Trabalho Forçado da OIT de 2014; E o Protocolo nº 29 referente à Convenção sobre Trabalho Forçado de 2014.

## 2. A PERSISTENCIA DO TRABALHO ESCRAVO NA CONTEMPORANEIDADE

Historicamente, a escravidão no Brasil teve seu início completamente fundamentado, a princípio na tentativa de escravização dos povos nativos indígenas e posteriormente no tráfico negreiro de povos africanos. Assim, o cenário que perdurou por mais de 300 anos

no país pautava-se na remoção de pessoas de seus povos, sendo estas torturadas, vendidas e obrigadas a trabalhar no serviço doméstico e externo nas fazendas, principalmente nas lavouras de cana-de-açúcar, sem qualquer descanso e em condições desumanas.

De acordo com o que leciona Figueira et. al. (2011), a simples assinatura da lei Áurea em 1888 não surtiu o efeito desejado, no que se refere à abolição da escravidão no país, tendo o ilícito continuado por muito tempo antes de o Estado brasileiro finalmente instituir medidas de fiscalização e combate.

Somente no ano de 1995, o Brasil admitiu no âmbito internacional a ocorrência de trabalho escravo em seu território, tendo a partir de toda a pressão sofrida nacional e internacionalmente, criados o Grupo Executivo de Combate ao Trabalho Forçado (GERTRAF), para coordenar a repressão do trabalho escravo, e o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), iniciando-se, enfim, as medidas de fiscalização e supressão do crime.

Atualmente, apesar de passados mais de 130 anos desde a abolição do regime escravocrata no Brasil, e de ter o país assinado e se comprometido a respeitar e garantir a observância de vários tratados e convenções de direitos humanos, o Brasil já foi condenado<sup>2</sup> mais de uma vez pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, por casos de trabalho escravo em seu território sendo, mesmo após estas condenações, notar-se que a prática ainda é recorrente dentro do país, independentemente de toda a fiscalização ostensiva realizada pelos órgãos governamentais de combate.

Na América Latina, problemas sociais associados à pobreza tem sido os maiores indicativos de suscetibilidade ao trabalho escravo.

<sup>2</sup> Pode-se citar aqui os casos José Pereira e dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, onde em ambos, além de terem ocorrido no âmbito do estado do Pará, o país foi responsabilizado no âmbito internacional pela inobservância dos tratados, violação dos direitos humanos e por não prevenir a prática em seu território.

Nesse sentido, introduz-se aqui o contexto sociocultural e econômico do problema em questão.

A partir de dados retirados do Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil, verifica-se que entre os anos de 1995 e 2021, cerca de 55.303 pessoas foram resgatadas em condições análogas à de escravo, sendo o perfil geral de naturalidade e residência dos trabalhadores submetidos à estas condições, marcado principalmente por desigualdades econômica e de desenvolvimento humano.

Ainda segundo informações do Observatório em foco, entre os anos de 1995 e 2021, aproximadamente 69,9% dos municípios com resgatados naturais<sup>3</sup> possuía um IDH municipal de educação “Baixo” ou “Muito baixo”, influenciando diretamente no perfil educacional dos indivíduos resgatados.

Verificou-se assim, que 55% do índice total de resgatados, entre os anos de 2003 e 2021, possuíam o ensino fundamental incompleto, além de que aproximadamente 16.246 trabalhadores, ocupavam a taxa de 29% de analfabetos. Ainda no contexto dos anos de 2003 a 2021, dos 40.346 trabalhadores resgatados, cerca de 35.485 estavam na faixa etária de 18 a 49 anos de idade, sendo esse perfil formado em mais de 94% por pessoas do sexo masculino.

Dentro deste cenário, os “dados extraídos do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil, revela que 1,73% dos 35.341 trabalhadores resgatados no país entre os anos 2003 e 2017 eram vítimas reincidentes” (ALMEIDA, 2019). Essa informação leva a outro ponto de grande relevância: a reincidência de trabalhadores resgatados por mais de uma vez de ambientes de trabalho escravo.

---

<sup>3</sup> Esse dado trata apenas dos resgatados naturais, entretanto, um ponto de grande relevância dentro do estudo acerca do trabalho escravo, e que não será alvo de foco neste trabalho, é o tráfico de pessoas desses estados de menor Índice de Desenvolvimento Humano como mão de obra escrava em outros estados.

Em novembro de 2019, a Organização Internacional do Trabalho juntamente com o Ministério Público do Trabalho, lançaram o documentário “Precisão”<sup>4</sup>, onde foi documentado o depoimento de 6 trabalhadores resgatados de condições de trabalho análogo ao de escravo e que decidiram relatar suas experiências na esperança de prevenir que outras pessoas sejam vítimas de tais circunstâncias degradantes.

Nesse contexto, encontramos o relato de Marinaldo Soares Santos, que chegou a ser resgatado 3 vezes, afirmando que a “precisão” o levou a se submeter a tais condições para conseguir manter os provimentos de sua família.

Não obstante, outro aspecto relevante que contextualiza de forma cristalina, a ligação de fatores socioeconômicos, com a incidência do trabalho escravo e possíveis reincidências, é visível no próprio padrão encontrado no perfil das vítimas entrevistadas no documentário, uma vez que, em sua grande maioria não teve acesso à escola e por se encontrar no interior de municípios, trabalhando geralmente em “roças”, acabaram se deixando enganar com propostas de emprego ilusórias em fazendas de outros estados.

Além disso, segundo registros da OIT e do MPT, 67% das vítimas resgatadas, de 2003 a 2021, desempenhavam de modo geral, a atividade laboral de trabalho agropecuário no momento de seus resgates, demonstrando a rentabilidade da mão de obra escrava neste setor, ao se observar que de acordo com dados do Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada – CEPEA, o agronegócio respondeu por cerca de 23% do PIB brasileiro, na média de 1995 a 2021.

<sup>4</sup> “Precisão” é a palavra utilizada pelo povo maranhense para definir a extrema necessidade de lutar pela própria sobrevivência.

Contemporaneamente, apesar de caracterizado no artigo 149 do Código Penal, de todos os resgates realizados em 2020, apenas cerca de 6,3% dos acusados dessa prática delituosa foram levados a julgamento. Além disso, poucos são os casos de condenações em 1ª instância, meramente 4,2% dos acusados que foram à julgamento chegaram a ser condenados, sendo cerca de 38,1% destes absolvidos em 1ª instância. Importa ainda destacar que o principal argumento para as absolvições em primeira instância é o caráter de última *ratio* do direito penal, juntamente com a prova testemunhal e a constatação apenas de irregularidades trabalhistas.

De acordo com Haddad et. al. (2020), de 2008 a dezembro de 2009, em todo o país, foram ajuizadas cerca de 1.464 ações referentes ao delito do art. 149 do Código Penal, sendo no total 2.679 réus. “Entretanto, destaca-se que apenas 441 réus, ou 16,4%, foram condenados em primeira instância.” (HADDAD et. al., 2020, pag. 150)

Considerando-se, numa perspectiva mais ampla e observando-se a quantidade de casos relatados, ainda se verifica uma certa inconsistência entre o número de ocorrências e ações ajuizadas na área criminal, sendo o principal fator determinante para tal o relatório de fiscalização, que após finalizado é encaminhado ao MPF e ao MPT, onde são avaliadas as possibilidades de adoção de medidas para a responsabilização do empregador, entretanto, por muitas vezes os incidentes são considerados apenas irregularidades trabalhistas, e dessa forma resolvidos somente no âmbito do direito do trabalho.

Em se tratando de responsabilização do empregador, não se pode deixar de citar um dos principais instrumentos de combate ao trabalho escravo no país até o momento, o Cadastro de Empregadores, popularmente conhecido também como “Lista Suja”, tendo sido criado pela Portaria MTE 1.234/03.

A Lista Suja, de acordo com o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, é o mecanismo que garante a publicidade de casos que explorem trabalho em situação análoga à de escravidão, adicionando na Lista o nome de empregadores flagrados mantendo tais práticas, garantindo assim a transparência e ampliando o controle social, possibilitando dessa forma um mecanismo de melhor combate ao trabalho escravo. Atualmente, a inclusão na Lista Suja segue praticamente a mesma frequência das ocorrências de trabalho escravo no Brasil.

### **3. PANDEMIA E TRABALHO**

É cediço que a pandemia de Covid-19 teve grandes impactos sociais e econômicos no Brasil e no mundo, tendo influenciado diretamente nas taxas de desemprego, precarização do trabalho e conseqüentemente nos índices de trabalho escravo. Durante este período, inúmeros trabalhadores foram obrigados a se manter em situações precárias de emprego para manter as provisões familiares, havendo muitos destes se tornado dados nas estatísticas de trabalho escravo contemporâneo.

#### **3.1 Da precarização ao trabalho escravo no contexto pandêmico**

A precarização do trabalho é um fenômeno que remonta os anos da década de 1970, quando a economia mundial se encontrava em crise, trazendo dessa forma uma necessidade latente de adaptação do Direito do Trabalho, que precisou passar por várias alterações num processo de flexibilização das regras trabalhistas.

No âmbito da pandemia de Covid-19, a precarização do trabalho obteve maior ênfase, principalmente porque as medidas

imprescindíveis para a contenção da propagação do vírus incluíam, além do distanciamento social, também o fechamento de diversos serviços e flexibilização de várias normas trabalhistas, como a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho<sup>5</sup>.

A situação do desemprego, que já se tratava de um problema relevante dentro do país, foi “retroalimentado por uma dinâmica de crise sanitária-social” (SOUZA, 2021), tendo dessa forma, de acordo com o estimado pelo IBGE, registrado uma taxa maior que o esperado para o período.

Segundo dados do IBGE, em 2017, o ano da contrarreforma trabalhista, haviam aproximadamente 13 milhões de desempregados no Brasil. Durante a pandemia, a avaliação do mês de maio revela que o número de desempregados foi de 10,9 milhões de pessoas (CAVALCANTI e LAMEIRAS, 2020). Porém, essa suposta redução ocorreu pela criação de postos precários de trabalho, que representam cerca de 15,4% das ocupações geradas após a contrarreforma, assim como pelo aumento do desalento (LARA e HILLESHEIM, 2020). Note-se que a pandemia fez explodir o número de desalentados, porquanto em 2017 eram cerca de 13,5 milhões de pessoas nessa condição (LARA e HILLESHEIM, 2020), e em maio de 2020 o número subiu para 25,7 milhões, sendo que 17,7 milhões pararam de procurar emprego por causa da pandemia (CAVALCANTI e LAMEIRAS, 2020)(apud SOUZA,2021).

Não obstante, durante esse período de intenso aumento no desemprego e de grande flexibilização nas leis trabalhistas, houve também certa dilatação nos índices de informalidade no país, elevando a quantidade de postos de trabalho com menos exigências, no que

<sup>5</sup> Lei Nº 14.020, de 6 de julho de 2020.

se refere às qualificações de trabalho e conseqüentemente salários menores.

Além disso, conforme Chaves e Sales (2020), “os auxílios emergenciais concedidos pelo Governo Federal (com a intervenção do Congresso Nacional) demoraram a serem postos em prática e são diminutos para a garantia do mínimo suficiente para a sobrevivência dos trabalhadores, na sua grande maioria informais.”

É nesse contexto de calamidade pública econômica, social e de saúde que se nota o aumento exacerbado do número de ocorrências de trabalho análogo à escravidão no país, demonstrando de forma clarividente a correlação entre os problemas relacionados com a pobreza e o trabalho escravo. Ademais, outro fator que contribuiu grandemente para esse aumento foi a dificuldade em se manter as políticas de combate e medidas de fiscalização durante o período pandêmico.

Entre março e maio de 2020, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel – GEFM, precisou suspender as fiscalizações para evitar os riscos de contágio em longos deslocamentos, voltando suas programações apenas em junho do mesmo ano, seguindo, entretanto, todas as medidas de prevenção de contágio definidos pela OMS, como o uso de máscaras N95, distanciamento e redução no número de ocupação dos veículos usados nas inspeções<sup>6</sup>.

Ainda em 2020, o site Repórter Brasil publicou uma matéria noticiando a preocupação dos governantes dos estados da região norte em relação à diminuição da fiscalização<sup>7</sup>, citando que:

<sup>6</sup> Revista Labor do Ministério Público do Trabalho, Escravidão moderna: Covid-19 impôs desafios à fiscalização de trabalho análogo ao de escravo, mas MPT e parceiros atuaram para assegurar dignidade a trabalhadores explorados, por Rogério Brandão, páginas 62 a 67. Disponível em: [https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=conae&td=revista\\_labor](https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=conae&td=revista_labor).

<sup>7</sup> Matéria: Trabalho escravo e extrativismo: entenda como a covid-19 pode impactar trabalhadores do setor. Disponível em: <http://escravonempensar.org.br/trabalho-escravo-e-extrativismo-entenda-como-a-covid-19-pode-impactar-trabalhadores-do-setor/>.

Com a epidemia da covid-19 no Brasil, o governo federal diminuiu a fiscalização ambiental na Amazônia, já que parte dos agentes foi licenciada por ser do grupo de risco. A medida preocupou governadores da região Norte, como o Pará, que consideram o aumento dos índices de desmatamento. A redução das fiscalizações estimula crimes ambientais e trabalhistas, já que muitos trabalhadores são submetidos a condições degradantes nas atividades extrativistas.

Ainda conforme aponta o site Repórter Brasil:

Na maioria dos casos, a atividade é a única possibilidade de renda para as famílias e trabalhadores, que vivem em assentamentos que dispõem de pouca ou nenhuma infraestrutura. Os patrões se aproveitam dessa condição de vulnerabilidade das comunidades assentadas para definir arbitrariamente o preço pago pelo que é extraído, além de cobrarem pela alimentação e equipamentos dos trabalhadores, criando uma dívida ilegal que é descontada do pagamento final.

Áreas relacionadas à agropecuária e construção civil, que atualmente são setores que se encontram entre os principais utilizadores de mão de obra escrava no país, tiveram certa visibilidade no decurso da pandemia, devido ao fato de terem sido consideradas atividades essenciais, mantendo assim seu ritmo de laboração e conseqüentemente de trabalho análogo à escravidão.

Em janeiro de 2021, foi realizada a Operação Resgate, a maior operação de combate ao trabalho escravo já realizada no país e que dentre outros, tinha como objetivo “a realização de ações fiscais em todas as unidades da federação que contassem com demandas e denúncias de trabalho análogo ao escravo.

Ao todo, foram realizadas 128 fiscalizações em 22 unidades da federação e a operação foi composta por instituições que hodiernamente atuam no âmbito da luta para a erradicação do trabalho escravo no Brasil, sendo elas a Inspeção do Trabalho, Polícia Federal, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública da União e Ministério Público Federal. A atuação conjunta destas entidades buscou a

responsabilização dos empregadores tanto na esfera trabalhista, quanto criminal.

### **3.2. Dados da realidade brasileira**

No decorrer do ano de 2021, em pleno auge da pandemia de Covid-19, cerca de 1.930 pessoas foram resgatadas em casos de trabalho análogo à escravidão no Brasil, até então o maior índice registrado desde 2013. A partir de dados retirados do Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas, verifica-se que no ano de 2020 foram resgatados cerca de 936 trabalhadores em todo o país tendo esse número praticamente mais que dobrado em 2021.

Ainda segundo o Observatório em estudo, durante o lapso temporal da emergência sanitária do novo coronavírus, alguns estados demonstraram um aumento significativo no número de resgates, tendo somente os estados de Minas Gerais, Goiás, São Paulo, Pará, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Maranhão, Ceará e Paraná, correspondido por 1.694 dos resgates em 2021, caracterizando cerca de 87,7% das vítimas resgatadas. Importa destacar ainda que de 2020 a 2021, houve um aumento exponencial de cerca de 162,7% nos estados supracitados. Além disso, as principais áreas de resgate no país estavam relacionadas com a agropecuária, agricultura, construção civil e carvoaria, caracterizando cerca de 60% dos casos registrados pela OIT e MPT durante a pandemia.

### **3.3- Dados da realidade no Pará**

Segundo registros da OIT, os dez municípios com maior número de casos de trabalho escravo no Brasil estão localizados na região da Amazônia, sendo oito deles no estado do Pará. O estado em

questão sempre registrou os maiores índices de servidão dentro do país, apresentando em 2021 um aumento de cerca de 60,5% em relação ao ano anterior, o maior número de resgates no estado desde 2018.

Desde o ano de 2007, quando o estado marcou o maior número de resgates (1.934), houve uma redução gradual nas ocorrências. Entretanto, o Pará se destaca entre os outros estados, justamente por ser um dos estados que sempre registrou ocorrências de trabalho análogo ao de escravo, e ainda que tenha reduzido os números de casos no decorrer dos anos, nunca deixou de apresentar certo índice de resgates.

Durante a pandemia em um ambiente de extrema vulnerabilidade social e econômica, no geral, a maioria das ocorrências se sucederam na esfera rural e possuem os piores cenários de degradação tanto dos locais de trabalho, quanto de alojamento, alimentação, higiene e saúde dos trabalhadores.

A título de exemplo, em plena pandemia, em novembro de 2020, o GEFM resgatou 39 trabalhadores vítimas de trabalho escravo no Garimpo Pau Rosa, localizado no Município de Jacareacanga<sup>8</sup>. No local foram verificados alojamentos construídos rusticamente com madeira retirada da floresta e lona plástica, onde não haviam banheiros para a realização das necessidades fisiológicas dos trabalhadores e nem itens de higiene pessoal, bem como a água consumida não atendia aos padrões de potabilidade.

De acordo com o MPT PA-AP de 2016 a 2020, somente no Pará, foram recebidas 354 denúncias de trabalho escravo, aliciamento e tráfico de trabalhadores, ficando o estado em meados de 2020, em 3º lugar no ranking de trabalhadores resgatados de condições análogas às de escravo.

<sup>8</sup> Informação retirada do site do MPT da 24ª Região. Disponível em: <https://www.prt24.mpt.mp.br/servicos/2-uncategorised/1244-grupo-movel-resgata-39-trabalhadores-vitimas-de-trabalho-escravo-em-garimpo-no-sudoeste-do-para>

## **4. O TRABALHO ESCRAVO DURANTE A PANDEMIA: RECRUDESCIMENTO OU PERMANÊNCIA**

A pandemia de Covid-19 intensificou problemas políticos, sociais e econômicos no país, exigindo adaptações nos mais diversos segmentos da sociedade, porém em decorrência desse estado de calamidade pública muitos trabalhadores urbanos e rurais foram obrigados a passar pelos momentos de maior fragilidade, em relação à contaminação pelo vírus, em situações degenerantes e desumanas.

Contribuindo para esse cenário, o desemprego advindo da pandemia também foi um fator importante dentro desse regime de servidão contemporâneo, onde muitos morreram seja pelas mãos criminosas dos escravizadores, ou contaminados pelo vírus, sem ter tido sequer oportunidade de acesso às políticas públicas e nem ao efetivo atendimento no serviço público de saúde.

Não obstante, mesmo após o período pandêmico o país ainda sofre as consequências da crise sanitária do novo coronavírus, se recuperando socioeconomicamente de forma lenta e revelando dados de grande importância no estudo acerca da existência de recrudescimento no trabalho escravo durante e pós pandemia.

Em um panorama geral desde o ano de 2007, quando ocorreu o maior índice de resgates no país, com um total de mais de 6.000 trabalhadores resgatados, o Brasil passou por uma redução gradual no número de resgates no decorrer dos anos, tendo desde 2013 quando o Estado apresentou a quantia total de 2.113 resgates, as taxas reduzido paulatinamente até meados de 2018, quando houve um aumento notório (1.154 resgates) provocado principalmente pelo momento de crise em que se encontrava o país.

Importa ainda destacar aqui que no ano de 2017 se iniciou um dos maiores retrocessos no âmbito do combate ao trabalho escravo no

Brasil. Conforme afirmou o relator da Comissão de Direitos Humanos, senador Paulo Rocha (PT-PA), no ano de 2016, consoante o Plano Plurianual era para ter ocorrido uma ampliação de cerca de 20% das operações do GEFM até 2019, entretanto o Poder Executivo restringiu estas ações por meio de cortes orçamentários.

Há anos a Inspeção do Trabalho vem sofrendo com déficit no número de auditores fiscais<sup>9</sup>, algo que vem sendo “denunciado por organizações da sociedade civil e pelos próprios auditores fiscais do trabalho, tendo sido objeto de manifestação pública da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae)” (CONNECTAS et. al., 2022).

Em 2020, além do déficit de auditores fiscais e dos cortes orçamentários, todo o contexto pandêmico também influenciou na suposta redução no número de resgates, pois. Em decorrência das recomendações relacionadas à prevenção do contágio do novo coronavírus, o GEFM precisou suspender suas atividades durante um período de 3 meses, tendo que ao retornarem aos trabalhos reduzir suas equipes para atender à todas as recomendações da OMS. Tudo isso, influenciou de forma negativa na atuação do grupo de fiscalização, que não conseguiram desempenhar sua atividade laborativa de forma efetiva nesse período.

Já no que se refere ao ano de 2021, constatou-se que houve um aumento de mais de 106% em relação ao ano anterior, justamente no período em que o país se encontrava com as maiores taxas de informalidade, chegando a corresponder a cerca de 40,1% da população brasileira, segundo dados do IBGE.

No ano de 2022, por sua vez, quando o país enfrentava um período de vagarosa recuperação em relação à Covid-19, ocorreu o resgate de 2.575 trabalhadores, sendo este o maior índice de resgates de

<sup>9</sup> Profissionais responsáveis pelas fiscalizações.

trabalhadores vítimas do trabalho escravo no Brasil, desde 2013, tendo os grupos móveis de fiscalização realizado ao todo 432 operações em todo o Brasil e sendo os resgates feitos predominantemente em áreas rurais.

De 2020 até 2022 alguns estados se destacaram com os maiores índices de elevação no número de resgates de trabalhadores, sendo eles os estados de Minas Gerais, São Paulo, Pará, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul e Maranhão. Apenas estes seis estados listados acima correspondem a mais de 63% do total de resgates em 2022. Além disso, o ano de 2022 marcou a história de Minas Gerais por ter ocorrido a maior quantidade de resgates no estado desde 1995, com um total de 1.070 vítimas resgatadas<sup>10</sup>, o estado correspondeu por cerca de 41% do total referente ao ano.

Torna-se evidente que houveram grandes impactos da pandemia de Covid-19 no trabalho análogo à escravidão, principalmente quando esse cenário de desvalorização do trabalho associado à dificuldade de fiscalização, agravaram ainda mais a conjuntura que já se encontrava em estado degradante no Brasil.

Assim, a partir da análise de todos os dados listados, bem como pelos registros fornecidos pelo Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil, fica explícito o recrudescimento no âmbito do Estado brasileiro, uma vez que dentro do contexto pandêmico o país enfrentou uma onda crescente de ocorrências de trabalho escravo, sejam elas na esfera de denúncias recebidas ou realmente no campo dos resgates de trabalhadores. A afirmativa aqui torna-se plausível quando se analisa a redução gradual que vinha ocorrendo desde o ano de 2007, mas que a partir do contexto de extrema vulnerabilidade socioeconômica gerado pelo período pandêmico foi impulsionado à uma elevação gradual, até chegar aos 2.575 resgates em 2022.

<sup>10</sup> A maioria destes resgates ocorreram no âmbito rural, principalmente em canaviais e carvoarias.

Entretanto, é importante destacar que no que se refere exclusivamente ao estado do Pará, os indicadores pendem para o lado da permanência. Por ser um Estado que desde 1996 se mantém dentro do ranking de resgates e não tem sofrido alterações relevantes o suficiente desde o ano de 2018. De todo modo, não foi constatado que a pandemia contribuiu de forma relevante para o aumento ou recrudescimento no referido estado, entretanto também devemos considerar que a redução drástica das fiscalizações na pandemia principalmente por conta do licenciamento da maioria dos auditores fiscais do estado, por serem do grupo de risco<sup>11</sup>, pode ter influenciado nos índices do estado.

## 5. APONTAMENTOS PARA O TRABALHO DIGNO

De acordo com a OIT o conceito de trabalho digno se resume às aspirações de homens e mulheres no campo profissional e engloba vários elementos, seguindo esse contexto, entendemos aqui que a melhor definição para o “trabalho digno” seria o trabalho que respeita os limites e direitos do Homem, como indivíduo merecedor de condições laborais que respeitem sua dignidade como pessoa humana e lhe propicie meios para manter sua qualidade de vida e de seus familiares.

Em um panorama geral do contexto brasileiro, desde 2015 o país tem enfrentado um extenso aumento nas taxas de desemprego, tendo ocorrido uma eliminação de mais de três milhões de empregos formais entre os anos de 2015 e 2019. “A pandemia, claro, piorou ainda mais a situação. Em 2020, a taxa média anual de desemprego no Brasil foi de 13,5%, a maior já registrada desde o início da série histórica em 2012, de acordo com dados do IBGE.” (SORICE, 2021<sup>12</sup>) Esses dados

<sup>11</sup> Termo utilizado para o grupo de pessoas que possuem vulnerabilidade ao agravamento da doença.  
<sup>12</sup> Matéria Trabalho Decente e Crescimento Econômico do site Espaço do conhecimento UFMG. Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodoconhecimento/trabalho-decente-e-crescimento-economico/>.

são preocupantes para o Estado brasileiro principalmente em relação ao cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, em especial o nº 8, que pretende fazer a regularização do trabalho decente e crescimento econômico até meados de 2030.

Em 2015, foram adotados pelas Nações Unidas “Objetivos Globais”, como um apelo universal à ação para acabar com a pobreza, proteger o planeta e garantir que até 2030 todas as pessoas possam desfrutar de paz e prosperidade. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), são integrados e reconhecem que o desenvolvimento deve equilibrar a sustentabilidade social, econômica e ambiental. No referente ao supracitado ODS 8, o mesmo visa “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”<sup>13</sup>, tendo várias metas, como a título de exemplo a promoção de políticas públicas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas e geração de emprego decente.

Entretanto, de acordo com informações trazidas pelo VI Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável do Brasil, o país se encontra distante de conseguir cumprir a maioria dos ODS da ONU e afunilando ao alusivo ao ODS 8, o relatório destaca que o país se encontra em grande retrocesso em quase todas as metas. Não obstante, no relatório a Sociedade Civil apresenta ainda recomendações para que possa ser revertido esse cenário de atrasos e dentre as recomendações atinente ao ODS 8, estão: O fortalecimento dos espaços de diálogo social no setor trabalhista, para a ampliação da participação das representações de categorias nas decisões sobre marcos regulatórios relacionados ao trabalho, incluindo o trabalho remoto; e uma revisão na reforma trabalhista de 2017 para que sejam analisadas as normas que suprimiram direitos previstos na CLT.

<sup>13</sup> Nações Unidas Brasil, Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil, Trabalho decente e crescimento econômico. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>.

Por fim, outro apontamento que não está contido no relatório, mas que é imprescindível para o trabalho digno, são medidas mais severas de fiscalização que, assim como ocorrido na Operação Resgate, possam reunir diversas instituições de combate ao trabalho escravo para que sejam feitas as devidas responsabilizações e penalizações, sejam elas na esfera trabalhista ou penal. Além disso, o país ainda precisa definir melhor os contornos entre o que são as “irregularidades trabalhistas” e o ilícito penal previsto no art. 149 do CP, para evitar que infratores saiam impunes de suas atitudes criminosas.

## CONCLUSÃO

Enfim, conclui-se que a pandemia, com a precarização e flexibilização das leis trabalhistas em um cenário de miséria nacional, ajudou a agravar ainda mais a situação do trabalho escravo no Brasil, levando pessoas em maior contexto de vulnerabilidade socioeconômica a se sujeitarem a condições de trabalhos em condições desumanas.

A questão em discussão é de quais foram os reflexos do período pandêmico no âmbito do trabalho escravo e o quanto isso afetou o país em um contexto nacional, bem como, em uma conjuntura apenas do estado do Pará, que desde 1996 sempre esteve no ranking de resgates de trabalhadores vítimas destas condições degradantes de trabalho, procurando demonstrar, dessa forma, a interferência do contexto social e econômico nas ocorrências de trabalho análogo à escravidão.

Em um panorama geral do histórico brasileiro, restou demonstrado com clareza, a correlação entre elementos socioculturais e econômicos e as relações de trabalhos forçados, especialmente ao se considerar que os estados com os maiores índices de resgates possuem péssimos IDHs de educação municipais e altas taxas de desemprego, além de a maior parte das incidências estarem dentro do contexto do

trabalho rural. Ademais, outro ponto de extrema relevância é o fator da reincidência nos resgates, posto que, certo número de trabalhadores são resgatados por mais de uma vez de locais de exploração de mão de obra escrava, o que denota que a necessidade e vulnerabilidade socioeconômicas acabam conduzindo esses trabalhadores a se submeterem múltiplas vezes, mesmo que involuntariamente, a situações laborativas de teor degradante.

Cita-se que a pandemia de Covid-19 intensificou problemas políticos, sociais e econômicos no país, exigindo adaptações nos mais diversos segmentos da sociedade, influenciando, dessa forma, de maneira descomunal no aumento do número de casos de trabalho escravo contemporâneo no Brasil, tendo somente entre os anos de 2020 e 2022, ocorrido um aumento crescente nas taxas de resgates a cada ano. Destaca-se que o período pandêmico foi marcado principalmente por uma taxa elevada e crescente de desemprego e desalentados, além de grande flexibilização nas leis trabalhistas e dilatação nos índices de informalidade no país, o que elevou a quantidade de atividades laborativas com menos exigências, levando a uma normalização/legalização de formas abusivas de exploração do trabalho.

Dessa forma, concluímos a partir da análise dos dados fornecidos principalmente pelo MPT e pela OIT, que no âmbito do Estado brasileiro, a pandemia de Covid-19 influiu no recrudescimento do trabalho escravo contemporâneo, uma vez que dentro da conjuntura do período pandêmico e mesmo com déficit de fiscalizadores e falta de recursos, o país enfrentou ondas crescentes de ocorrências e resgates de trabalhadores. A alegação aqui, torna-se plausível quando verificamos a partir da análise do contexto de extrema vulnerabilidade socioeconômica gerado pelo período pandêmico, que houve um impulsionamento, gerando assim uma elevação incomensurável no número de casos, até chegar aos 2.575 resgates em 2022.

Não obstante, no que se refere exclusivamente ao estado do Pará, os indicadores pendem para o lado da permanência. Justamente por ser um estado que desde 1996 se mantém dentro do ranking de resgates e não sofreu alterações relevantes o suficiente desde o ano de 2018. Como já constatado, não se pode afirmar que a pandemia tenha contribuído de forma significativa para o aumento constatado ou até mesmo à um possível recrudescimento no referido estado. Em grande parte, pela falta de referências às limitações de fiscalizações trabalhistas durante a pandemia.

Finalmente, o Brasil ainda possui uma intensa caminhada para conseguir não apenas se recuperar de todos os efeitos corolários da pandemia, mas também ser capaz de gerar empregos dignos e solucionar todos os problemas socioculturais que vem enfrentando até o momento, especialmente no que se refere a conseguir cumprir o calendário dos ODS da ONU, bem como, se livrar das garras da permanência do trabalho escravo que persiste até hoje<sup>14</sup>.

## REFERÊNCIAS

A2030, GTSC. **VI Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável Brasil**. 108 p., 2022. Disponível em: [https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2022/06/r1\\_2022-completoweb-30\\_06\\_01.pdf](https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2022/06/r1_2022-completoweb-30_06_01.pdf). Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

ALMEIDA, Brenda. **A precarização do trabalho durante a pandemia por Covid-19**. Disponível em: <https://pebmed.com.br/a-precariozacao-do-trabalho-durante-a-pandemia-por-covid-19/>. Acesso em: 26 de janeiro de 2023.

<sup>14</sup> Analisando dados de notícias publicadas até a data de 21 de março de 2023, nos leva a crer que o presente ano possuirá índices ainda mais assustadores em relação ao trabalho escravo, isso quando consideramos que somente em pleno início do ano de 2023, o país já possui notícias de resgates de trabalhadores de trabalhos em condições análogas à de escravo, como a título de exemplo, os quase 200 trabalhadores resgatados nas vinícolas no Rio Grande do Sul, as 32 vítimas resgatadas de um canalial no estado de São Paulo, ou até mesmo o mais recente regate em usinas de álcool e produtores de cana de açúcar no Goiás. Contabilizamos que até a supracitada data, cerca de 735 trabalhadores já foram resgatados, demonstrando a possibilidade de que essa triste estatística venha a aumentar até o fim do presente ano.

AQUINO, Vitória Carvalho de; HADDAD, Carlos Henrique Borlido; ANDRADE, Lorena Góes Pimenta de Pádua. Consolidação das condições degradantes de trabalho: análise jurisprudencial e administrativa capaz de superar a abstração do conceito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 2, p. 73-105, maio/ago. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/84379>. Acesso em: 10 de outubro 2022.

ASCOM. **Ministério Público do Trabalho recebeu quase 2 mil denúncias de trabalho escravo em 2022**. 26 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.prt8.mpt.mp.br/procuradorias/prt-belem/1120-ministerio-publico-do-trabalho-recebeu-quase-2-mil-denuncias-de-trabalho-escravo-em-2022>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2023.

BRANDÃO, Rogério. Covid-19 impôs desafios à fiscalização de trabalho análogo ao de escravo, mas MPT e parceiros atuaram para assegurar dignidade a trabalhadores explorados. **Revista Labor do Ministério Público do Trabalho**, ano VII, nº 11, 2021, pag. 62 a 67. Disponível em: [https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/revista-labor/revista-labor-ano-vii-no-11-2021/@@display-file/arquivo\\_pdf](https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/revista-labor/revista-labor-ano-vii-no-11-2021/@@display-file/arquivo_pdf). Acesso em: 11 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Manual de Combate ao Trabalho em Condições análogas às de escravo**. Brasília: MTE, 2011. 96 p. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/manuais-e-publicacoes/manual-de-combate-ao-trabalho-em-condicoes-analogas-de-escravo.pdf/view>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

BRASIL. **Combate ao trabalho escravo sofreu ‘retrocesso histórico’, avalia CDH**. Agência Senado, 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/12/15/combate-ao-trabalho-escravo-sofreu-retrocesso-historico-avalia-cdh>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 de outubro de 2022.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 de outubro de 2022.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho escravo: caracterização jurídica dos modos típicos de execução. **Hendu - Revista Latino-Americana de Direitos Humanos**, [S.1.], v. 4, n. 1, p. 41-56, jun. 2014. ISSN 2236-6334. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/1714/2135>. Acesso em: 03 de março de 2023.

CHAVES, Felipe Jacob; e SALES, Larissa das Graças Freitas. **O Trabalho Escravo Contemporâneo e a Pandemia Sars-Covid-19**. OAB-PA, 2020. Disponível em: <https://www.oabpa.org.br/noticias/o-trabalho-escravo-contemporaneo-e-a-pandemia-sars-covid-19>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS; et. al. **Desmontes e retrocessos no sistema de combate ao trabalho escravo no Brasil**. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2022/09/Desmontes-e-retrocessos-no-sistema-de-combate-ao-trabalho-escravo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2023.

ES CRAVO NEM PENSAR!. **Trabalho escravo e extrativismo: entenda como a covid-19 pode impactar trabalhadores do setor**. Disponível em: <https://escravonempensar.org.br/trabalho-escravo-e-extrativismo-entenda-como-a-covid-19-pode-impactar-trabalhadores-do-setor/>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2023.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende; et al. **Trabalho Escravo Contemporâneo no Brasil e desafios para o Estado do Rio de Janeiro**. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História - ANPUH, São Paulo, julho

2011. Disponível em: [http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300301349\\_ARQUIVO\\_TrabalhoEscravoContemporaneo-noBrasiledesafiosparaoEstadodoRiodeJaneiro.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300301349_ARQUIVO_TrabalhoEscravoContemporaneo-noBrasiledesafiosparaoEstadodoRiodeJaneiro.pdf). Acesso em: 02 de março de 2023.

HADDAD, Carlos H. B.; MIRAGLIA, Livia M. M.; e SILVA, Bráulio F.A. da. **Trabalho Escravo na Balança da Justiça**. Belo Horizonte (MG): 2020. Disponível em: [https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2021/02/pesquisa-trabalho-escravo-na-balanca-da-justica\\_020220214212.pdf](https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2021/02/pesquisa-trabalho-escravo-na-balanca-da-justica_020220214212.pdf). Acesso em: 12 de fevereiro de 2023.

HAMMES, Sabrina Ladeira; ALQUERES, Magda Hruza. **Direitos trabalhistas flexibilizados durante a pandemia**. Revista Eletrônica OABRJ - 2ª Edição Especial Projeto de Mentoria, novembro de 2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/?artigo=direitos-trabalhistas-flexibilizados-durante-a-pandemia>. Acesso em: 25 de janeiro de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Observatório de Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas, iniciativa SmartLab**. Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2023.

OLIVEIRA, Marcos. **Combate ao trabalho escravo sofreu ‘retrocesso histórico’, avalia CDH**. Agência Senado, 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/12/15/combate-ao-trabalho-escravo-sofreu-retrocesso-historico-avalia-cdh>. Acesso em: 20 de março de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Produzido pela OIT e pelo MPT, filme “Precisão” emociona plateia no Maranhão.** Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_731345/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_731345/lang--pt/index.htm). Acesso em: 12 de fevereiro de 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Digno.** OIT Brasília - Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: [https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS\\_650867/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650867/lang--pt/index.htm). Acesso em: 12 de fevereiro de 2023.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual De Direito Penal Brasileiro - Volume 2.** Revista dos Tribunais; 1ª edição (1 janeiro 2007).

SEGALLA, Vinícius. **Garimpo ilegal mantinha 80 pessoas no Pará tomando água da chuva e usando a mata como banheiro.** Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/08/18/garimpo-ilegal-mantinha-80-pessoas-no-para-tomando-agua-da-chuva-e-usando-a-mata-como-banheiro>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2023.

SORICE, Gabriela. **Trabalho Decente e Crescimento Econômico.** 2022. Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodoconhecimento/trabalho-decente-e-crescimento-economico/>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2023.

SOUZA, Diego O. **As dimensões da precarização do trabalho em face da pandemia de Covid-19.** Trabalho, Educação e Saúde, v. 19, 2021, e00311143. DOI: 10.1590/1981-7746-sol00311. Disponível em: <https://www.tes.epsjv.fiocruz.br/index.php/tes/article/view/526>. Acesso em: 25 de janeiro de 2023.

**Trabalho Forçado.** OIT Brasília - Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.



# CAPÍTULO 11

## **ANÁLISE DOS CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA CIDADE DE MARABÁ COM PORTADORAS DE MEDIDAS PROTETIVAS VIGENTES**

Meury Vitória Alves Souza<sup>1</sup>  
Leandro De Oliveira Ferreira<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

<sup>2</sup> Doutor em Administração pela UNIMEP (2015). Atualmente é professor do programa de mestrado PROFNIT e do curso de Direito do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará

## RESUMO

**A**s medidas protetivas de urgência podem ser consideradas como uma importante evolução aportada à Lei Maria da Penha, com o fito de proteger a vida e a integridade física das meninas, adolescentes e mulheres em situação de risco. O objetivo geral do trabalho foi identificar as dificuldades e as soluções possíveis para conceder maior efetividade às medidas protetivas de urgência, diante da necessidade de seu aprimoramento no contexto das políticas públicas. A metodologia empregada no trabalho foi a revisão bibliográfica, em livros, artigos científicos, leis, dissertações e na jurisprudência. Discutiram-se os componentes históricos inerentes à violência contra as mulheres, estabelecendo sua relação com o machismo e os impactos que indicavam a configuração de uma institucionalização da violência, ante a inércia das autoridades e omissão no que se refere às leis de proteção. Destacou-se que as ocorrências de maior notoriedade, juntamente com as mobilizações ocorridas no país, mormente promovidas por grupos voltados ao enfrentamento a esse tipo de violência, resultaram na criação de leis, principalmente a Lei Maria da Penha e suas mudanças posteriores. As políticas públicas adotadas no sentido de se promover o cumprimento das leis, no entanto, não se mostram suficientes para conter a violência contra as mulheres, desde agressões de menor poder ofensivo ao feminicídio, expressão máxima da violência contra esse público.

**Palavras-chave:** Medidas Protetivas. Marabá. Violência contra a Mulher.

## INTRODUÇÃO

Diversos preceitos foram criados e posteriormente aprimorados no sentido do enfrentamento às práticas de violência de gênero em

suas diversas expressões, com destaque para a Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 e suas alterações posteriores, como a Lei nº 13.641, de 3 de abril de 2018, que tipificou o crime de descumprimento das medidas protetivas de urgência.

O extenso arcabouço jurídico destinado à proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e de gênero pode ser considerado como a personificação do avanço da legislação nesse sentido, mormente se considerado como décadas de omissão por parte do poder público diante desse tipo de violência e as mudanças ocorridas nos últimos anos. Além disso, outro preceito nesse contexto trata-se da Lei do Feminicídio, Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.

Todavia, o que se observa é que mesmo com a violência das leis citadas e de diversas outras, bem como a partir da criação de políticas públicas específicas a nível local e regional, ainda se verificam elevados índices de violência, representando um grave problema social que envolve uma abordagem multidisciplinar na busca de meios para sua minimização.

## **METODOLOGIA**

*A priori*, foram definidos o tema e o problema a ser investigado, o que levou à elaboração dos objetivos geral e específicos. Em seguida foi realizada a delimitação do tema, considerando a pertinência de qual abordagem se referisse ao Município de Marabá, diante das especificidades locais e do fato de que a observação superficial da realidade local foi a motivação para a investigação do tema. A partir destas definições iniciais, passou-se ao levantamento dos subsídios bibliográficos, sendo definida a revisão narrativa como meio adequado para elaboração do trabalho monográfico.

A revisão narrativa de literatura foi realizada em livros, artigos científicos, teses, dissertações e nas bases de dados oficiais. Lakatos e Marconi (2017) afirmam que esse tipo de pesquisa se fundamenta em material já publicado sobre determinado assunto.

Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, que se caracteriza por iniciar na elaboração de suposições com elevada probabilidade de confirmação. Nesse método, tem-se o reconhecimento dos fatos, a descoberta e a formulação do problema.

As características da pesquisa indicam a abordagem quali-quantitativa, pois os dados mensuráveis quantitativamente e as informações pautadas pela subjetividade quanto às análises são igualmente importante para atendimento à proposta. Ressalta que a fusão dos dois modelos não é incompatível, e pode ocorrer tanto de modo simultâneo quanto em atenção a uma sequência (PASCHOARELLI; MEDOLA; BONFIM, 2015).

## **APONTAMENTOS SOBRE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**

Conforme Jesus (2015), a violência contra as mulheres determinou uma das ocorrências mais denunciadas e que mais conquistaram a visibilidade nas últimas décadas em todo o mundo. O machismo representa um elemento associado às relações sociais no Brasil, correspondendo à dominação exercida desde a colonização e que se configura como uma das expressões de violência. Diante de seu caráter devastador acerca da saúde e da cidadania das mulheres, as políticas públicas voltadas ao enfrentamento desse tipo de violência se tornaram objeto de procura por diversos setores da sociedade.

Apesar da Constituição ter sido promulgada em 1988, somente em 1995 foi criada uma lei que pretendia proteger a mulher

contra a violência doméstica. Essa lei apoiava-se em outras do Código Penal (MUSZKAT; MUSZKAT, 2016). Era uma lei para ser aplicada pelos Juizados Especiais Criminais, que não considerou a prisão do agressor porque a violência contra a mulher ainda era vista como de menor potencial ofensivo, salvo os casos de homicídio ou como lesões corporais graves.

O conservadorismo e o machismo podem ser observados até mesmo na essência das políticas públicas e da legislação, diante da declaração de que, segundo Covas (2021), o Código Penal de 1940, que teve redação vigente até 2005, determinava a proteção apenas a mulheres para quem recaíam estereótipos atribuídos às dignas de respeito, preocupando-se com a tutela da moralidade social e doméstica, regulando a honestidade, o recato, o pudor e a virgindade feminina.

Conforme Lerner (2019), a manifestação e institucionalização da dominância masculina sobre as mulheres e crianças na família, bem como a extensão da dominância masculina sobre as mulheres na sociedade pode ser considerada com a síntese do patriarcalismo. Esta concepção indica a possibilidade de que os homens possuam poder na totalidade das instituições relevantes da sociedade, com as mulheres sendo privadas do acesso a esse poder. No entanto, isso não significa que as mulheres se apresentem como impotentes ou privadas de direitos, influências e de recursos.

A relação entre o machismo e o paternalismo é semelhante àquela existente entre escravidão e racismo. As ideologias citadas possibilitaram que o grupo dominante fosse convencido de que dispndia bondade paternalista a pessoas por eles consideradas como criaturas mais fracas ou inferiores (LERNER, 2019).

Outro aspecto que pode ser observado no campo da família e das relações sociais, de modo amplo, é o fato de que o próprio Direito, conforme Pereira (2012), desenvolveu sua linguagem e a determinação do ordenamento jurídico a partir de uma lógica de dominação masculina.

A tradição do Direito Civil ocidental, com sua base no Direito romano, tem centralmente sua explicação na estrutura do sistema patriarcal. Tal estrutura, para justificar a origem da supremacia masculina, apoiava- -se nos ritos e

cultos religiosos. Portanto, a figura dos sumos-pontífices, dos sacerdotes, como representação da lei, do lugar de autoridade, era a de um grande pai. A figura paterna que dava suporte e sustentava todo um sistema (PEREIRA,2012, p. 80).

A Lei Maria da Penha representa uma referência no contexto do enfrentamento à violência contra as mulheres no Brasil. Além disso, entre as leis que buscam a perfeição da legislação de proteção à mulher, pode-se situar a alteração trazida à Lei Maria da Penha, por meio da Lei nº 13.871, de 17 de setembro de 2019. O preceito atribui ao agressor a responsabilidade pelo custeio do tratamento da vítima e do aparato de segurança necessário à proteção da mesma (BRASIL, 2019b).

Gradativamente, as demandas sociais indicaram, principalmente diante de casos de maior repercussão, diante de seu elevado potencial deletério, a necessidade de mudanças nas leis, atribuindo maior importância ao enfrentamento à violência contra a mulher. A lei recebeu esse nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, que por vinte anos chorou por ver seu agressor preso. Ela é derivada de, pelo menos, 30 anos de lutas sociais que tem convergido em torno da afirmação de um projeto feminista de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra as mulheres, que articula as dimensões de tristeza, sociais e políticas da vida.

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006, constituiu avanço inovador do Brasil no contexto dos direitos humanos, fazendo com que o país passasse a ser o 18º na América Latina a aprimorar a legislação acerca da proteção da mulher (JESUS, 2015). Nos municípios que forem sede de comarca, o afastamento poderá ser determinado pela autoridade judicial e nas situações nas quais haja risco à integridade física da ofendida ou ameaça ao cumprimento da medida protetiva de urgência, deve ser vedada a concessão de liberdade provisória ao preso (BRASIL, 2019).

Observe-se que o Código Penal de 1830 trazia três artigos sobre o homicídio, sendo um relacionado ao homicídio simples, outro ao homicídio qualificado e outro ao homicídio culposo. No referido código havia uma previsão de penas de prisão com trabalho, prisão perpétua e pena de morte (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006). 2.2.2 A Lei Do Feminicídio Outra evolução no âmbito da proteção à mulher foi a tipificação do feminicídio como uma variação do crime de homicídio. O feminicídio é o assassinato da mulher expressa como violência sexista. De modo geral, representa o assassinato de mulheres especificamente porque elas são mulheres.

A proteção às vítimas de violência doméstica envolve um trabalho interdisciplinar, compreendendo áreas como a Psicologia e o Serviço Social. O trabalho foi inspirado no modelo aperfeiçoado no Rio Grande do Sul (BERNARDO, 2019). Estas mortes são evitáveis e na maioria das vezes previsíveis, sendo que boa parte das mesmas representam o ponto final de um quadro onde a violência teve aumento gradativo (MENEGHEL; PORTELLA, 2017). O feminicídio passou a ser caracterizado a partir da Lei 13.140/2015, tornando-se parte das habilitadas do crime de homicídio. O mesmo não se refere a fatos isolados com fundamento em patologia ou ciúme, mas expressando desprezo às mulheres e ódio misógino.

Um dos espaços de atuação dos assistentes sociais na proteção às mulheres vítimas de violência doméstica é o CREAS, protagonista no processo de acompanhamento das vítimas de violência, essencialmente por manter vínculo com a comunidade, favorecendo o reconhecimento e a compreensão de seus déficits. De modo geral, o femicídio representa o gênero de homicídios que tem como vítima mulher e o feminicídio, caracterizando-se como uma espécie de femicídio (HUBINGER, 2019).

O cenário nacional de violência contra a mulher indica que, em alguns casos, as políticas públicas são eficazes, promovendo uma redução das ocorrências dos crimes contra as mulheres. A eficácia dos preceitos voltados à proteção de grupos mais obtidos, como as mulheres diante da violência da qual são vítimas, não depende da intensidade do apelo social dos crimes contra a mulher ou do quantitativo de leis promulgadas, mas da adesão das práticas adotadas (GHISI; OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2017).

A aferição a respeito dos resultados das políticas de enfrentamento à violência contra as mulheres é realizada por diversos instrumentos aprimorados pelas diferentes esferas de governo e por outras instituições, como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), responsável pelo levantamento dos dados e edição do Atlas da Violência.

Segundo o Atlas da Violência, em 22 dos 27 Estados brasileiros ocorreu uma redução nas taxas de homicídios contra as mulheres. Essa realidade pode ser observada diante da constatação de que “em 2009, a taxa de mortalidade de mulheres negras era 48,5% superior à de mulheres não negras, e onze anos depois a taxa de mortalidade de mulheres negras é 65,8% superior à de não negras” (CERQUEIRA, 2021, p. 38).

Os Estados com taxas menores de homicídios de mulheres em 2019 foram São Paulo (1,7%), Minas Gerais (2,7%) e Rio de Janeiro (2,5%), apresentando redução significativa entre 2018 e 2019 também no Ceará, que teve queda de 53,8%, no Rio de Janeiro, de 43,1% e em Roraima, com 38,7% (CERQUEIRA et al., 2021).

As análises a partir de uma série histórica compreendida entre os anos de 2000 e 2019 apresentam uma realidade que indica oscilações pensadas quanto à quantidade de homicídios contra mulheres. Os resultados indicaram que 36% das mulheres afirmaram que seus companheiros buscavam impedir que elas visitassem amigos ou mesmo os vissem.

Alguns aspectos são necessários registro quando se aborda a violência contra mulheres no Brasil, como o fato de que a redução das taxas de crimes violentos não reflete na diminuição da desigualdade racial, mesmo incidindo sobre o índice de mortalidade de mulheres negras. Os dados que se relacionam a cada Estado podem ser observados em relação aos números da violência, mesmo diante do tempo passado a partir da vigência das leis de proteção à mulher, não mostraram retração significativa.

Os dados a respeito dos homicídios registrados contra mulheres entre os anos de 2000 e 2019 mostraram como variações ocorridas e redução, aparentemente significativa, mas que não retira a emergência da tomada de medidas que podem ser efetivas no enfrentamento à violência de gênero.

Mesmo diante das definições de vínculo intrínsecas à lei Maria da Penha e aos demais preceitos que a ela se relacionam, incluem-se a mulher que permanece, ainda que por um único dia, como diarista, babá, enfermeira, entre outros, que são casos em que se tem o convívio ainda que precário, sendo, portanto, esporadicamente agregada.

Com a publicação da Lei Maria da Penha, o Legislador Pátrio buscou, portanto, o efetivo combate à violência familiar, sendo que tal enfrentamento se estende também para as condições onde não é identificado o vínculo familiar, apenas afetivo e justificado pelas trocas pessoais e pela presumida intimidade entre os envolvidos.

Observa-se que para os efeitos da lei, a violência doméstica e familiar contra a mulher se configura a partir de “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe causa morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente da coabitação” (BRASIL, 2006).

As políticas de atenção à mulher no Estado possuem onze delegacias especializadas no atendimento à mulher em Belém, Marabá, Abaetetuba, Santarém, Castanhal, Breves, Parauapebas, Itaituba, Paragominas, Redenção e Tucuruí. A doutrina majoritária indica que a Lei Maria da Penha deve ser aplicada, por exemplo, nos casos de violência contra a empregada doméstica.

Mesmo com esse posicionamento que indica a caracterização da violência em razão de gênero, existe uma parte da doutrina que condiciona a aplicação da lei ao tempo de permanência da vítima e à sua família com o grupo familiar (BIANCHINI; GOMES, 2018).

As ações, de modo geral, correspondem à necessidade de efetivo enfrentamento à violência contra a mulher que, conforme indicado, se expressa de diversas formas e tem nas medidas protetivas um importante meio de se promover sua minimização. Por exemplo, uma mulher baleada por seu companheiro porque ele seria por ela delatado à polícia não representa um caso onde se aplica a Lei Maria da Penha, pois nele a motivação não é uma questão de gênero.

Nesse sentido, Bianchini e Gomes (2018, p. 34) indicam a constatação de que toda violência de gênero é uma violência contra a mulher, mas o inverso não é verdadeiro.

A realidade da violência contra a mulher no Pará aponta para um crescimento significativo em períodos específicos, como entre os anos de 2008 e 2015. Os dados que se relacionam ao tipo de violência ou tentação são indicados. Ao todo, 31.793, que correspondem a 3,5% do total, foram enquadrados como violência doméstica, conforme a Lei Maria da Penha.

Em 2006, em decorrência das propostas pela Lei Maria da Penha houve alteração no Regulamento Interno da Polícia Civil e DCCIM passou a se chamar Divisão Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM-Belém), nesse ano foram registradas 7409 ocorrências na Especializada (BERNADO, 2019, pág. 98). Nesse aspecto, as ações da Polícia Civil por meio das delegacias especializadas de atendimento à violência contra a mulher mostram-se relevantes. A Divisão de Crimes Contra a Integridade da Mulher (DCCIM), foi a primeira delegacia do Pará dirigida por uma mulher.

Quanto ao crime de homicídio, tentado e consumado, diante da condição de maior gravidade deste delito, observe-se que os dados também são alarmantes. O Núcleo de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Núcleo Mulher) foi criado através da Resolução nº 005/2011/MP/CPJ e estava vinculado ao Centro de Apoio Operacional Criminal (CAO/Criminal). Importa compreender que a pesquisa mostra dados importantes que correspondem ao período posterior ao início de vigência da Lei Maria da Penha e seu reconhecimento por parte da sociedade, o que sugere uma maior conscientização quanto à necessidade de realização de declarações.

Nesse sentido, Franco (2022) aponta que as ocorrências de feminicídio no Pará tiveram uma redução superior a 26% em um ano. Além disso, a estrutura conta com três secretarias municipais nos municípios de Parauapebas, Jacundá e Curionópolis; três coordenadorias municipais em Belém, Tucuruí e Ananindeua; uma coordenadoria estadual e uma assessoria especial em Santarém (PARÁ, 2022).

O que se verifica é que ocorreu um aumento muito grande no número de casos, considerando o período analisado por Bitar, Lima e Farias (2021), sendo diversas as orientações, como a compreensão gradativa acerca da necessidade de se denunciar os crimes de violência doméstica e mesmo o reconhecimento da lei Maria da Penha por parte da sociedade.

Segundo Melo e cols, o ano de 2021 apresentou 64 registros, sendo um deles em Marabá e em 2020, dos 67 registros, dois ocorreram em Marabá (CNJ, 2023). De modo geral, nos anos de 2020 e 2021, o que se observou é que no país, ocorreu uma retração de 1,4% nos casos de violação de mulheres, mas quando se trata de violação especificamente de mulheres relacionadas, ocorreu um aumento de 5,5%4.

Nesse contexto, discute-se o feminicídio, como extremo da violência, sendo que no Estado do Pará, o ano de 2022 apresentou 47 ocorrências registradas, com quatro registros em Marabá. Os casos de estupro ocorreram também alarmantes no ano de 2022, com 73 números de ocorrências somente entre janeiro e setembro daquele ano 3 em Marabá. Quanto às tentativas de feminicídio, foram 95 em 2020 e 94 em 2021 no Estado do Pará, com redução de 2,1%, diante de um crescimento de 3,8% desse delito no país (FBSP, 2022).

Se comparados com a realidade do restante do país, os dados apresentados no Estado do Pará apresentam uma retração percentual

de ocorrências, com um recuo de 5,5% entre os anos de 2020 e 2021, contra uma redução de 1,7% no Brasil.

A análise a respeito da violência contra as mulheres carece de uma abordagem que não seja limitada aos dados numéricos, considerando a necessidade de uma observação de maior abrangência, considerando aspectos socioculturais e especificidades locais quanto às ocorrências e políticas públicas de enfrentamento.

A violência contra a mulher incorpora desde as agressões verbais e ameaças às formas mais extremas de violência, sendo que nas diferentes expressões dessas práticas existe uma necessidade de intervenção que, para sua obediência, requer uma adoção de políticas públicas eficazes.

As pesquisas podem subsidiar tais iniciativas, a partir da análise das variáveis que integram os modos de execução e as demais condições intrínsecas a esse tipo de violência. Esse descumprimento, inclusive, se apresenta como ocorrência frequente. Nesse contexto, em Marabá tem-se como apoio ao enfrentamento à violência o trabalho da Guarda Municipal.

Desse modo, tem-se como óbice ao adequado cumprimento tanto das medidas protetivas quanto ao direito à convivência parental a falta de meios eficazes que consigam conciliar as necessidades. Segundo Pinto (2021), a violência doméstica não se limita à questão do gênero, atingindo de modo direto à família, que vive em relação de reciprocidade e se caracteriza como um sistema de interdependência. Diante dessa realidade, nos casos em que a violência é identificada em famílias com filhos, o sistema de justiça atua com as medidas de proteção à mulher, mas não atende os interesses familiares no que diz respeito à preservação do convívio e prevenção quanto à perda do

vínculo paterno-filial, resultando na violação ao direito fundamental à convivência familiar.

Ressalta-se que os conflitos diversos que de modo direto ou indireto se correlacionam à violência contra a mulher, bem como suas implicações, exigem uma atenção especial no campo das políticas públicas, que devem ser abrangentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho discutiu elementos históricos que se relacionam à violência de gênero no Brasil, incluindo as gradativas mudanças a respeito da prevalência do homem de modo institucionalizado e a relação desta condição com a violência fundamentada nos costumes e nas leis, em prejuízo das mulheres.

A cultura machista vigente desde tempos pretéritos, discutida em diversos espaços e transformada em objeto da criação de políticas públicas, ainda persiste, mesmo diante da dinâmica social que, mesmo abrangente e significativa, não se mostra suficiente para determinar a erradicação destas expressões de violência. Assim, tem-se a necessidade de investigar de que modo pode-se conferir efetividade às mudanças aportadas, mormente no que diz respeito ao consistente arcabouço jurídico direcionado à proteção às mulheres contra os diversos tipos de violência.

Os casos de maior impacto midiático, que forneceram os argumentos para a criação de leis voltadas ao enfrentamento à violência contra a mulher, desde as agressões verbais ao feminicídio, tiveram como resultado principal a Lei Maria da Penha e seus aperfeiçoamentos voltados à efetivação desta importante proteção ao público feminino no Brasil. Além disso, tem-se a tipificação do feminicídio, que também

representa uma tentativa de coação a esse delito que representa o extremo da violência contra a mulher.

Foram indicados exemplos de políticas públicas voltadas à potencialização da proteção às mulheres, em caráter subsidiário às leis existentes. Estas iniciativas se materializam como meios de promover uma cultura de proteção, atuando de modo preventivo e coercitivo, sendo observado, no entanto, que sua efetividade ainda não se mostra suficiente para o enfrentamento à violência.

A indicação dos dados quantitativos relacionados à violência contra a mulher no Brasil, sob as diferentes dimensões abordadas, leva à consideração de que são necessárias iniciativas que possam aportar qualidade às ações, diante de números alarmantes que definem a continuidade do cenário de agressões, estupros, ameaças e assassinatos. A existência das leis não se mostra suficiente para coibir as expressões que caracterizam a violência aqui pesquisada.

Observa-se que são necessárias melhorias no sentido de favorecer o trabalho de campo e também de retaguarda dos profissionais e autoridades que se relacionam à execução das políticas públicas de fiscalização do cumprimento das medidas protetivas de urgência. Esta afirmação deriva da constatação de que os obstáculos apresentados vão desde a subnotificação ou inadequação dos registros até a escassez de investimentos na criação e ampliação de instâncias como a Delegacia Especializada de Proteção à Mulher, bem como o maior aporte de recursos na Guarda Municipal, com investimentos em recursos humanos e materiais.

Destaca-se, no entanto, que os obstáculos não se resumem aos aspectos estruturais, residindo na própria complexidade do fenômeno representado pela violência contra a mulher, cuja dificuldade de enfrentamento parece situar-se na própria essência do conflito,

predominantemente ocorrido ou originado no interior das residências das vítimas, distante da observação direta das instâncias de controle social, aumentando a vulnerabilidade dessas mulheres.

Assim, as ações de caráter preventivo, diante da complexidade do fenômeno, devem ser privilegiadas, ainda que não se possa abdicar da responsabilização penal e da punição aos agressores, ante os riscos que oferecem. Desse modo, observa-se a importância essencial das políticas de efetivação das medidas protetivas de urgência, como as empregadas em todo o Brasil e especificamente em Marabá, cujo elevado número de acompanhamentos e ações representa a dimensão das demandas existentes por segurança a estas vítimas em potencial.

Como limitação à realização do presente trabalho, indica-se a não disponibilização dos dados que dizem respeito à violência praticada contra as mulheres portadoras de medidas protetivas de urgência, o que conduziu a análise para a indicação das variáveis que dizem respeito à violência em geral no Brasil, no Pará e especificamente em Marabá, objeto da pesquisa. Ainda assim, o trabalho atingiu seu objetivo ao indicar as dificuldades e soluções para prover de maior efetividade as medidas protetivas de urgência, diante da necessidade de seu aprimoramento no contexto das políticas públicas.

Evidencia-se, no entanto, a necessidade de novos trabalhos que possam direcionar-se aos aspectos quantitativos da violência contra as mulheres, principalmente abordando, por meio de pesquisa documental ou de um trabalho de campo, os dados que se referem à violência contra as mulheres portadoras de medidas protetivas de urgência em Marabá.

## REFERÊNCIAS

BERNADO, A. M. C. S. **Patrulha Maria da Penha: impactos na fiscalização do cumprimento das medidas protetivas de urgência em casos de violência contra a mulher no município de Belém-Pará.** Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Pará. Belém, 2019. Disponível em: [https://www.ppgsp.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses\\_e\\_dissertacoes/dissertacoes/2016/2016\\_06%20-%20BERNARDO.pdf](https://www.ppgsp.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses_e_dissertacoes/dissertacoes/2016/2016_06%20-%20BERNARDO.pdf). Acesso em 20 dez. 2023.

BIANCHINI, A.; GOMES, L. F. **Lei Maria da Penha.** São Paulo: Saraiva, 2018.

BITAR, M. A. F.; LIMA, V. L. A.; FARIAS, G, M. Retratos da violência doméstica contra as mulheres no estado do Pará. **Rev. bras. segur. pública**, São Paulo v. 15, n. 1, 174-191 fev/mar 2021.

BRANDÃO, R. **Pará é líder em feminicídios durante o isolamento da pandemia.** Amazônia Real. 2020. Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/para-e-lider-em-femicidios-durante-o-isolamento-da-pandemia/>. Acesso em 25 jan. 2023.

BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em 02 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019.** 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm). Acesso em 02 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.871, de 17 de setembro de 2019.** 2019b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13871.htm). Acesso em 02 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.641, de 3 de abril de 2018.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13641.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13641.htm). Acesso em 02 jan. 2023.

BRASIL. **Concepção de convivência e fortalecimento de vínculos.** Ministério do Desenvolvimento Social. Brasília, 2017. Disponível em [http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/concepcao\\_fortalecimento\\_vinculos.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/concepcao_fortalecimento_vinculos.pdf). Acesso em 02 jan. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Mulheres negras são maioria das vítimas de feminicídio e as que mais sofrem com desigualdade social.** 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/832964-mulheres-negras-sao-maioria-das-vitimas-de-feminicidio-e-as-que-mais-sofrem-com-desigualdade-social/>. Acesso em 23 jan. 2023.

CARVALHO, S. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CERQUEIRA, D. et al. **Atlas da Violência 2021.** São Paulo: FBSP, 2021.

# CAPÍTULO 12

## A DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL EM DECORRÊNCIA DA EXPLORAÇÃO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO

Esteycy Lorena Monteiro da Silva  
Raimunda Regina Ferreira Barros

## RESUMO

**A** expropriação confisco, uma das modalidades de desapropriação que decorre da exploração de trabalho análogo à escravidão previsto no artigo 243 da Constituição Federal é fruto da Emenda Constitucional nº 81/2014 e será objeto deste artigo científico. Dois pontos são cruciais: a dificuldade de se definir um conceito de trabalho escravo de forma a distingui-lo do conceito clássico, bem como a existência de mora legislativa que regulamente a aplicação do referido artigo. Além de outros fatores, estas duas situações prejudicam consideravelmente a efetividade e aplicabilidade do artigo 243 da Constituição Federal, e de um modo geral, a erradicação do trabalho análogo ao de escravo em nosso país. Sendo assim, será realizado uma distinção entre os conceitos de trabalho escravo na era clássica e na contemporaneidade, bem como se fará uma avaliação dos argumentos existentes para a expropriação confisco e as dificuldades de aplicabilidade/efetividade do artigo 243, bem como se há a possibilidade de aplicabilidade imediata da norma, com base na analogia. Além disso, faz-se um paralelo com princípios importantes em nosso ordenamento jurídico, como o da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir o mínimo de dignidade ao trabalhador e a diminuição de injustiças sociais.

**Palavras-chave:** Expropriação confisco. Condições análogas a de escravo. Artigo 243 da CF.

## INTRODUÇÃO

Após diversas modificações na sociedade, o direito à propriedade é tido como um direito fundamental, assegurado no artigo 5º, XXII da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Entretanto, é válido mencionar que tal direito não é absoluto, podendo ser restringido ou até mesmo suprimido pelo Estado a fim de que a propriedade cumpra a sua função social ou nos casos de interesse ou necessidade pública.

A expropriação é um exemplo da relativização dos direitos de propriedade privada, em que os poderes públicos retomam a propriedade e a transferem para si. Existem diferentes tipos de desapropriação, dependendo de sua motivação e procedimento, sendo a expropriação confisco, prevista no artigo 243 da Constituição Federal de 1988 a forma mais explícita de punição (Ibdem).

O artigo 243 da Constituição Federal sofreu uma importante mudança em seu texto, a partir da Emenda Constitucional nº 81 de 2004, uma vez que dispôs acerca das hipóteses da expropriação confisco, sobre a destinação da propriedade e sobre a não incidência de indenização. Sendo assim, a exploração de trabalho análogo a de escravo na forma da lei passou a figurar, juntamente com a cultura ilegal de plantas psicotrópicas, como mais um tipo de atividade a dar causa à expropriação confisco.

A nova redação trouxe consigo também um importante debate sobre a abrangência do conceito de trabalho escravo, pois enquanto alguns mantêm a sua significação de maneira estagnada, caracterizando-a principalmente pela privação da liberdade do trabalhador, outros defendem a adequação do conceito à contemporaneidade, onde nem sempre a vítima está fisicamente aprisionada mas na maioria das vezes estão sendo submetidas a condições desumanas e jornadas que ultrapassam o limite da tolerância física, mental e jurídica.

Essas questões trazem à tona ainda outra discussão referente às legislações nacionais e sobre a necessidade ou não de outra norma regulamentadora que trate do assunto. Isso ocorre, pois, o Brasil

possui extenso rol legislativo sobre o tema o que se torna base para a tese defendida principalmente por procuradores do trabalho, a qual vê nas leis já existentes a fonte necessária e suficiente para abordar o trabalho escravo e a expropriação dele decorrente.

Por outro lado, a bancada mais conservadora do Poder Legislativo que atua em defesa dos proprietários rurais alega a necessidade de uma norma definindo objetivamente o termo trabalho escravo e regulamentando o artigo constitucional, uma vez que a legislação atual seria muito imprecisa, deixando espaço para atuações arbitrárias dos fiscais do trabalho.

Diante do exposto, surgem algumas indagações no tocante a eficácia e aplicabilidade do artigo 243 da Constituição quanto a desapropriação rural nos casos de trabalho análogo ao escravo, e se as definições já existentes de trabalho escravo podem ser utilizadas na aplicação do referido artigo no caso concreto? Ou se dependem de uma norma infraconstitucional para regulamentar as hipóteses de trabalho escravo?

## **1. CONCEITUAÇÃO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO NA CONTEMPORANEIDADE E PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO**

Para a análise da expropriação confisco nos casos de trabalho análogo à escravidão, é necessário seguir uma ordem cronológica de apresentação de conceitos, a fim de compreender a hipótese do presente artigo científico.

### **1.1 A escravidão clássica**

A escravidão no Brasil iniciou-se por volta da década de 1530, quando os portugueses implantaram as bases para a colonização da

América portuguesa, para atender, mais especificamente, à demanda dos portugueses por mão de obra para o trabalho na lavoura. Tal processo deu-se, primeiramente, com a escravização dos indígenas, e, ao longo dos séculos XVI e XVII, essa foi sendo substituída pela escravização dos africanos, trazidos por meio do tráfico negreiro (SILVA, 2018)

Os indígenas foram a principal força de trabalho portuguesa até meados do século XVII, quando, de fato, os escravos africanos passaram a constituir a maioria desses trabalhadores no Brasil. A escravização dos povos indígenas, embora menos custosa, era problemática do ponto de vista português.

O historiador Stuart Schwartz afirma que os indígenas se mostravam relutantes em realizar trabalho contínuo na lavoura porque, na visão deles, era um “trabalho de mulher”, além do fato de que a cultura indígena não possuía a concepção de trabalho contínuo. Outro fator que dificultou para muitos a escravização dos nativos foi o conflito entre os colonialistas e os jesuítas. Isso acontecia porque os jesuítas eram contra a escravização dos nativos, vendo-os como um grupo que necessitava ser ensinado. Sem contar que outro problema foi o grande número de mortos por contraírem doenças ao entrar em contato com os brancos (SILVA, 2018).

Diante de todos esses percalços, e aliado à crescente produção de cana-de açúcar, o tráfico negreiro torna-se então mais atraente. Além da desqualificação dos nativos, o tráfico de negros também garantia enormes lucros aos comerciantes lusitanos, que obtinham no continente africano indivíduos escravizados pelas tribos locais mais fortes, e, em troca, davam aos chefes tribais cachaça e tabaco, produtos de baixo valor obtidos no Brasil. Dessa forma, milhões de africanos foram trazidos para o país.

Ao chegar aqui, os escravos eram vendidos e vistos como mercadorias. O Estado garantia legalmente que um ser humano pudesse ser dono de outro, equiparando-o a um objeto ou animal. Pelo alto valor e custo para mantê-los, a posse de escravos também era indício de riqueza. Com uma rotina extenuante nas lavouras, moradia extremamente precária e alimentação de péssima qualidade, a manutenção da ordem dos escravos era feita através de ameaças, violência psicológica, coerção física e punições, podendo chegar, em casos extremos, a assassinatos.

Os escravos tinham que manter um relacionamento duradouro com seu senhor de engenho, já que a reposição de mão de obra era difícil, dependendo do tráfico negreiro ou da reprodução natural. Os senhores de engenho buscavam a todo o tempo destruir os valores dos negros e convencê-los de que a raça branca seria superior. Nota-se, portanto, que tanto com os negros quanto com os indígenas, a diferença étnica tinha bastante relevância para a escravidão dessa época.

Diversas foram as tentativas de fuga e revoltas contra seus senhores, sendo essas condutas veemente punidas com castigos e torturas, que muitas vezes resultavam em morte. O cenário escravocrata nos moldes descritos se perpetuou ao longo de séculos, com a mão-de-obra negra e escrava perpassando também pela exploração de minérios e chegando ao cultivo do café. Em 13 de maio de 1888, após uma série de leis que já visavam o fim da exploração escrava, foi promulgada a Lei Áurea, abolindo a escravidão no país.

Passados mais de cem anos da proibição da escravatura, essa prática, todavia, continua a existir, ainda que sob outra roupagem. A lei do século XIX, embora tenha extinto juridicamente, não a suprimiu por inteiro da prática social, deixando resquícios até os dias atuais.

## 1.2. A escravidão contemporânea

A chamada escravidão contemporânea é a adaptação da escravidão clássica às transformações das relações de capital, trabalho e produção ocorridas ao longo dos últimos séculos. Existente em todas as regiões do país, seja na área urbana ou rural, se caracteriza por situações que violam a dignidade do trabalhador, onde não existem condições mínimas necessárias para garantir seus direitos. Além da restrição de liberdade, trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas e condições degradantes de trabalho. O trabalho doméstico, a agricultura, construção civil, manufatura e a indústria estão entre os setores mais afetados hoje pelo problema.

Devido a essa nova roupagem, e como desde 1888 não existe mais trabalho escravo – excluído do mundo jurídico pela Lei Áurea –, há atualmente uma expressão de maior precisão técnica e científica, e, portanto, mais apropriada: trabalho em condições análogas à de escravo. Esse termo evidencia que não se trata de uma condição jurídica, mas de um estado fático de escravidão.

Logo, apesar de formalmente abolida a escravidão no Brasil não houve uma efetiva mudança da mentalidade e do comportamento escravocrata, assim como a vida do ex-escravo não melhorou de fato, ao revés, sob alguns aspectos, aprofundou-se ainda mais o abismo das desigualdades sociais, descortinando e desencadeando graves problemas que até hoje povoam a sociedade pátria, como a redução do homem à condição análoga a de escravo.

A realidade aponta exatamente nessa direção:

Podemos definir trabalho em condições análogas à condição de escravo como o exercício do trabalho humano em que há restrição, em qualquer forma, à liberdade do trabalhador, e/ou quando não são respeitados os direitos mínimos para o resguardo da dignidade do trabalhador. Repetimos, de forma

mais clara, ainda: é a dignidade da pessoa humana que é violada, principalmente, quando da redução do trabalhador à condição análoga à de escravo. Tanto no trabalho forçado, como no trabalho em condições degradantes, o que se faz é negar ao homem direitos básicos que o distinguem dos demais seres vivos; o que se faz é coisificá-lo; dar-lhe preço, e o menor possível (BRITO FILHO, 2004, p. 14).

Na manifestação atual do problema, não há mais a ideia de propriedade de um sobre o outro, mas sim o aproveitamento da situação de vulnerabilidade de pessoas que, por não terem acesso à educação e empregos formais, aceitam formas desumanas de trabalho, que retiram sua dignidade.

Para a escravidão atual, pouco importa etnia. Qualquer indivíduo socioeconomicamente vulnerável pode ser vítima – grande parte dos escravos, porém, ainda são afrodescendentes. Por isso, o fato de a vítima ter consentido com a realização do trabalho não relativiza sua condição. Embora não esteja trancado em uma senzala, também são usados mecanismos para impedir o ir e vir do trabalhador, por mais curto que seja o período de tempo de trabalho. Ora pelo isolamento geográfico, pela existência de dívidas com o empregador, ou pela retenção de documentos, o trabalhador é impedido de deixar o local do labor. Por outro lado, terminado o trabalho ou constatado algum problema de saúde, por exemplo, muitas vezes o contratado é imediatamente dispensado, sem receber quaisquer direitos trabalhistas. O problema é grave e se mantém devido ao grande contingente de trabalhadores desempregados.

O desespero para conseguir alguma renda torna fácil e de baixo custo a aquisição da mão de obra, que não é propriamente comprada e sim aliciada. Os lucros com essa exploração também são altos, já que aquele que oferece o serviço pouco gasta com os trabalhadores, considerados descartáveis. No Brasil, de 1995 a 2021, 53.303 pessoas foram resgatadas de trabalhos em condições análogas à de escravo,

sendo a média de 2.048,3 resgatados por ano, segundo dados do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil.

O Pará é o estado onde ocorreu o maior número de resgates, com 13.347 pessoas salvas. Ressalta-se que com exceção de Sergipe e do Distrito Federal, todos os estados possuem histórico de resgates durante os anos observados. Comumente noticiado, os casos de redução à condição análoga a de escravo na zona rural concentram grande parte da exploração no país.

Com uma extrema concentração fundiária, o campo une dois importantes fatores para o desenvolvimento da escravidão contemporânea: de um lado camponeses em situação de miséria, e de outro, latifundiários em busca de uma lucratividade cada vez maior. Nesse sentido, em geral é constatada a ocorrência da maioria das condutas que, sozinhas, já caracterizariam a escravidão contemporânea. São elas: (i) a sujeição da vítima a trabalhos forçados; (ii) sujeição a jornada exaustiva; (iii) condições degradantes de trabalho; (iv) e a restrição da locomoção.

Na maioria das vezes, esses trabalhadores contraem dívidas com o empregador, que acabam acarretando situações de servidão e a restrição da liberdade de locomoção. A fragilidade dessas vítimas e a distância do lar é usada também para pagar baixos salários e impor extensas jornadas de trabalho, oferecendo, ainda, condições subumanas de residência e alimentação. Todavia, não estamos tratando aqui da escravidão como era conhecida no Brasil Imperial, onde as pessoas eram despidas de todo traço de cidadania, mas da neoescravidão, porquanto a lei não ampara mais tal desumanidade. Dessa forma, não existem mais escravos propriamente ditos, mas cidadãos rebaixados à condição de escravo, em ofensa grave a um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana.

### 1.2.1. Trabalho Forçado

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Convenção de nº 29, definiu como trabalho forçado em seu artigo 2º: “para os fins da presente convenção, a expressão trabalho forçado ou obrigatório, designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo, sob ameaça de qualquer qualidade, e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1957, p. 2).

Vale destacar, desde logo, que em relação ao trecho “para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”, mesmo que o trabalhador tenha se oferecido de espontânea vontade, se houver o vilipêndio à dignidade humana de tal forma que os seus direitos mínimos restem totalmente violados, configurar-se-á o trabalho escravo. Nesse sentido, sempre que o trabalhador não puder decidir, voluntariamente, pela aceitação do trabalho, ou quando não pode, a qualquer tempo, se desligar do serviço, ter-se-á o trabalho forçado. Ele também deve ser caracterizado se iniciado de forma espontânea, revela-se depois obrigatório. O impedimento pode se dar tanto por coerção de natureza física, como jurídica ou psicológica.

Na prática, o trabalho forçado ocorre, por exemplo, nos casos de raptos ou recrutamento coercitivo, em que pessoas são levadas à força para realizar determinada atividade; quando existe a ameaça à sua integridade física ou mental; ou quando a vítima é materialmente impedida de deixar o trabalho, seja pela existência de vigilância armada, seja pela submissão de castigos físicos. É de se notar, assim, que o ponto determinante para a sua caracterização é a liberdade (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1957).

## 1.2.2. Jornada Exaustiva

O ordenamento jurídico brasileiro impõe limites à jornada de trabalho a fim de garantir a saúde e a segurança dos trabalhadores. Sendo assim, a Consolidação das leis trabalhistas estabelece que essa jornada possui o limite máximo de 10 horas diárias, sendo 8 horas ordinárias e 2 horas extraordinárias (artigo 59, CLT). É previsto, ainda, seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (artigo 7º, XIV, da CF), períodos mínimos de repouso, como o intervalo entre jornadas de, no mínimo, onze horas (artigo 66 da CLT), repouso semanal remunerado de 24 horas preferencialmente aos domingos (artigo 7º, XV, da CF), férias (artigo 7º XVII, da CF e artigo 129 da CLT), dentre outras (BRASIL, 2017). Esses limites possuem fundamentos de ordem biológica, econômica e social.

Biologicamente, o excesso de tempo de trabalho leva à fadiga física e psíquica, aumentando o risco de acidentes de trabalho, de doenças profissionais, dentre outros prejuízos ao trabalhador. Quanto a índole econômica, a limitação estimula a contratação de mais pessoas e alcança, pelo combate à fadiga, um rendimento superior na execução do trabalho. Por fim, a vedação a jornada excessiva permite ao homem se dedicar à família, às atividades sociais, políticas, religiosas, culturais e recreativas, aprimorando seus conhecimentos e possibilitando seu desenvolvimento social e pessoal.

Assim, a violação aos limites da duração do trabalho, com horas extras em quantidade e frequência abusivas – ainda que pagas integralmente –, bem como o desrespeito aos repousos previstos em lei, prejudicam a integridade do trabalhador e da sociedade como um todo, caracterizando a jornada exaustiva. Ela possui então, íntima relação com o desrespeito à dignidade da pessoa humana.

O Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo do Ministério Público Federal (MPF) ressalta, porém, que esse conceito não se baseia apenas em um limite quantitativo. A submissão do trabalhador, ainda que em espaço de tempo condizente com a jornada legal de trabalho, ao limite de sua capacidade física e mental também resulta na jornada exaustiva. Torna-se importante a análise do ritmo de trabalho imposto, quer seja pela exigência de produtividade mínima, quer seja pela indução ao esgotamento como forma de conseguir alguma recompensa. Tem-se aqui um limite qualitativo e de caráter mais subjetivo.

### **1.2.3. Condições degradantes de trabalho**

Segundo o Manual do Ministério Público Federal (MPF), a conduta típica mais verificada na configuração da redução de trabalhadores a condição análoga à de escravo e, assim como na jornada exaustiva, tem no desprezo à dignidade da pessoa humana seu principal elemento. O trabalho em condições degradantes é aquele em que não são respeitadas as garantias mínimas de saúde e segurança, além da ausência de condições mínimas de trabalho, de moradia, higiene e alimentação. Assim, ao prestar a atividade, a vítima não teria acesso à boa alimentação e água potável; ou a presença de alojamento sem as condições mínimas de habitação e falta de instalações sanitárias; o não cumprimento da legislação trabalhista, entre outras.

### **1.2.4. Restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador**

A restrição da liberdade do trabalhador, que pode ser vista também como uma espécie do gênero trabalho forçado, pode ocorrer de diversas maneiras. A primeira dela é quando o trabalhador é induzido a contrair dívidas com o empregador, e, após, é impedido

de deixar o local de trabalho em razão do débito. Isso ocorre porque a garantia para saldar a dívida é a remuneração desse trabalhador, mas tal remuneração ou não é paga, ou é paga de forma irregular, sem a observância dos prazos legais ou dos valores realmente devidos, o que torna a extinção da dívida quase sempre impossível.

Outro tipo de cerceamento é a restrição do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador. Essa situação é verificada quando o trabalho é realizado em regiões muito afastadas, onde o transporte público não alcança e o empregador também não fornece os meios necessários para o trabalhador sair. Por fim, a ausência de liberdade pode ser imposta também por vigilância armada, ou pelo simples fato do agente se apoderar de documentos ou objetos pessoais do trabalhador. Em todas essas formas, o ir e vir do empregado é suprimido, colocando-o em condições análogas a de escravo.

### **1.2.5. Escravidão para fins de desapropriação**

No que tange ao conceito de trabalho escravo para fins de desapropriação, muito se discute acerca da possibilidade de intervenção estatal na propriedade privada pela expropriação de bens imóveis no qual for constatada a presença de trabalho escravo, sendo uma modalidade de intervenção que surgiu com a aprovação da Emenda Constitucional 81/2014.

De acordo com o texto constitucional, a norma ainda carece de regulamentação e o conceito de trabalho escravo encontra problemas para ser definido tanto na doutrina quanto na jurisprudência. A nova redação dada ao art. 243 da Constituição Federal da República do Brasil (CFRB) salienta que:

As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão

expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º (BRASIL, 2014, p. 1).

A nova redação do referido artigo, no tocante à expressão “na forma da lei”, traz dúvidas sobre qual seria o conceito de trabalho escravo para fins de expropriação. Conforme preleciona Gilmar Mendes (2015, p. 355), “é certo que a legislação que venha a disciplinar essa modalidade deverá conter definições bem claras do conceito de trabalho escravo, bem como assegurar o devido processo legal aos proprietários dos imóveis, evitando, assim, insegurança jurídica”.

É possível perceber que a doutrina já demonstra a necessidade de um conceito bem delineado sobre o conceito a ser utilizado. O art. 149 do Código Penal já tipifica a condição análoga à de escravo, o que poderia ser considerado como conceito para fins deste dispositivo. A divergência é mais forte na seara trabalhista, pois muito se questiona a utilização da expressão trabalho forçado ou trabalho em condições degradantes.

Em alguns casos, na jurisprudência trabalhista, não foi reconhecida a existência da condição análoga à de escravo porque se entendeu que o indivíduo somente passava por situações desconfortáveis que seriam inerentes ao trabalho mais árduo, mas que não seria configurado o trabalho escravo. Não obstante toda a controvérsia encontrada, em todas as diferentes definições, converge-se em um único ponto: a superexploração do trabalho.

De posse da tipificação presente no art. 149 do Código Penal é possível entender que o trabalho em condição análoga à de escravo possui as seguintes características: trabalho forçado, jornada exaustiva, sujeição a condições degradantes de trabalho, restrição da locomoção do trabalhador em razão de dívida, cerceamento de meios

de transporte, vigilância ostensiva e apoderamento de documentos e objetos pessoais.

Ocorre que a expressão “na forma da lei”, presente no art. 243 CRFB/88, faz com que essa norma constitucional seja classificada como uma norma de eficácia limitada, ou seja, carece de regulamentação em lei própria. Sendo assim, nota-se que há uma grande controvérsia ainda encontrada na doutrina e jurisprudência, no que tange a caracterização da condição análoga à de escravo. Nesse sentido, deve-se levar em consideração se há a necessidade de se aguardar uma legislação que trate deste conceito já delineado no artigo 149 do Código Penal, pois a criação de um novo conceito para esta matéria poderia acarretar mais divergências e atraso desnecessário na tramitação expropriatória.

A questão principal se traduz no tratamento dispensado às pessoas no ambiente de trabalho, a fim de que se garanta condições decentes e mínimas, cabendo ao Estado garantir este direito, previsto no artigo 6º da Carta Magna, que compreende os direitos sociais (BRASIL, 1988).

Diante disso, ressalta-se que o ente estatal pode intervir na propriedade particular para restringir a utilização do bem em vistas a defender o interesse público. A função social da propriedade é direito fundamental resguardado no art. 5º, XXIII CRFB/88 e de modo a dar efetividade a essa garantia constitucionalmente disposta, não há a necessidade de aguardar legislação complementar ao Código Civil ou ao Texto Constitucional. Trata-se de norma de aplicabilidade imediata, de acordo com a própria letra da lei no §1º do referido art. 5º (Ibidem). Com esse entendimento, ao ser constatada a presença de trabalhadores em condições análogas à de escravo, na forma do art. 149 CP, em devida fiscalização por órgãos da Administração Pública, estaria caracterizado o descumprimento à função social da propriedade.

De modo a confirmar o dever imposto ao proprietário de cumprir a função social da propriedade o Código Civil estabelece, em seu artigo 1.228, §1º, que o direito de propriedade deve ser exercido de modo a estar em consonância com as finalidades econômicas e sociais.

É possível concluir que a ordem jurídica brasileira determina a utilização adequada da propriedade, que não está restrita somente aos interesses do proprietário. Uma vez constatado o não atendimento da função social da propriedade, o Estado deverá atuar para que se faça cumprir a determinação constitucional (BRASIL, 2002).

O uso da propriedade privada é condicionado ao cumprimento de sua função social, sendo um direito relativo. A intervenção estatal na propriedade privada se justifica, portanto, na premissa de que o Estado deve fazer prevalecer os interesses coletivos sobre os interesses individuais e uma nova conceituação de trabalho escravo exclusivamente para esse fim pode representar um atraso para a tramitação da ação expropriatória, quando já há a tipificação penal com todas as características inerentes a essa situação.

## **2. DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE**

Disposto no art. 5º, XXII da Constituição Federal Brasileira de 1988, o direito à propriedade é uma garantia de todos os cidadãos, assegurando-se o poder de usar, gozar, usufruir, dispor e reaver o bem (artigo 1.228, do CC/02). No entanto, a propriedade privada, entendida como “uma expressão da liberdade humana de dispor dos frutos do trabalho criativo e produtivo” (FIGUEIREDO, 2014, p. 468) não é um bem totalmente intangível, absoluto e ilimitado. Nesse sentido, a propriedade deve atender a uma função social. Com efeito, embora o proprietário tenha direitos assegurados, o uso do solo deve estar de acordo com os contornos definidos pelo legislador. Desrespeitada

a função social do bem, o particular não pode alegar o direito de propriedade para mantê-lo. Surge então, para o Estado, lastreado em seu poder de império, a possibilidade de utilizar instrumentos de intervenção para vê-la atendida.

Como bem anota Sylvio Motta (2017, p. 434), “a intervenção na propriedade privada ocorre quando o Estado altera os direitos ou o uso sobre bens particulares diante de um interesse público”. Nesse caso, a intervenção é uma punição ao proprietário em prol da coletividade, podendo resultar em limitações ou até mesmo a supressão da terra.

As intervenções restritivas são aquelas em que o Poder Público irá fixar algumas restrições ou condições para o uso da propriedade privada, sem necessariamente retirá-la de seu dono. Isso ocorre devido ao poder de polícia, que é uma prerrogativa e atividade típica do Estado, disposto no artigo 78 do CTN. Suas modalidades são: servidão administrativa; requisição; ocupação temporária; limitações administrativas; e o tombamento. Já no que tange às intervenções supressivas, como a confiscatória, o Estado retira do particular a propriedade, transferindo-a ao seu patrimônio, para em seguida afetá-la ao atendimento do interesse público. A supressão ocorre através da desapropriação, que poderá ser por utilidade pública, especial urbana, especial rural, e, por fim, confiscatória, objeto central deste trabalho.

A desapropriação é a forma de maior gravidade de intervenção estatal na propriedade privada. Isso ocorre, pois, o Poder Público “retira coercitivamente a propriedade de terceiro e a transfere para si (...), fundado em razões de utilidade pública, de necessidade pública, ou de interesse social, em regra, com o pagamento de justa e prévia indenização” (ALEXANDRINO; PAULO; 2017, p.1.174) A desapropriação pode ocorrer por diversos motivos. Em sua forma ordinária, faz-se necessária a presença de dois pressupostos cumulativos: o interesse público, que pode se manifestar por meio

de demonstração de utilidade pública, necessidade pública ou do interesse social; e o pagamento da indenização, pelo ente estatal, em regra de maneira prévia à imissão na posse, justa e em dinheiro. É o que dispõe o artigo 5º, XXIV da CF:

XXIV - 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 na Constituição.

Por fim, no que tange à modalidade confiscatória, que está prevista no artigo 243 da CF, com redação dada pela EC nº 81/14, nota-se que não se confere ao proprietário da terra qualquer direito indenizatório. Por esse motivo, alguns autores como Alexandre Mazza (2016, p. 1.131) dizem não se tratar propriamente de uma desapropriação. Para que ocorra a perda da propriedade dessa maneira, deve nela existir culturas ilegais de plantas psicotrópicas, ou a exploração de trabalho escravo.

No presente trabalho, analisaremos mais a fundo esse tipo expropriatório, em especial quanto ao seu segundo pressuposto.

### **3. A EC 81 E AS ALTERAÇÕES NO ART. 243 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA**

Elaborado pelo Constituinte originário em 1988, o artigo 243 da Constituição Federal dispunha sobre a expropriação imediata das glebas onde fossem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, assim estabelecendo:

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência tráfico ilícito de entorpecentes

e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias (BRASIL, 1988, p. 120).

No ano de 1999, o Ex-Senador Ademir Andrade (PSB-PA) apresentou uma Proposta de Emenda à Constituição sob o número 57/1999, conhecida como a “PEC do trabalho escravo”, a fim de alterar o referido artigo. Em sua proposta, seria acrescentada a exploração de trabalho escravo como causa de expropriação imediata, além de reverter os bens de valor econômico apreendidos em decorrência da atividade às instituições e pessoal especializado no assentamento de colonos que foram escravizados, e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão ao trabalho escravo.

A proposição legislativa teve como fundamento a situação dos trabalhadores do campo, os quais passavam por desrespeito flagrante às normas trabalhistas e sofriam com o trabalho escravo. No parecer pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania nº 775, de 2001, a favor da PEC, o Ex-Senador Romeu Tuma reconheceu que a punição pelo exercício do aliciamento e submissão do trabalhador ao trabalho escravo carecia de medida severa, capaz de inibir a ação dos infratores.

A proposta foi aprovada pelo Senado em 2001, sendo remetida à Câmara dos Deputados. Na Câmara, onde recebeu o número 438, foi apresentado um substitutivo à proposta visando retirar do texto algumas imperfeições técnicas e consolidar alterações oriundas dos debates na Comissão Especial. Entre outras mudanças, foi substituído o termo gleba pelo de propriedade, mais atualizado e adequado aos fins que se destina a medida. Também foi retirada a previsão de expropriação imediata, em respeito ao princípio do devido processo legal, conforme art. 5º, LIV do texto constitucional, elevado à

cláusula pétrea pelo §4º do art. 60 da Carta, além de ser adicionada a possibilidade de expropriação da propriedade urbana.

Sendo assim, a PEC foi aprovada na Câmara dos Deputados, retornando ao Senado por conta das modificações. Após 15 anos de tramitação no Congresso Nacional, a Proposta de Emenda à Constituição apresentada, sob o número 57-A/1999, foi então aprovada, dando origem à Emenda Constitucional 81.

Dessa forma, a Emenda alterou o artigo 243 da Carta Magna determinando que as propriedades rurais e urbanas onde for localizada exploração de trabalho escravo, serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. O parágrafo único também foi modificado para dispor que os bens apreendidos em decorrência da exploração de trabalho escravo deverão ser confiscados e posteriormente revertidos a fundo especial com a destinação específica (BRASIL, 1988). Com efeito, o artigo constitucional que antes só mencionava o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas, passa assim a dispor:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei (BRASIL, 1988, p. 123).

Ressalta-se aqui, no entanto, mesmo aprovada por unanimidade no Senado Federal, a PEC 57-A/1999 ainda sofreu uma última e controversa alteração pela bancada ruralista, como se nota no texto da Emenda Constitucional, para fazer constar a expressão “na

forma da lei”, logo após “trabalho escravo”. A expressão teve como justificativa o combate ao vício referido pela Lei Complementar nº 95, de 1998, sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, que em seu art. 11 dispõe que as normas devem ser redigidas com precisão, de modo a “ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma” (BRASIL, 2014, p. 1).

Assim, além da inclusão da exploração de “trabalho escravo na forma da lei” e a possibilidade de ser expropriada tanto a propriedade rural quanto a propriedade urbana, a EC 81 alterou também a destinação dessas propriedades. Na redação anterior, as glebas seriam expropriadas e destinadas especificamente para o assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. Essa previsão muitas vezes dificultava a utilização efetiva das propriedades, pois algumas terras não possuíam vocação que se harmonizasse a essa destinação.

Como se não bastasse, conforme José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 494), a medida de assentamento de colonos é fluida e imprecisa, rendendo ensejo a desvios de finalidade, além de ter se revelado ineficaz. Outra mudança foi quanto ao fim dado aos bens de valor econômico apreendidos, seja em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, seja pela exploração de trabalho escravo. Isso porque o art. 243 preceituava que esses seriam confiscados e revertidos em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados, e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas. Com a EC 81, a reversão ocorrerá para fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

### **3.1. Características da expropriação confisco pela exploração do trabalho escravo**

As peculiaridades da expropriação confisco podem ser observadas, inicialmente, a partir da simples leitura do art. 243 da Constituição Federal - enquanto outras requerem a análise da doutrina e da jurisprudência. Conforme nele disposto, sua principal diferenciação quanto às demais espécies expropriatórias se dá no que tange a indenização pelo perdimento da propriedade. Diferentemente do que acontece na desapropriação comum e até mesmo nas desapropriações sancionatórias, aquela atingida pela EC 81 é a única onde não há qualquer indenização. Também são diferentes os pressupostos a serem observados para a sua aplicação.

Embora os fatos que a ela podem dar causa também se tratem de interesse público e não estejam em conformidade com a função social da propriedade, o legislador se preocupou em individualizar tais condutas devido a gravidade da sua prática. A expropriação acontecerá apenas em decorrência de um dos dois motivos especificados no artigo, quais sejam: o fato de no imóvel estar localizada plantação psicotrópicos ilegais, ou se no imóvel houver exploração de trabalho escravo, podendo ser desapropriada e destinada à reforma agrária e à programas de habitação popular.

A expropriação pela exploração de trabalho escravo atinge também os bens de valor econômicos apreendidos em decorrência da atividade. Os bens mencionados podem ser tanto móveis, como ações, cotas e animais, quanto imóveis, se referindo aos outros imóveis que não o desapropriado, mas proveniente da prática do ilícito. Esses deverão ser confiscados e revertidos à fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

Sobre a extensão da expropriação, o questionamento surgiu ainda durante a vigência da antiga redação do art. 243 da CF. À época, havia a discussão se, no caso de plantio de plantas psicotrópicas, deveria ser expropriada apenas a área da gleba onde estaria ocorrendo o cultivo, ou toda a propriedade. Levada ao Supremo Tribunal Federal pelo RE 543974, a discussão foi dirimida, firmando-se o entendimento que a expropriação de glebas a que se refere o art. 243 da CF há de abranger toda a propriedade e não apenas a área efetivamente cultivada. Com a novel redação e o uso da expressão “propriedade” ao invés de “gleba”, a questão ficou ainda mais clara.

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 495):

Com a EC nº 81/2014, a Carta passou a utilizar a expressão propriedades rurais e urbanas. Entretanto, em nenhuma das redações foi feita alusão à desapropriação parcial. Em consequência, entendemos que a desapropriação deve alcançar a propriedade integralmente, ainda que o cultivo ou o trabalho escravo seja exercido apenas em parte dela.

Cabe ressaltar, por oportuno, que no julgamento do RE 635336/PE, com repercussão geral e de relatoria do ministro Gilmar Mendes, ficou firmado que a expropriação confisco pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa. Nesse sentido, não há a necessidade de participação direta do proprietário na prática do ilícito. Mesmo não participando, se agiu com culpa, será responsabilizado e, conseqüentemente, expropriado. O dever imposto pela função social da propriedade, o qual o proprietário deve zelar pelo uso lícito de seu terreno, no entanto, não é ilimitado. Em seu voto vencedor, o Ministro ponderou que somente se pode exigir do proprietário que evite o ilícito quando evitá-lo estiver ao seu alcance. Nesse caso, cabe ao proprietário o ônus da prova. Completou determinando que, em caso de condomínio, havendo boa-fé de apenas

alguns dos proprietários, o imóvel deve sofrer a expropriação confisco, e ao proprietário inocente cabe buscar reparação dos demais

### **3.2. Procedimentos para a expropriação confisco nos casos de exploração de trabalho escravo**

Ainda não há regulamentação legal específica sobre o procedimento para a aplicação da expropriação confisco em casos de exploração de trabalho escravo. Sob esse fundamento, autores como Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2017, p. 1.160) defendem que a desapropriação em epígrafe não pode ocorrer, rechaçando o uso da integração pelas fontes formais do direito. Por outro lado, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017, p. 759), Filho (2017, p. 494), Matheus Carvalho (2017, p. 1.010) e Alexandre Mazza (2016, p. 1.131) citam, como procedimento geral a ser observado nos casos de expropriação confisco, aquele previsto pela Lei nº 8.257/91 e pelo Decreto 577/92, ainda que estes sejam específicos para os casos em que há plantio de psicotrópicas ilícitas.

Embora se reconheça a existência de lacunas na lei, ou seja, casos não previstos pelo legislador – como é o procedimento para expropriação no caso de exploração de trabalho escravo –, o ordenamento jurídico não pode deixar de conter soluções para as questões que surgem. É necessária uma resposta jurídica àquele desamparado pela lei expressa.

De forma a preencher tal vazio, se mostra apropriado o uso da analogia, processo pelo qual se estende a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante, em igualdade de razões. Tendo os mencionados dispositivos legais, por consequência, como aplicáveis também na expropriação pela exploração de escravidão laboral, esses serão então aqui analisados.

Primeiramente, na expropriação confiscatória não há expedição prévia de decreto declaratório como nas desapropriações em geral. A fase administrativa “limitase à formalização das atividades gerais e as de polícia dos órgãos públicos com vista à preparação da ação de desapropriação” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 495).

A ação deverá ser proposta unicamente pela União, dando início à fase judicial do procedimento, prevista na Lei 8.257/91 e mais célere que nas demais desapropriações.

A petição inicial deverá obedecer aos requisitos fixados no art. 319 do CPC, não havendo oferta de preço nem cópia de publicação do Diário Oficial, como exigido para as outras modalidades, e será protocolada na Justiça Federal. Recebida a inicial, o juiz determinará a citação do proprietário do imóvel no prazo de cinco dias. No mesmo ato, nomear-se-á um perito para fazer a avaliação do imóvel, tendo este o prazo de oito dias para entregar o laudo.

O prazo para a contestação e indicação de assistentes técnicos será de dez dias, a contar da juntada do mandado de citação. Cabe ao juiz determinar, no prazo de quinze dias da contestação, a designação da audiência de instrução e julgamento, onde cada parte poderá indicar até cinco testemunhas.

A lei permite que o magistrado determine a imissão da União, liminarmente, na posse do imóvel expropriado, desde que garantido o contraditório em posterior audiência de justificação. Encerrada a instrução, o juiz prolatará a sentença em cinco dias, e contra ela caberá apelação, nos moldes do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado, o imóvel é incorporado ao patrimônio da União para que dê a finalidade definida pela CF.

A lei prevê, por fim, que a expropriação em questão prevalecerá sobre direitos reais de garantia, não se admitindo embargos de

terceiros. Ainda que visto como uma medida de extrema importância para assegurar direitos fundamentais e no combate à exploração de trabalho escravo no país, o artigo 243 da Constituição Federal, especialmente no trecho introduzido pela Emenda Constitucional 81/2014, tem encontrado diversos obstáculos quando pretende se ver presente não só no papel da Carta Magna, mas também no mundo real, não reconhecendo-a como instrumento útil ao combate ao trabalho escravo.

## **4. DESAFIOS NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Muito se discute sobre termos utilizados em seu texto, como a expressão “trabalho escravo, na forma da lei”, colocando em dúvida a capacidade da norma de produzir efeitos práticos desde já. Abordada suas características e procedimento, a análise se conduz, então, para a aplicabilidade – ou não – da norma. Pode a expropriação por exploração de trabalho escravo ser desde já adotada?

### **4.1. Da aplicabilidade da norma**

Atualmente, questiona-se sobre a possibilidade ou não de aplicabilidade imediata do artigo 243 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), especialmente quando se refere à expropriação confisco causada pela exploração de trabalho escravo.

De forma a introduzir a análise do presente tópico, relembrar-se-á brevemente alguns temas do Direito Constitucional. Inicialmente, utilizando por base a teoria tripartida de José Afonso da Silva (1993, p. 10) importante citar a classificação das normas constitucionais quanto a sua eficácia, diferenciando, por oportuno, os termos aplicação e

aplicabilidade. Ensina o doutrinador que as normas se dividem em de eficácia plena, contida ou limitada.

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que desde o momento de sua entrada em vigor estão plenamente aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional. Elas possuem aplicabilidade direta, imediata e integral.

São de eficácia contida as normas que embora tenham condições de, quando em vigor, produzir todos os seus efeitos, podem sofrer restrições ou condicionamentos futuros por parte do Poder Público. Se caracterizam pela aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral.

Já as normas de eficácia limitada, diferenciando-se das demais, não possuem o condão de produzir todos os seus efeitos a partir da entrada em vigor, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional.

Dessa maneira, a aplicabilidade corresponde à capacidade de produzir seus efeitos, fazendo-se necessária (aplicabilidade mediata) ou não (aplicabilidade imediata) a regulamentação infraconstitucional. Por seu turno, aplicação imediata se refere ao dever do Estado de implementar os direitos e garantias fundamentais. Todos os direitos fundamentais possuem aplicação imediata conforme o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, porém nem todos têm aplicabilidade também imediata. A regra é que direitos e garantias individuais sejam de aplicabilidade imediata, enquanto os direitos sociais, culturais e econômicos usualmente dependem de providências ulteriores que lhes completem a eficácia e possibilitem sua aplicação.

Além disso, a doutrina identifica a existência de princípios específicos de interpretação constitucional. Adota-se como referência José Gomes Canotilho (1997, p. 1223), para quem os seguintes princípios

merecem nota: princípio da unidade da constituição, princípio do efeito integrador, princípio da máxima efetividade, princípio da justeza, princípio da concordância prática e princípio da força normativa da constituição. Desses, aqui, cabe destacar o princípio da máxima efetividade, o qual deve o intérprete atribuir à norma constitucional o sentido que lhe dê maior eficácia, mais ampla efetividade social.

Diante do exposto, ao analisar o artigo 243 da Constituição Federal, viu-se que com a previsão da expropriação devido à exploração de trabalho escravo, foi adicionado, logo após, a expressão “na forma da lei”. A expressão vem gerando controvérsias, havendo quem a interprete como a exteriorização da necessidade de uma lei específica para definir o conceito de trabalho escravo, regulamentando-o, enquanto outros defendem ser possível sua aplicabilidade imediata, usando dispositivos legais já existentes para sua integralização infraconstitucional. Há também, ainda, quem veja não só a expressão “trabalho escravo” pendente de definição, mas todo o procedimento a ser aplicado no caso dessa desapropriação.

No entanto, outros elementos da hermenêutica jurídica podem ser usados na interpretação do artigo em comento, o que daria à norma maior efetividade e à constituição de unidade, indo de acordo, conseqüentemente, com os outros princípios existentes. É esse o ponto de vista defendido por aqueles que veem a expropriação confisco pela exploração de trabalho escravo como apta para ser imediatamente adotada, no qual o ordenamento jurídico deve ser analisado como um todo unitário, um grande sistema cujas partes só possuem coerência quando se leva em conta toda sua estrutura.

Dessa forma, deveria ser considerada a vasta legislação sobre o tema. Como visto, o artigo 149 do CP já conceitua o trabalho análogo ao de escravo, dispondo de forma detalhada as condutas caracterizadoras do ilícito, em uma compreensão contemporânea da

escravidão, amparada em instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e na jurisprudência nacional.

O trabalho escravo atual é mais sutil que aquele tradicional, atingindo principalmente a dignidade da pessoa humana, como previsto na referida lei. Qualquer regulamentação diferente da já existente significaria um retrocesso na política de combate ao trabalho escravo. Por outro lado, uma regulamentação nos mesmo termos não há razão de existir, pois só postergaria a aplicação da norma constitucional.

Ressalta-se, por oportuno, que os principais motivos da bancada ruralista ao acrescentar a expressão “na forma da lei” e, posteriormente, defender a necessidade de uma regulamentação específica e não a utilização da norma que já conceitua o tema – art. 149 – são duas condutas nela existente, a se dizer: condições degradantes e jornada exaustiva. Nelas estariam os conceitos demasiadamente abertos e subjetivos, os quais poderiam causar injustiça.

Contrariando-os, porém, como já visto quando analisados seus conceitos, eles são bem definidos pela doutrina e vem sendo aplicados pela jurisprudência na seara penal e trabalhista sem maiores problemas. Corroborando o exposto, para trabalho degradante, como exemplo e seguindo a mesma linha da maioria, José Claudio de Brito Filho (2004, p. 13) diz que é aquele “em que há falta de garantias mínimas de saúde e segurança, além da falta de condições mínimas de trabalho, de moradia, higiene, respeito e alimentação (...)” Além disso, não é qualquer desrespeito a essas normas que se configuraria trabalho escravo, mas sim um conjunto dessas ilegalidades, levando a situações extremas.

Quanto ao segundo, notou-se que a doutrina a define basicamente como a jornada trabalhada habitual e constantemente

além do limite estabelecido pela legislação trabalhista, gerando prejuízos físicos, mentais e sociais ao trabalhador. Mais uma vez, diferentemente do que pretendem crer alguns, não é qualquer hora extraordinária que caracterizaria o trabalho escravo. Irregularidades trabalhistas esporádicas no que se refere à jornada de trabalho se caracterizam como jornada excessiva de trabalho. A habitualidade e agravamento dessa é que poderão transformá-la em exaustiva, dando início ao trabalho escravo.

No mesmo sentido, a Lei Maior estabelece como princípios fundamentais em seu art. 1º, entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. O art. 170, incisos III e IV estabelecem como princípio geral da atividade econômica a função social da propriedade e a busca do pleno emprego.

Por seu turno, quanto a propriedade rural, a função social é cumprida quando se observam as disposições que regulam as relações trabalhistas (art. 186, CF). Não obstante, a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193, CF). Não há função social da propriedade, busca do pleno emprego, primado do trabalho e bem-estar e justiça social onde há exploração de trabalho escravo decorrente de condições degradantes ou exaustivas de trabalho, por exemplo. Logo, a conceituação pendente no art. 243 da CF já existe no ordenamento jurídico pátrio e se encontra em harmonia também com as demais normas. Contesta-se também a alegada possível arbitrariedade dos fiscais.

O texto constitucional deixa claro que se deve observar o art. 5º do mesmo, o qual dispõe, entre outras garantias, sobre o devido processo legal (inciso LIV). Não há mais a expressão “serão imediatamente expropriadas”, o que veda a expropriação automática ou por mero ato administrativo, e reforça o direito ao contraditório e a ampla defesa antes do perdimento do bem.

Além disso, eventuais arbitrariedades de agentes públicos são combatidas com processos administrativos e judiciais, e não alterando legislações elogiadas inclusive por organismos internacionais.

Ocorre que esse fato não tem relevância prática para a hipótese de expropriação, podendo ser utilizada a norma que trata da expropriação decorrente de culturas ilegais de plantas entorpecentes, porquanto, há muito, ela está regulamentada pela Lei 8.257/1991 (a qual, por sua vez, é regulamentada pelo Decreto 577/1992).

Na mesma linha, Gilmar Mendes (2015, p. 356) aponta que uma legislação futura deverá conter definições bem claras do conceito de trabalho escravo, assim como assegurar o devido processo legal aos proprietários dos imóveis, evitando a insegurança jurídica. Essa visão vai de encontro à doutrina majoritária que, de forma correta nesse aspecto, lança mão dos recursos disponíveis para a integração do direito, e utiliza a analogia para fazer incidir a Lei nº 8.257/91 e o Decreto 577/92 também nos casos de exploração de trabalho escravo.

Por fim, apesar de demonstrada a completude do ordenamento jurídico nacional para regulamentar a expropriação confisco pela exploração de trabalho escravo, tendo-a como eficaz e imediatamente aplicável, em concreto, não há até hoje registros de decisões conduzindo-a além dos papéis, ao mundo real.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exploração de trabalho escravo é um antigo e persistente problema que assola nossa sociedade, ofendendo frontalmente direitos essenciais que deveriam ser garantidos a todos, como a dignidade da pessoa humana. Diante desse cenário, o poder legislativo optou por lançar mão de uma medida administrativa mais gravosa que as existentes à época, e mais compatível ante o mal praticado, além das já

admitidas condenações nos âmbitos penal - art. 149 - e civil - art. 927 do CC. Em verdade, a desapropriação quando observada a exploração de trabalho escravo já era possível antes mesmo da novel previsão, porém com incidência limitada e uma irrisória eficácia prática. A Constituição Federal, em seu artigo 186, considera que a propriedade desempenha sua função social, quando, entre outros, observa as disposições que regulam as relações de trabalho (inciso III).

Observada a exploração de trabalho escravo, e, conseqüentemente, desrespeitada a função social do imóvel, tornava-se possível a desapropriação especial rural do imóvel. No entanto, essa desapropriação dar-se-ia mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, além do pagamento em dinheiro das benfeitorias úteis e necessárias (art. 184 e 184 §1º da CF). Em termos práticos, administrativamente, não obstante explorar trabalho escravo, o proprietário de terra rural ainda seria indenizado pela União (BRASIL, 1988). A Emenda Constitucional 81/2004 veio com o intuito de mudar esse cenário. Com ela, a expropriação passa a ter natureza confiscatória, punindo de fato o proprietário infrator com a perda da propriedade sem qualquer tipo de indenização.

A exploração de trabalho escravo pode, enfim, ser combatida de forma séria através da desapropriação. Para a adequada subsunção à lei, no entanto, alguns esclarecimentos se mostraram necessários. Seguindo os passos da globalização e da evolução nos meios de produção, a exploração do trabalho escravo ganhou um novo contorno. Indo além da privação da liberdade, como acontece no trabalho forçado e na servidão por dívida, a escravidão contemporânea atinge a dignidade do trabalhador.

Assim, em seu conceito estão incluídos também o trabalho degradante e a jornada exaustiva. Algumas questões, porém, estão

colocando em dúvida a capacidade da norma de produzir efeitos práticos desde já.

Muito se discute sobre termos utilizados em seu texto, como a expressão “trabalho escravo, na forma da lei”. Enquanto parte dos operadores do direito acreditam estar a norma pendente de regulamentação, outros defendem sua imediata aplicação utilizando os dispositivos já existentes no ordenamento jurídico pátrio. O artigo 149 do Código Penal, ao definir de maneira atual e adequada, inclusive recebendo elogios de importantes organizações internacionais, o trabalho em condições análogas a de escravo, se mostra suficiente para pôr a expropriação confisco nos referidos casos em prática imediatamente.

Do outro lado, tentativas de regulamentar o artigo constitucional definindo o termo de modo diverso vêm recebendo duras críticas, reforçando a elevada qualificação do dispositivo penal, sempre posto como parâmetro para a identificação da escravidão e seu posterior combate. Não há razoável motivo para deixar a eficácia da expropriação confisco nos casos de exploração de trabalho escravo suspensa, pendente de regulamentação. Seu procedimento está previsto, por analogia, na Lei nº 8.257/91 e pelo Decreto 577/92, assim como a definição de trabalho escravo encontra sua fonte no artigo 149 do CP.

O direito não deve negar socorro àqueles que tanto sofrem, principalmente quando tem os meios para prestá-lo.

Sendo assim, enquanto não houver a devida regulamentação do artigo 243 no que tange à expropriação do trabalho análogo ao escravo, deve-se utilizar a legislação já existente, utilizando princípios hermenêuticos como o da analogia.

O que acontece na realidade é que a expropriação confisco não é adotada na prática, e esta seria uma modalidade de desapropriação de extrema importância para o combate ao trabalho análogo ao de escravo, pois no caso de expropriação de terras, esta possibilidade se mostra com grandes chances de eficácia devido ao papel importante da propriedade na sociedade e da busca extrema por lucro na produção rural na reprodução deste sistema.

Reconhecendo-se a propriedade como meio de viabilizar a exploração, descumprindo sua função social, retirá-la das mãos do explorador para que pequenos produtores tenham acesso a ela gera resultados positivos não só no combate ao trabalho escravo, mas também no que diz respeito à diminuição da concentração fundiária e desigualdade social, atacando diretamente a concentração das terras do país na mão de poucos.

Por todo o exposto, é possível verificar a inovação que a EC 81/2014 significa no nosso ordenamento jurídico em termos de combate ao trabalho escravo. Ela se destaca como uma nova alternativa neste combate, com diversos reflexos positivos.

Neste sentido, como foi demonstrado, encontra total respaldo na função social da propriedade, considerando que busca a diminuição da injustiça social por meio da destinação à reforma agrária das propriedades em que não há produção sustentável que garanta o bem-estar dos cidadãos ligados a ela por meio do trabalho.

O caráter punitivo da medida diminui a sensação de impunidade que muitas vezes permite e motiva a superexploração da mão de obra em nome do lucro, estimulando o ciclo de exploração. Isto posto, tem-se que divergências existem e encontram fundamentos jurídicos e/ou políticos, por mais precários que possam ser, nos argumentos de seus defensores. Há, no entanto, uma tese em que,

somado aos argumentos jurídicos, encontra melhor harmonia com as necessidades sociais atuais.

Aquela justiça aristotélica, baseada apenas na lei e em seus respectivos elementos puramente objetivos se tornou ultrapassada e modernamente inaceitável. Lidamos agora – ou ao menos deveríamos lidar – com um direito mais humanitário, com suas bases no respeito à liberdade, à cidadania, e principalmente, aos direitos humanos. No fim, milhares de trabalhadores continuam sofrendo noite e dia, alheios à interesses escusos e interpretações inadequadas, em um cenário normativo que já tem tudo para mudar essa história.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, André Henrique de. Condições análogas a escravo normatização e efetividade. *Revista Jus Navigandi*, ano 16, n. 2881. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19167>. Acesso em: 21 fev. 2023.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 7ª ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 3876. Veda a concessão de crédito rural para pessoas físicas ou jurídicas que estão inscritas no cadastro de empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas à de escravo instituído pelo ministério do trabalho e emprego. Brasília, 2010. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2010/pdf/res\\_3876\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2010/pdf/res_3876_v1_O.pdf). Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. Constituição da república federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e da Previdência. Inspeção do trabalho resgatou 2.575 trabalhadores de trabalho análogo ao de escravo em 2022. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/noticias> e conteudo/trabalho/2023/janeiro/inspecao-do-trabalho-resgatou-2-575-trabalhadoresde-trabalho-analogo-ao-de-escravo-no-ano-passado. Acesso em: 18 fev. 2023.

BRASIL. Emenda constitucional nº 81, de 05 de junho de 2014. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc81.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc81.htm#art1). Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 1.234, de 17 de novembro de 2003. Estabelece procedimentos para encaminhamento de informações sobre inspeções do trabalho a outros órgãos. Brasília, 2003a.

BRASIL. Portaria MIN nº 1.150 de 18/11/2003. Dispõe sobre determinação ao Departamento de Gestão de Fundos de Desenvolvimento Regional da Secretaria de Políticas de Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Nacional. Brasília, 2003b. Disponível em: [https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-1150-2003\\_184483.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-1150-2003_184483.html). Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 540, de 15 de outubro de 2004. Brasília, 2004.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 04 jan. 2023.

BRASIL. Portaria interministerial MTPS/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016. Dispõe sobre as regras relativas ao cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo. 2016. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=320458>. Acesso em: 02 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.467, 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 nos 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. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 5970, de 2019. Dispõe sobre a expropriação das propriedades rurais e urbanas onde se localizem a exploração de trabalho em condições análogas à de escravo e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139791>. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. Operação resgate II retira 337 trabalhadores de condições análogas à escravidão. 2022. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/operacao-resgate-ii-retira-337-trabalhadores-de-condicoes-analogas-a-escravidao>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Cadastro de empregadores: lista suja". 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/ptbr/navegue-por-temas/combate-ao-trabalho-escravo/cadastro-de-empregadores201clista-suja201d>. Acesso em: 10 fev. 2023. BRASIL, Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 438/2001. Dá nova redação ao art. 243 da constituição federal. Brasília, 2001. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=36162>. Acesso em: 08 jan. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei 432/2013. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=138660&tp=1>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 45. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DF, 08 de junho de 2011. Diário Oficial da União. Brasília, 31 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 28. Relator: Milton de Moura França. Rio de Janeiro, RJ, 11 de maio de 2011. Agravo de Instrumento em 30 Recurso de Revista. Rio de Janeiro, 20 maio 2011.

BRITO FILHO, José Monteiro de. Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004. 52

FILHO, João Trindade Cavalcante. Desapropriação sem indenização?: Uma análise constitucional dos conceitos de desapropriação, expropriação e confisco. Revista Jus Navigandi, ano 14, n. 2297, 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13680>. Acesso em: 21 fev. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Coisas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HARADA, Kiyoshi. Desapropriação: doutrina e prática. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Daniel Neves. Escravidão no Brasil. 2018. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/escravidao-no-brasil.htm>. Acesso em 20 fev. 2023.

SINAIT. Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho. Lista suja do trabalho escravo é atualizada com a inclusão de 52 empregadores. 2022. Disponível em: <https://www.sinait.org.br/site/>

# **CAPÍTULO 13**

## **ANÁLISE SOBRE A INCOMPATIBILIDADE DE ISENÇÃO DE PENA EM CRIMES PATRIMONIAIS QUE ENVOLVAM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Matheus Marinho Moura<sup>1</sup>

Marco Alexandre da Costa Rosário<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.

<sup>2</sup> Mestre em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa)

## RESUMO:

O presente trabalho visa analisar as escusas absolutórias e a incompatibilidade de isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar, adentrando na principiologia do Direito Penal e Constitucional, bem como nas teorias que permeiam a lei penal. Também será analisado entendimento jurisprudencial e as Políticas Criminais sobre a matéria, assim como será debatido o suposto conflito aparente de normas entre o art. 181, I, do Código Penal e o art. 7º, IV, da Lei 11.340/2006, apresentando-se os entendimentos doutrinários sobre o tema e sugestões para resolução. Metodologicamente, utilizou-se a descrição e dedução em uma abordagem bibliográfica para se chegar à conclusão que, de forma pacífica, somente alterações na legislação ordinária serão capazes de findar a isenção de pena em delitos patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar com a finalidade de dar plenitude ao microsistema de proteção formulado pela Lei Maria da Penha.

**Palavras-chave:** escusas absolutórias; violência patrimonial; política criminal; isenção de pena.

## INTRODUÇÃO

O art. 181, I, do Código Penal dispõe sobre a isenção de pena aos que cometem crimes patrimoniais em face de cônjuge, na constância da sociedade conjugal. Tal instituto é caracterizado como imunidade penal absoluta, também conhecida como escusa absolutória, e se trata de uma causa extintiva de punibilidade, o que torna impunível o delito patrimonial, desde que não se utilize de violência ou grave ameaça. Sua existência é fruto de políticas criminais do século XIX que buscavam a menor intervenção estatal possível no seio familiar.

Considerando a sensibilidade da questão relacionada à violência doméstica e familiar na contemporaneidade, buscamos problematizar a necessidade de alterações na legislação penal e na jurisprudência sobre a aplicabilidade do art. 181, I, do Código Penal, em atenção às novas políticas criminais do microsistema de proteção fomentado pela Lei Maria da Penha, bem como em atenção às normas de direitos humanos que fomentam a proteção da dignidade patrimonial.

O objetivo geral da presente pesquisa visa analisar a incompatibilidade de isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica. De forma mais específica, em relação aos objetivos específicos, busca-se os motivos que levam a doutrina e a jurisprudência a manter um entendimento incompatível com a sistemática da Lei Maria da Penha; os motivos dos princípios penais e os critérios de interpretação fomentarem um conflito de normas entre a Lei n.º 11.340/2006 e o art. 181, I, do Código Penal; analisar a política criminal adotada pelo Código Penal e o que a torna incompatível com o ordenamento atual; bem como sugerir uma forma de resolução da problemática e forma rápida e efetiva por meio do Controle Jurisdicional de Convencionalidade.

Quanto à metodologia, foi utilizado método descritivo e dedutivo através de abordagem qualitativa, e a pesquisa bibliográfica para defender nossa tese.

A presente pesquisa encontra-se estruturada em cinco pontos principais. O primeiro tratará dos Princípios do Direito Penal e Métodos de Interpretação aplicáveis ao tema; o segundo tratará da Escusa Absolutória, abordando seu conceito, limites e amplitude; o terceiro capítulo tratará da Violência contra a mulher, conceito e formas; o quarto tratará do art. 181, I, CP e sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico e social, trazendo apontamentos sobre o conflito

de normas, bem como será abordada a política criminal adotada pelo Código Penal e pela Lei Maria da Penha; no último ponto principal, abordaremos a possibilidade de derrogação do art. 181, I, do Código Penal por meio de Controle Jurisdicional de Convencionalidade.

## **1. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL**

### **1.1 Intervenção Mínima do Direito Penal**

O primeiro princípio é o da Intervenção Mínima, ou *ultima ratio*. Segundo o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 127), esse princípio orienta, condiciona e limita o poder incriminador do Estado, magistrados e dos legisladores, sendo a criminalização legítima só quando for meio imprescindível para prevenção de danos à bem jurídico de especial relevância.

Não há como sustentar a incidência deste princípio em situações que há crimes patrimoniais entre cônjuges. Como veremos adiante, a Lei 11.340/2006 fomentou um novo microssistema de proteção para vítimas de violência doméstica, bem como positivou a violência patrimonial. Por isso, condicionar e limitar o poder incriminador do Estado em casos como esse representa uma desvirtuação das novas políticas-criminais que atuam no país.

### **1.2 Fragmentariedade e Subsidiariedade**

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 128), por Subsidiariedade entende-se que somente será permitida a intervenção do Direito Penal quando outros ramos do direito não forem capazes, nem adequados para solucionar conflitos e proteger determinados bens jurídicos.

Já o princípio da Fragmentariedade, somente os ataques de maior gravidade aos bens jurídicos mais importantes terão a intervenção do Estado.

Não há motivos para a manutenção desses princípios em casos de crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica, pois, conforme será demonstrado, a atuação do Direito Civil é incipiente para inibir a prática de tais delitos em âmbito familiar. Além disso, considerando o tratamento internacional da matéria, mostra-se a necessidade de intervenção do Direito Penal ante a gravidade de tais violações a direitos humanos (dignidade patrimonial).

### **1.3 Adequação Social**

Conforme Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 134), há condutas que não podem ser consideradas criminosas, tendo em vista a tolerância social, e por isso não há o que se falar em tipicidade material. Este princípio somente mostrava-se adequado até a promulgação da Lei Maria da Penha. Atualmente, não há mais o que se falar em adequação social das escusas absolutórias.

### **1.4 Lesividade e princípio da necessidade.**

A atuação desses dois princípios dirige-se ao legislador, para observar se determinada conduta gera lesão ou perigo de lesão à bens jurídicos, impondo a necessidade ou não de alterações legislativas.

Esses princípios, após a promulgação da Lei Maria da Penha, devem ser levados em consideração quando se trata de violência patrimonial, pois a referida lei passou a tutelar a dignidade patrimonial da mulher vítima de violência doméstica, tornando-a um bem jurídico merecedor de especial proteção.

## **2 CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO**

Inicialmente, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 439), o Direito Penal não exige nenhum método particular de interpretação. Por isso, qualquer que seja o método hermenêutico, desde que seja idôneo e respeite a legalidade, poderá ser aplicado no direito criminal. Com isso, três critérios merecem destaque:

### **2.1 Critério de interpretação Histórica**

Segundo Celso Ribeiro Bastos (2002), este critério analisa o contexto histórico de deliberação da lei, o estado evolucionar da ciência, o pensamento político, bem como as circunstâncias sociais e culturais da época, que são essenciais para buscar o sentido, objetivo e vontade histórica, assim como a justificação para a regular determinada norma.

### **2.2 Critério de interpretação Teleológica**

O método teleológico procura destacar a finalidade e vontade da lei, buscando ressaltar o bem jurídico tutelado e o valor versado por ele.

### **2.3 Critério de interpretação Sistemica**

O método sistemático busca interpretar a norma no interior do contexto normativo. Busca-se interpretar a norma não isoladamente, mas em relação com as demais, visando a análise unitária e estrutural do ordenamento.

### **2.4 Objetivos dos critérios de interpretação**

Não se pode ignorar que os critérios de interpretação se prestam para descobrir o verdadeiro objetivo e o sentido de aplicação

da norma. Portanto, a interpretação correta será aquela que traduz a vontade da lei. Contudo, o que se questiona é o seguinte: e quando o que a vontade da lei já não condiz mais com os anseios da realidade social vigente e contrasta com outras normas vigentes?

### **3. CRITÉRIOS DE SOBREPOSIÇÃO DE LEIS**

O Conflito Aparente de Normas ocorre quando há a impressão de ser possível aplicar duas ou mais normas em um único fato. Trata-se de um confronto de aparência pois a ciência jurídica possui métodos para solucionar o suposto conflito e aplicar corretamente a lei penal. Dois critérios são relevantes:

#### **3.1 Critério de Especialidade**

Este critério é o único que apresenta aceitação pacífica, e dispõe que a lei especial afasta a aplicação de lei geral. Aliás, é o que está no art. 12 do Código Penal. Para Regis Prado (2019, p. 440), “entre a norma geral e a especial há uma relação hierárquica e subordinação que estabelece a ordem de prevalência”.

#### **3.2 Critério de Sucessividade**

Para Guilherme de Souza Nucci, (2017, p. 339), neste critério, a norma mais recente sucederá a norma mais antiga, mesmo que esta última não seja expressa ou tacitamente revogada.

## **4. TEORIAS EVOLUCIONISTAS APLICÁVEIS AO DIREITO PENAL**

### **4.1 Funcionalismo Teleológico**

A Teoria Funcionalista de Claus Roxin e Gunther Jakobs vem ganhando espaço no Direito Penal nacional desde 1970 (COÊLHO, 2019, p. 95). Essa teoria afirma que a construção sistêmica de conceitos no sistema jurídico penal deve atender às finalidades valorativas (cunho axiológico) instituídas nas mais diversas políticas criminais. Essa abertura do sistema penal às finalidades torna a norma penal um verdadeiro instrumento de valoração político-criminal. Para Cezar Bitencourt, isso permite uma permanente remodelação do Direito Penal (BITENCOURT, 2020, p. 291 e 292).

Com isso, verificamos que a isenção de pena de quem comete crime patrimonial em face de cônjuge é uma expressão clara dessa teoria, pois, o legislador, em respeito às políticas criminais de não intervenção no âmbito familiar optou por extinguir a punibilidade em crimes patrimoniais entre cônjuges. Contudo, com base na própria teoria, o art. 181 do Código Penal merecem revisão, pois já não representa os valores da sociedade contemporânea.

### **4.2 Teoria Tridimensional e a Dialética da Complementaridade**

O saber jurídico exige um olhar tridimensional devido a sua complexidade e adaptação social. Miguel Reale (1999), ao tratar sobre a Teoria Tridimensional do Direito, afirmou que o elemento normativo pressupõe um fato em determinada situação e esse fato faz referência explícita a certos valores. O fato se trata de interesses relativos de quem vive em sociedade; norma é um comportamento ou forma de

organização que é instituído; valor corresponde ao elemento moral que se liga ao direito. A unicidade entre esses elementos demonstra que o direito é compreendido em uma complexa dialética complementar e o conhecimento possui uma natureza relacional, aberto a novas possibilidades de síntese.

A partir dessas teorias e conforme veremos mais adiante, o art. 181, I, do Código Penal já não mais representa o contexto fático da contemporaneidade, e não corresponde aos valores que são observados na sociedade. A escusa restou ultrapassada e representa valores e o contexto de uma sociedade que vivia no Século XIX e XX, resultando numa polarização e numa tensão normativo-social.

## 5. ESCUSA ABSOLUTÓRIA: CONCEITO, LIMITES, AMPLITUDE

### 5.1 Panorama histórico:

O Código Penal, ao tratar das disposições gerais nos crimes patrimoniais, dispõe o seguinte:

**Art. 181** - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

Nelson Hungria (1955, p. 316 e 317) afirma que, por motivos de ordem política e interesse em preservar a harmonia familiar, o Direito Penal declarou a impunibilidade de crimes patrimoniais entre cônjuges. Ao analisar a origem da imunidade, há o princípio da *copropriedade familiar*, originário do Direito Romano e positivado no Código Napoleônico de 1810, que é concebido como a unidade patrimonial da família, entendendo ser impossível assenhorar-se ou apropriar-se de um bem que já está, juridicamente, a sua esfera de posse, domínio ou propriedade.

Neste ponto, expõe Luiz Regis Prado (2019, pág. 800. v. 2) que, no Brasil, o Código Criminal do Império de 1830 (art. 262) e o Código Penal de 1890 (art. 335) seguiram essa orientação admitindo a impunidade em furtos cometidos entre cônjuges. O atual Código Penal ampliou a imunidade e deixou de restringir a somente ao crime de furto, tornando-a cabível em diversos crimes patrimoniais, desde que na constância da sociedade conjugal.

Após a perda de observância do princípio *copropriedade familiar*, Hungria (1955, p. 317) afirma que a escusa absolutória prevista no art. 181, I, deveria ter desaparecido. Porém, a conveniência de se evitar o conflito, violação da intimidade e desprestígio da família passou a justificar a manutenção da imunidade na lei.

## 5.2 Fundamentos e natureza jurídica

A escusa absolutória é caracterizada como imunidade penal absoluta, um privilégio em razão de condição de caráter pessoal, e se trata de uma causa extintiva de punibilidade. Guilherme Nucci (2017, p. 614, v. 2) considera o instituto como uma “condição negativa de punibilidade ou causa pessoal de exclusão da pena”.

Regis Prado (2019, p. 800. v. 2) afirma que o art. 181 se configura como uma imunidade substancial, formulada de modo negativo para afastar a punibilidade do agente. Damásio de Jesus (2020, p. 637) dispõe que esse artigo possui a mesma natureza das causas extintivas da punibilidade previstas no art. 107 do Código Penal.

Greco (2017, p. 982) aponta ser “preponderante o interesse familiar em detrimento da persecução penal e que deveria prevalecer a reprovação e o ‘controle social informal’, exercido pela própria família”, não possuindo o Direito Penal o dever de intervir. Contudo, disso devemos discordar.

Destaco que as mulheres constituem um grupo vulnerável social e economicamente. Por séculos, vivem submetidas ao domínio exercido pelo homem na sociedade. Com isso, atualmente, o mero “controle social informal” exercido pela família não é suficiente para a resolução de conflito patrimonial, devendo haver a atuação estatal, especialmente em âmbito criminal, com o fim de coibir e punir crimes patrimoniais no âmbito da sociedade conjugal.

### **5.3 Conceito de cônjuge, sociedade conjugal e seus limites**

O *status* de cônjuge é obtido após a celebração do casamento, no momento em que o casal manifesta, voluntariamente, a vontade de estabelecer um vínculo conjugal, e o juiz os declara casados. Após isso, se inicia a sociedade conjugal, que somente será encerrada nos termos do art. 1571 do Código Civil de 2002:

#### **Código Civil de 2002**

##### **Art. 1.571**

I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio

Assim, a sociedade conjugal vai da realização do casamento até sua efetiva dissolução.

Para Capez (2020, p. 934 e 935), a condição de cônjuge e o crime ter sido cometido durante o vínculo de casamento são os únicos requisitos para incidência da escusa e Hungria (1955, p. 318) diz que a escusa não faz distinção entre regimes de comunhão de bens. Convém citar que apesar de haver a possibilidade de separação de fato ou de corpos entre os cônjuges, a incidência da escusa absolutória ainda permanece, pois a sociedade conjugal ainda permanece em pleno vigor.

Além disso, a vigência do casamento deve ser ao tempo da prática do crime, independentemente do tempo em que for instaurada ação penal ou investigação, sendo que a subsequência de matrimônio não tem capacidade de extinguir a punibilidade (HUNGRIA, 1955, p. 318). Nesse ponto, não há imunidade entre noivos, ainda que venham a casar-se posteriormente, pois matrimônio não tem efeito retroativo (JESUS, 2020, p. 638).

De igual modo, conforme expõe Damásio de Jesus (2020, p. 638), Nelson Hungria (1955, p. 318) e Rogério Greco (2017, p. 983), a ocorrência posterior de desquite, separação de fato ou judicial, ou mesmo a falta de coabitação, não terão a capacidade de embargar a incidência da escusa. A anulação do casamento ou divórcio não operará efeitos retroativos até à data dos delitos e, por consequência, incapaz de embargar a incidência da escusa absolutória, salvo se restar comprovada a má-fé.

#### **5.4 Escusa Absolutória na constância da União Estável**

Apesar de o art. 181, I, afirmar que a imunidade se refere somente ao crime patrimonial em face do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, deve-se estender a exclusão de punibilidade aos casos que há união estável, tendo em vista a nova sistemática constitucional (art. 226, § 3º) e civil (arts. 1.595 e 1.723), que equipara o “companheiro” ao cônjuge, porém, desde que haja registro formal através de contrato de convivência, ou quando há decisão judicial declarando a existência da união. Tal situação trata-se de analogia *in bonam partem* e interpretação extensiva da escusa absolutória.

Greco (2017, p. 984) salienta que deverá ser demonstrado que, quando houve a infração patrimonial, ainda existia essa união, ou seja, que o casal ainda vivia junto, nos termos do art. 1.723 da Lei Civil, pois,

se ocorreu a ruptura na união não poderá ser aplicado o benefício, ao contrário do que ocorre no casamento.

Além disso, o STF reconheceu como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo (Informativo do STF n. 625). Com isso, considerando a constitucionalização de outras formas de família, também é possível a aplicação da escusa penal absolutória a pessoas do mesmo sexo, desde que caracterizada a união estável entre elas.

## 5.5 Hipóteses de não cabimento de Escusas Penais Absolutórias

Sobre os limites de aplicabilidade do art. 181, temos o seguinte:

**Código Penal. Art. 183** - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;

Portanto, não estará isento de pena quem praticar crime patrimonial em face do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, ou de companheiro, na constância da união estável, quando houver o uso de violência ou grave ameaça contra pessoa.

Segundo Damásio de Jesus (2020, p. 640, v. 2), a hipótese do inciso I do art. 183 do Código Penal afasta a imunidade absoluta quando se trata de crime pluriofensivo, onde não há apenas lesão ao patrimônio, mas também a outros bens jurídicos inerentes à pessoa, como: *integridade, a saúde, a liberdade, etc.* Neste caso, a indisponibilidade desses bens jurídicos não permite que haja a exclusão de punibilidade do cônjuge ou companheiro(a).

## **6. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: CONCEITO E FORMAS**

### **6.1 Aspectos iniciais**

Damásio de Jesus (2015, p. 8) sustenta violência contra a mulher não escolhe nível ou capacidade social, econômica ou cultural, atingindo mulheres de todas as regiões, das mais diversas culturas e classes sociais. Por isso, afirma-se que a vulnerabilidade da mulher se tornou presumida com o advento da Lei n.º 11.340/2006, o que representou avanço inovador no Brasil no que tange ao respeito aos direitos humanos, sendo o maior marco jurídico e social de início às novas políticas de proteção à mulher.

Feix (apud BIANCHINI, 2014, p. 87) argumenta que a ausência ou debilidade de autonomia econômica da mulher contribui para a sua submissão, colocando-a “em situação de vulnerabilidade, atingindo diretamente a segurança e dignidade, pela redução ou impedimento da capacidade de tomar decisões de forma livre.”

### **6.2 Conceito e formas de violência doméstica e familiar**

Com o advento da Lei Maria da Penha, o termo “violência” passou a abarcar além do caráter físico, passando a ser também: psicológica, sexual, patrimonial e moral. Considerando a relevância para o presente estudo, trataremos apenas do tipo de violência patrimonial.

A violência patrimonial em face da mulher busca proteger bem jurídico de especial relevância e constitui uma violação aos direitos humanos inerentes às pessoas, nos termos do art. 6º da Lei n.º 11.340/2006:

**Art. 6º** A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

O art. 7º, ao tratar sobre as formas de violência, expõe o seguinte:

**Art. 7º** São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher:

IV - a violência patrimonial, conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

O conceito de violência patrimonial dessa Lei encontra plena correspondência com os crimes de furto, dano, apropriação indébita, estelionato.

## **7. ART. 181, I, DO CÓDIGO PENAL E SUA INCOMPATIBILIDADE COM O ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO E SOCIAL BRASILEIRO**

### **7.1 Conflito aparente de normas entre o art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006 e o art. 181, I, do Código Penal**

Nesse ponto, há uma controvérsia. Uma norma institui a violência patrimonial e outra impede a punibilidade de crimes patrimoniais em âmbito doméstico.

Sobre isso, temos duas correntes. A primeira corrente, minoritária, é defendida por Berenice Dias (2018) e Livia Paiva (2022).

Nessa corrente, a inaplicabilidade das escusas absolutórias baseia-se nos princípios da proporcionalidade e da proteção do insuficiente, bem como no art. 5º, XLI, CF, que dispõe que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Além disso, o art. 7º, IV, expõe expressamente os verbos

subtrair, apropriar e destruir, os mesmos verbos utilizados nos crimes de furto (art. 155), dano (art. 163) e apropriação indébita (art. 168).

A sistemática legal do século XX retirava da mulher a condição dispor de seus bens e direitos. O art. 233, II, do Código Civil de 1916 dava ao homem a competência de “administrar os bens comuns e até mesmo os pactos particulares da mulher”. Isso tornava evidente que, após o casamento, a mulher perdia o poder de gerir seus bens e direitos, pois o homem passava a ter o domínio.

Por isso, o art. 181 isenta de pena o cônjuge que comete crime patrimonial em face do Cônjuge, pois a política criminal adotada à época considerava que os bens patrimoniais são comuns aos integrantes da sociedade conjugal, não havendo o que se falar em punibilidade quando os bens já estão em seu domínio.

Com isso, essa corrente defende que o princípio da legalidade tenha aplicabilidade mitigada, pois gera impunidade e manutenção de violência estrutural histórica. Conclui-se que não há harmonia com os princípios e as normas internacionais e nacionais de garantias dos direitos das mulheres à vida livre de violência. Inclusive, afirma que a política criminal de não intervenção no seio familiar não pode perseverar em detrimento da violência patrimonial.

A segunda corrente, sustentada pela doutrina majoritária e pela jurisprudência através do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 42.918/RS, julgado em 2014 perante o STJ, restou pacificado que a Lei n.º 11.340/2006 não foi capaz de alterar a aplicabilidade do art. 181, I, tendo em vista que não revogou expressamente nem tacitamente, mesmo tendo previsto a violência patrimonial. Por isso, admitir essa derrogação seria uma violação ao princípio da Isonomia, já que somente a mulher permaneceria isenta de pena caso praticasse crime patrimonial. Além disso, argumentam que a legislação vigente prevê

medidas cautelares específicas para proteção patrimonial da ofendida, bem como que o Direito Penal não admite analogia em desfavor do réu.

Com isso, o art. 7º, IV, constitui-se como uma disposição meramente explicativa e serve somente para a aplicação dos mecanismos de proteção previstos na própria Lei, onde foi criado um microssistema que visa, sobretudo, a prevenção e assistência para se coibir a violência e mitigar suas consequências.

Contudo, conforme questionaremos, a aplicação de medidas cautelares cíveis para proteção patrimonial da mulher são mesmo suficientes e eficazes para reprimir a prática de violência patrimonial e mitigar os danos causados?

## 7.2 Crítica à segunda corrente

O microssistema de proteção da Lei n.º 11.340 deriva de tratados internacionais de Direitos Humanos, que, por mais que não prevejam condutas a serem reprimidas criminalmente, determinam que os Estados promovam a punição aos atos atentatórios à direitos fundamentais. Inclusive, é o que está exposto art. 5º, XLI, Constituição, pois a Constituição determina a incriminação da ofensa a certos bens jurídicos, “não podendo o legislador negar proteção penal a bens jurídicos fundamentais, como a propriedade” (LEIRA, 2007).

A realidade é que esse conflito de normas entre as escusas absolutórias e a violência patrimonial fomenta tão somente uma desvirtuação dos objetivos das políticas criminais da contemporaneidade, bem como a não aplicação dos critérios de interpretação sistêmica e especialidade da Lei Maria da Penha e da Convenção do Belém do Pará, esta última com *status* de supralegalidade.

Não queremos, aqui, ofender os princípios constitucionais, nem mesmo exigir que a escusa seja válida apenas para a mulher. Mas, pela razoabilidade e proporcionalidade, é justo que a escusa não seja válida em qualquer caso.

Vale citar, também, conforme bem asseverou Cláudio Leiria (2007) que, apesar do art. 181 buscar proteger a intimidade familiar do vexame em face de terceiros, a legislação possui outras formas de promover a proteção da intimidade e compatibilizar a proteção do patrimônio das vítimas, sendo possível através do segredo de justiça, por exemplo.

Além disso, medidas protetivas cíveis de urgências para ressarcimento de danos não são suficientemente rápidas para dirimir a problemática, havendo um desamparo legal.

Vale citar que, em caso de colisão de direitos da vítima com as garantias do agente, os direitos e garantias fundamentais não são intocáveis, fazendo-se uma defesa tão somente ante os princípios basilares do direito e deixando desamparados os interesses da sociedade e daquele que seja vulnerável.

Portanto, é relevante buscar releitura do Código Penal à luz da Constituição, dos tratados internacionais de direitos humanos, bem como à luz da Lei Maria da Penha, tendo em vista que, na contemporaneidade, o atentado ao patrimônio de alguém, especialmente da mulher em situação de vulnerabilidade social, pode ter como consequência danos graves na vida pessoal, principalmente quando submetida ao controle de seu cônjuge ou companheiro, afrontando o mais elementar sentimento de justiça.

### 7.3 Dados sobre violência patrimonial familiar contra a mulher

A violência patrimonial contra a mulher é classificada como um crime clandestino e subnotificado. Se trata de autênticas *cifras negras e cinzas* (crimes que são registrados perante as autoridades, porém não há procedimento investigatório ou ação penal em face do autor).

Através dos relatórios anuais da Central de Atendimento da Mulher - Ligue 180, da Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, podemos ter uma perspectiva da situação nacional em relação à violência patrimonial.

Em todos os casos de violência contra mulheres registrados pela central em 2018 e 2019, a relação do suspeito com a vítima, como sendo de cônjuges ou companheiros era, respectivamente, de 40,40% e 42,54%. Com isso, é possível visualizar que em cerca de 40% dos casos de violência patrimonial, os autores (cônjuges ou companheiros) dos crimes patrimoniais, caso tenham perpetrado esses crimes sem violência ou grave ameaça, foram beneficiados pela imunidade e foram isentos de pena, não podendo ser réus ações penais.

### 7.4 Medidas cautelares de proteção patrimonial da mulher

No que tange às medidas protetivas de urgência em favor da mulher vítima de violência doméstica, a Lei Maria da Penha, em seu art. 24, dispõe:

**Lei n.º 11.340/2006. Art. 24.** Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

As medidas desse artigo possuem um caráter cautelar e posterior à prática de crimes e constituem medidas de natureza eminentemente cível. Conforme Regis Prado (2019, p. 800. v. 2), no caso de crimes patrimoniais contra vítimas de violência doméstica, como furto, dano, estelionato ou apropriação indébita, por exemplo, apesar haver extinção de punibilidade do autor por incidência da escusa absolutória, as sanções, de caráter civil, subsistem.

Conforme a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJUD) do CNJ, verifica-se que, entre os anos de 2020 e 2022, das 882.816 decisões judiciais que versavam sobre a concessão de medidas protetivas de urgência, somente 29.291 (3,31%) continham medidas cautelares de natureza cível.

Com isso, pode-se notar que é ínfimo o numerário de situações em que o Poder Judiciário atua em âmbito cível em situações decorrente de violência patrimonial. Além disso, apesar de situações que envolvem violência doméstica possuírem prioridade de tramitação nos Juizados de Violência Doméstica ou nas Varas Criminais comuns, é notável a falta de celeridade na emissão das decisões. Com isso, somente medidas cautelares em âmbito cível para reaver seus bens trata-se de medida ineficaz para a proteção patrimonial da mulher.

## 8. POLÍTICA CRIMINAL: CONCEITO E FUNÇÃO

Conforme Regis Prado (2019, p. 73. v. 1), a Política Criminal visa a análise crítica do direito, com o fim de ajustá-lo aos ideais jurídicos e aos ideais de justiça observados pela sociedade em determinado espaço e tempo histórico. Os mais diversos critérios de política criminal interferem na interpretação e aplicação da lei penal. Com isso, é possível notar que a função primordial da Política Criminal é traçar um perfil que busca orientar a legislação em todos seus aspectos, como: formulação, aplicação e interpretação.

### **8.1 Política Criminal adotada no art. 181, I, do Código Penal e sua incompatibilidade com o atual ordenamento jurídico e com o art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006**

Mudanças legislativas são exigidas ante as novas políticas criminais de proteção despertaram o direito da mulher dispor de sua vida e bens patrimoniais.

Com isso, o legislador deve proceder à revogação do art. 181, I, ou alterar a imunidade de absoluta para relativa, exigindo a representação da vítima como condição de procedibilidade da atuação policial, ministerial e judiciária.

Conforme Berenice Dias (2019, p. 55 e 56), a violência familiar e patrimonial constitui uma autêntica violação de direitos humanos. Dessa forma, a Lei Maria da Penha assegura especial proteção às vítimas de violência familiar, que são vulneráveis. Portanto, não há mais como sustentar no ordenamento a escusa absolutória do art. 181, I, tendo em vista que tal instituto é a personificação da desvirtuação dos objetivos das políticas criminais fomentadas pela Lei n.º 11.340/2006, e representa a manutenção de uma política de não intervenção criminal defasada e retrógrada, onde se ignora a interpretação sistemática da

legislação constitucional, ordinária e dos tratados de direitos humanos, bem como representa uma afronta aos princípios da necessidade e lesividade.

## 9. ANÁLISE DE PROJETOS DE LEIS QUE TRAMITAM NO CONGRESSO NACIONAL ATINENTES ÀS ESCUSAS PENAIS ABSOLUTÓRIAS

Como vimos, a forma mais pacífica para corrigir a situação que acomete o art. 181, I, do Código Penal seria através de alteração legislativa. Após buscas no Portal de atividades legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, pode-se verificar a existência de oito projetos de leis (PL) sobre o tema, quais sejam:

- **Câmara dos Deputados:** PL n.º 3.764-A/2004 PL n.º 9.675/2018; PL n.º 1.310/2019; PL n.º 3.059/2019; PL n.º 641/2020; e PL n.º 2.962/2020.
- **Senado Federal:** PL n.º 71/2018; e PL n.º 1.284/2021.

O mais antigo deles é o Projeto de Lei n.º 3.764-A/2004, apresentado em junho de 2004 perante a Câmara dos Deputados. A proposta era a revogação completa do art. 181 do Código Penal, e alteração no art. 182 para que se procedesse mediante representação os crimes patrimoniais entre cônjuges, na constância da sociedade conjugal ou judicialmente separado, buscando evitar a isenção de pena irrestrita, deixando para a família a decisão sobre buscar a responsabilização do autor. O projeto de Lei somente foi aprovado em 8 março de 2022, 18 anos depois, sendo feita remessa ao Senado.

Os demais projetos de lei que tramitaram na Câmara e no Senado buscavam, no mesmo sentido **I)** a revogação do art. 181; **II)** alteração no art. 183 para acrescentar que se o crime patrimonial envolve violência doméstica a escusa absolutória se tornaria inaplicável; **III)** ou acrescentar artigo na Lei 11.340/06 que impedisse a isenção de pena em infrações de violência familiar.

Infelizmente, a maior parte desses projetos tiveram sua tramitação prejudicada ou restaram arquivados por questões procedimentais dos regimentos internos das casas do Congresso.

## **10. POSSIBILIDADE DE DERROGAÇÃO DO ART. 181, I, DO CÓDIGO PENAL POR MEIO DE CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE**

### **10.1 Conceito e função do controle de convencionalidade**

O sistema interamericano de Direitos Humanos assegura o princípio da prevalência da norma mais protetiva à vítima, segundo Flávia Piovesan (2021, p. 325). Por isso, os tratados internacionais de direitos humanos fixam critérios mínimos de proteção. Esses tratados fomentam a compatibilização de normas nacionais com direitos humanos e isso ocorre pelo controle de convencionalidade.

Valério de Oliveira Mazzuoli (2018, p. 154) afirma que o controle de convencionalidade designa a análise de compatibilidade entre normas nacionais e os tratados sobre direitos humanos, buscando solucionar antinomias com os critérios de validade formal e hierarquia.

Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou a jurisprudência sobre o *status* de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Com isso, segundo Piovesan, a legislação infraconstitucional que com eles seja conflitante tem sua eficácia paralisada. Dessa forma, por meio do controle da convencionalidade, quando uma lei ordinária anterior conflita com um tratado de direitos humanos posterior ratificado e em vigor, a lei ordinária deverá ser derogada ou ab-rogada, uma vez que o tratado internacional de direitos humanos é posterior e superior em hierarquia.

Em que pese haver dois tipos de controle de convencionalidade: difuso (incidental) e o concentrado, trataremos somente do primeiro, dada sua relevância para esta pesquisa, o qual designa que qualquer juiz ou tribunal pode e deve manifestar-se a respeito do controle de convencionalidade, compatibilizando, de ofício ou a requerimento das partes, as normas nacionais com os tratados internacionais sobre direitos humanos (MAZZUOLI, 2018, p. 155).

### 10.3 Controle de Convencionalidade do art. 181, I, do Código Penal

Comisso, a realização do Controle Difuso de Convencionalidade em face do art. 181, I, da Lei Penal representa o meio mais rápido para se derrogar a aplicabilidade das escusas absolutórias no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se citar que as escusas absolutórias, especialmente o art. 181, I, do Código Penal, são incompatíveis com diversas convenções das quais o Brasil faz parte. O mais importante deles é, sem dúvidas, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como Convenção de Belém do Pará (1994), promulgada através do Decreto n.º 1.973/1996; sendo seguida da Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, mais conhecida como Convenção da Mulher (1979), promulgada através do Decreto n.º 4.377/2002. Ambas com *Status* de Supralegalidade.

No que se refere à Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, mais conhecida como Convenção da Mulher (1979), importante destacar o exposto no art. 2º:

#### **Convenção da Mulher de 1979. Artigo 2º**

Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os

meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

[...]

c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a **proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;**

[...]

f) **Adotar todas as medidas adequadas**, inclusive de caráter legislativo, **para modificar ou derrogar leis**, regulamentos, usos e práticas **que constituam discriminação contra a mulher;**

g) **Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.** (grifo nosso)

Em relação à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, merece destaque os seguintes artigos:

#### Convenção de Belém do Pará de 1994

**Artigo 1º** Para os efeitos desta Convenção, **entender-se-á por 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 3º.** **Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência**, tanto na esfera pública como na esfera privada.

**Artigo 7º** **Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher** e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e scan demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

[...]

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

c) **incorporar na sua legislação interna normas penais**, civis, administrativas e de outra natureza, **que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

**d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;**

**e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;**

Portanto, diante do exposto, não faltam dispositivos normativos nas referidas convenções, as quais possuem *status* de supralegalidade em face do Código Penal, que possui *status* de lei ordinária, e, portanto, trata-se de lei de hierarquia inferior. Além disso, todos os atos normativos internacionais são posteriores ao Código Penal, o qual fora promulgado em 1940. Com isso, é possível notar que os critérios de sucessividade e especialidade foram acionados, o que expõe a necessidade de derrogação do art. 181, I, do Código Penal.

Ressalte-se que, no controle de convencionalidade, o juiz ou tribunal não deve efetuar uma interpretação estática dos direitos humanos enunciados na Convenção Americana ou demais tratados internacionais sobre a matéria, mas, tal como a Corte Europeia de Direitos Humanos, deve realizar interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção e tratados sempre considerando o contexto temporal, social e cultural da interpretação, tornando o sistema normativo congruente, harmônico e racional.

Além disso, conforme exposto por Portela (2009 apud GARCIA, 2014), “o princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais implica em que o Brasil deve incorporar os tratados quanto ao tema ao ordenamento interno brasileiro e respeitá-los”, além de implicar que as normas direcionadas à proteção da dignidade humana devam ser aplicadas no Brasil com a máxima prioridade em relação a quaisquer outras normas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, esta pesquisa pretendeu analisar a inconveniência da isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica, por incidência da escusa absolutória do art. 181, I, do Código Penal.

Realizou-se, por meios metodológicos de descrição e por meio de pesquisa bibliográfica, uma tentativa de releitura de ideias sobre o tema, bem como buscou-se acrescentar observações e apontamentos relevantes sobre a Imunidade Absolutória, visando, sempre, a mudança de posicionamento doutrinário e jurisprudencial, assim como mudanças na legislação ordinária, seja por meio do Congresso Nacional, revogando o art. 181, I, do Código Penal ou alterando a imunidade de absoluta para relativa para exigir a representação das vítimas como condição de procedibilidade da atuação estatal, seja por meio do Controle Jurisdicional de Convencionalidade para impedir a isenção irrestrita de pena em crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça no âmbito da relação conjugal ou afetiva, tornando a atuação do Direito Penal mais incisiva, em atenção às novas políticas criminais atinentes ao microsistema de proteção fomentado pela Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), objetivando pôr fim a impunidade em crimes patrimoniais em face de vítimas de violência doméstica e familiar e tornando efetiva a proteção de sua dignidade patrimonial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação Constitucional**. 3º edição. rev. e ampl. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2002.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, volume I**. 26º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 02 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de Monitoramentos das Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha** Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJUD. Disponível em: <https://medida-protetiva.cnj.jus.br/s/violencia-domestica/app/dashboards#/view/5ff5ddea-55e6-42a6-83fa-710d40507c3f?g=h@2463b39>. Acesso em 12 jan. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em 25 jan. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a **Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em 25 jan. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm). Acesso em 01 ago. 2022.

BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Diário Oficial da União de 08 ago. 2006. Brasília, DF. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres. Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório 2018 - Central de Atendimento à Mulher**. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/relatorio-ligue-180-2018.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres. Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. **Balanco 2019 - Central de Atendimento à Mulher**. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/balanco-ligue-180-2019.pdf>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n.º 42.918 - RS** (2013/0391757-1). Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303917571&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 10 dez. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial art. 121 a 212, volume II**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 24ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

COELHO, Yuri Carneiro. **Manual de Direito Penal: volume único**. 3ª edição. Salvador: JusPodivm, 2019.

MELLO, Adriana Ramos. PAIVA, Livia de Meira Lima. **Lei Maria da Penha na Prática**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais,

2022. RB - E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/192884134/v3/page/1>. Acesso em 01 de ago. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha na Justiça**. 5º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

GARCIA, Bruna Pinotti. LAZARI, Rafael de. **Manual de Direitos Humanos: volume único**. 1º ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II, parte especial. 14º edição. Niterói: Impetus, 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal – Volume VII**. 1º edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte especial, volume II, crimes contra a pessoa e contra o patrimônio**; atualização: André Estefam. 36º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. 2º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2015. Disponível em: <https://www.doccity.com/pt/violencia-contr-a-mulher-2-a-edicao-2015-damasio-de-jesus/4916317/>. Acesso em 02 nov. 2022.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Ligeiras observações sobre a im(p)unidade penal nos crimes contra o patrimônio**. Migalhas, Brasília-DF: 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/37136/ligeiras-observacoes-sobre-a-im-p-unidade-penal-nos-crimes-contr-o-patrimonio>. Acesso em: 25 jan. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 18º ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial - arts. 121 a 212 do Código Penal**. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral - arts. 1º a 120 do Código Penal**. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: parte especial, volume II, arts. 121 a 249**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: parte geral, volume I**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REALE, Miguel. Filos

## INDICE REMISSIVO

- A  
Autista 66, 67, 68, 70, 72, 76, 77, 78, 79,  
80, 81, 82, 84, 86, 87, 89, 91, 92  
221, 222, 223, 224, 225, 231, 232,  
233, 234, 236, 237, 240, 243, 247,  
252, 257, 272, 289, 296, 309, 310,  
311, 312, 318, 324, 325, 327, 329,  
333, 338, 340, 343, 352, 354, 355,  
359, 365
- C  
Civil 17, 18, 19, 21, 25, 27, 28, 30, 31, 34,  
37, 38, 39, 47, 233, 268, 271, 282,  
287, 309, 310, 319, 329, 339, 345,  
346, 350  
E  
Educação 275, 293, 361, 363, 364, 365  
Escravo 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252,  
253, 254, 255, 256, 257, 258, 260,  
261, 262, 263, 264, 265, 266, 268,  
269, 270, 271, 272, 273, 274, 275,  
296, 297, 298, 301, 302, 303, 304,  
306, 307, 308, 309, 310, 312, 313,  
314, 315, 316, 317, 318, 320, 322,  
323, 324, 325, 326, 327, 328, 329,  
330, 331, 332, 333
- Código 17, 18, 19, 21, 24, 25, 27, 28, 30,  
31, 34, 38, 39, 47, 48, 99, 113, 125,  
138, 148, 247, 256, 257, 281, 283,  
308, 309, 310, 319, 327, 336, 337,  
338, 341, 342, 343, 344, 345, 347,  
349, 350, 352, 355, 356, 358, 360,  
361, 362, 364  
F  
Federal 15, 19, 26, 32, 33, 36, 41, 42, 45,  
55, 59, 62, 63, 70, 72, 73, 74, 77, 85,  
87, 93, 94, 95, 96, 97, 107, 112, 113,  
117, 140, 143, 152, 154, 167, 169,  
170, 171, 172, 175, 182, 183, 185,  
186, 189, 192, 198, 200, 213, 214,  
216, 218, 219, 224, 231, 232, 233,  
234, 236, 237, 240, 241, 242, 243,  
245, 259, 261, 277, 292, 296, 297,  
303, 306, 307, 310, 312, 314, 316,  
317, 319, 320, 321, 322, 326, 331,  
335, 356, 357
- Comunidades 137, 214, 215, 216, 217,  
218, 219, 220, 221, 222, 223, 224,  
225, 227, 228, 229, 231, 232, 233,  
234, 235, 237, 238, 239, 240, 241,  
242, 261  
G  
Garantismo 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100,  
101, 102, 106, 107, 108, 109, 110,  
111, 112, 113, 114, 115
- Condições 72, 85, 102, 106, 113, 144,  
145, 148, 150, 151, 152, 154, 162,  
163, 173, 179, 193, 218, 222, 238,  
246, 247, 249, 250, 251, 252, 254,  
255, 256, 260, 263, 267, 269, 271,  
285, 289, 297, 301, 302, 303, 306,  
307, 308, 309, 311, 321, 323, 324,  
327, 329, 330, 331  
M  
Mulheres 148, 163, 165, 166, 167, 293,  
353, 358, 362, 363
- Constituição 32, 121, 216, 219, 225, 321,  
322, 331  
D  
Direito 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23,  
24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34,  
35, 36, 37, 38, 41, 42, 45, 46, 50, 55,  
56, 66, 67, 68, 70, 71, 73, 76, 77, 78,  
80, 81, 82, 84, 87, 88, 95, 97, 98, 99,  
100, 101, 102, 103, 104, 105, 107,  
111, 113, 115, 151, 152, 153, 154,  
155, 163, 164, 165, 166, 171, 173,  
175, 176, 177, 178, 180, 182, 185,  
193, 195, 210, 214, 218, 219, 220,

- N
- Nacional 43, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 71, 73, 77, 83, 90, 97, 164, 165, 166, 172, 183, 203, 219, 227, 232, 238, 260, 265, 273, 314, 330, 332, 353, 354, 361, 362, 363
- P
- Penal 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 145, 157, 159, 160, 164, 165, 167, 250, 251, 257, 269, 291, 310, 323, 326, 327, 336, 337, 341, 342, 344, 346, 347, 351, 352, 354, 364
- Políticas 55, 66, 67, 70, 73, 74, 77, 81, 83, 85, 86, 88, 89, 91, 140, 148, 159, 162, 163, 210, 220, 223, 225, 237, 238, 239, 240, 243, 260, 264, 268, 278, 279, 280, 281, 282, 284, 286, 289, 290, 291, 292, 305, 336, 337, 338, 342, 348, 351, 355, 359, 361
- Previdência 170, 171, 173, 174, 177, 178, 179, 181, 183, 184, 186, 187, 190, 191, 193, 194, 196, 197, 199, 200, 201, 202, 206, 207, 208, 209, 211, 212, 329
- S
- Saúde 17, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 150, 151, 152, 161, 171, 173, 175, 178, 192, 220, 248, 252, 260, 263, 264, 280, 302, 305, 306, 323, 347
- Sistema 24, 30, 31, 42, 43, 45, 46, 55, 58, 75, 81, 88, 96, 97, 100, 101, 102, 103, 104, 108, 114, 119, 120, 123, 133, 134, 136, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 152, 154, 156, 157, 159, 160, 161, 163, 167, 173, 175, 176, 178, 180, 182, 183, 194, 200, 209, 211, 214, 215, 217, 218, 241, 273, 282, 289, 322, 328, 342, 357, 360
- Sociedade 53, 55, 58, 68, 88, 97, 98, 109, 112, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 136, 137, 138, 139, 141, 144, 145, 156, 157, 158, 160, 162, 163, 167, 171, 186, 193, 198, 200, 219, 220, 221, 222, 247, 263, 265, 270, 280, 281, 287, 288, 296, 301, 305, 325, 328, 336, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 350, 352, 353, 354, 356
- T
- Teoria 24, 28, 30, 34, 38, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 106, 107, 109, 112, 113, 114, 115, 118, 119, 123, 124, 127, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 144, 156, 160, 320, 342
- Transtorno 66, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 81, 82, 84, 89, 90, 91, 92
- V
- Violência 104, 111, 118, 119, 120, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 152, 160, 252, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 300, 336, 337, 338, 339, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 359, 360, 361

## **SOBRE OS AUTORES/ORGANIZADORES**

### **Adalberto Fernandes Sá Junior**

Doutor em Direito (USP). Mestre em Direitos Humanos e Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA). Coordenador de Curso de Graduação (2022-2024) e Professor Adjunto de Direito Público do Curso de Direito do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

### **Ana Beatriz de Souza Jacaúna**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

### **Andressa de Oliveira Fernandes**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

### **Cleudimar Costa Silva**

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

### **Cecília Frazão Damacena Carvalho**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Emanuelly Santos Silveira**

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Advogada.

## **Esteycy Lorena Monteiro da Silva**

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Advogada.

## **Gabriel Moraes de Outeiro**

Doutor em Desenvolvimento Socioambiental (UFPA) com estágio pós-doutoral pela UFPA, Mestre em Direitos Humanos (UFPA). Graduado em Direito (CESUPA). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa). Docente permanente do Programa de Pós-graduação em Dinâmicas Territoriais e Sociedade na Amazônia (PDTSA)/Unifesspa. Ex-Diretor-geral do Instituto de Ciências Sociais Aplicadas (ICSA)/Unifesspa (2018-2022). Advogado licenciado.

## **Gabrielle Rodrigues Pereira**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa). Advogada

## **Jacqueline de Sousa Lisboa**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Jorge Luís Ribeiro dos Santos**

Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará(Unifesspa). Ex-diretor-geral do IEDS/Unifesspa.

## **Laysla Gomes Costa**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Leandro De Oliveira Ferreira**

Doutor em Administração pela UNIMEP (2015), Mestre em Administração pela Universidade Paulista (2006), Graduado em Administração de Empresas pela Fundação Educacional de Barretos (1999). Graduado em Direito (2021). Advogado. Professor do programa de mestrado PROFNIT e do curso de Direito do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.

## **Luana da Conceição Carvalho**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Marco Alexandre da Costa Rosário**

Mestre em Direito. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará (1985/1990). Atualmente é Professor Efetivo (Adjunto) da Faculdade de Direito/FADIR, do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade/IEDS, da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Matheus Marinho Moura**

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Meury Vitória Alves Souza**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Michel Cabral Trindade**

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Raimunda Regina Ferreira Barros**

Doutorado pelo Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da UFPA. Mestre em Direito pela Pontifícia Católica do Paraná – PUCPR; Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Rejane Pessoa de Lima Oliveira**

Doutora em Direito. Diretora-adjunta do IEDS. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).

## **Roberto Leonardo da Silva Ramos**

Professor da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa). Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da

Gabriel Moraes de Outeiro e outros

Paraíba (UFPB), Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Graduado em direito.

### **Sara Brigida Farias Ferreira**

Mestre em Planejamento e Desenvolvimento Regional e Urbano na Amazônia (PPGPAM), pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa). Graduada em Direito. Professora Substituta da Unifesspa.

### **Willian Victor de Noite Lemos**

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa).



# DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Esta publicação é fruto de um trabalho coletivo do Curso de Direito, do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade (IEDS), da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa). A proposta foi trazer para o público trabalhos acadêmicos realizados por pesquisadores e estudantes desta Universidade, com abordagens que podem subsidiar a luta em prol de direitos e garantias no plano teórico e prático.

Neste sentido, os capítulos trazidos discutem direitos humanos de forma direta ou transversal, relacionados com os mais diversos campos do Direito.

Considerando a evolução histórica dos direitos humanos, a necessidade de (re)discussão é atual e constante. Não são poucos os desafios que a sociedade brasileira tem enfrentado, com a negação de direitos básicos para indivíduos e grupos, o que foi agravado pela recente crise sanitária causada pela COVID-19, desde 2020.

O livro segue como fio condutor o debate sobre os direitos humanos, como condição mínima, para a promoção da qualidade de vida das pessoas. Espera-se que a obra possa contribuir para o amadurecimento das pesquisas realizadas na região sudeste do Pará.

RFB Editora

Home Page: [www.rfbeditora.com](http://www.rfbeditora.com)

Email: [adm@rfbeditora.com](mailto:adm@rfbeditora.com)

WhatsApp: 91 98885-7730

CNPJ: 39.242.488/0001-07

Av. Governador José Malcher, n° 153, Sala 12,  
Nazaré, Belém-PA, CEP 66035065

