

# DIREITO CONTEMPORÂNEO

## COLETÂNEA DE ARTIGOS

---

Christianne M. Moraes Gurgel  
Carlos Rátis  
(Organizadores)





DIREITO  
CONTEMPORÂNEO  
COLETÂNEA DE ARTIGOS

---

Christianne M. Moraes Gurgel  
Carlos Rátis  
(Organizadores)





## PG EDITORIAL

Reservados todos os direitos de acordo com a legislação em vigor.

© 2024, PG Editorial

Direito Contemporâneo:  
Coletânea de Artigos

Editora:  
Priscila Góes

Capa e paginação:  
Célia Rosa

Organizadores:  
Christianne Gurgel  
Carlos Rátis

ISBN:  
978-65-80258-72-7

O conteúdo deste texto, incluindo seus dados, forma, precisão e confiabilidade, é de responsabilidade exclusiva dos autores, e não reflete necessariamente a posição oficial da PG Editorial.

Todos os manuscritos foram submetidos a uma avaliação cega por pares, membros do Conselho Editorial da Editora, e aprovados para publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A PG Editorial se compromete a garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e assegurando que interesses financeiros não comprometam os padrões éticos da publicação. Suspeitas de má conduta científica serão investigadas com o mais alto rigor acadêmico e ético.

PG Editorial  
Conceição do Coité, Bahia, Brasil  
E-mail: goes.editorial@gmail.com  
Telefone: +55 (75) 9 9186-3202

## Prefácio

É com imensa satisfação que apresentamos esta coletânea de artigos intitulada “Direito Contemporâneo: Coletânea de Artigos”. Esta obra reúne trabalhos de destacados juristas, pesquisadores e acadêmicos que se debruçam sobre os mais variados aspectos do direito no contexto atual, marcado por rápidas transformações sociais, tecnológicas e culturais.

O direito, como campo do conhecimento e prática social, não pode se furtar às mudanças e desafios impostos pelo tempo presente. A globalização, a digitalização das relações, a crescente conscientização sobre direitos humanos e ambientais, e as novas formas de organização social demandam do direito uma constante atualização e uma capacidade adaptativa sem precedentes.

Os artigos aqui compilados exploram temas que vão desde a reinterpretação de princípios jurídicos tradicionais à luz das novas realidades, até a análise crítica das legislações emergentes. Esta obra não apenas oferece uma visão panorâmica das questões jurídicas contemporâneas, mas também aprofunda a discussão sobre as respostas que o direito deve fornecer frente aos desafios atuais.

Ao leitor, esta coletânea proporciona um rico material para reflexão e estudo, incentivando o pensamento crítico e a inovação no campo jurídico. Esperamos que esta obra sirva como uma fonte de inspiração e de conhecimento para estudantes, profissionais e todos aqueles interessados no contínuo desenvolvimento do direito.

*Priscila Góes*  
Editora-chefe



## Sumário

### **CAPÍTULO I - A EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O CONTROLE CRIMINAL: ABORDAGENS PREVENTIVAS E REPRESSIVAS - João Alexandre Netto Bittencourt e Juliana da Costa Pereira .....7**

**Resumo .....7**

**1. Introdução ..... 8**

**2. Considerações acerca da prevenção à criminalidade .....9**

**3. A ideologia punitivista do sistema penal dominante e o descrédito das políticas de prevenção na atual sociedade ..... 13**

3.1 Da insuficiência e da nocividade do sistema carcerário brasileiro como principal política de controle da criminalidade ..... 16

**4. A eficiência da política criminal fundamentada com prevenção desenvolvida por políticas públicas e sem negar a necessária repressão .....20**

**5. Considerações finais .....25**

**Referências ..... 30**

### **CAPÍTULO II - PARA ALÉM DOS MUROS DO PODER JUDICIÁRIO: A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - Anilma Rosa Costa Oliveira Ribeiro .....29**

**Resumo .....29**

**1. Introdução .....29**

**2. Conceito de mediação ..... 31**

**3. Origem, aspectos históricos e regulamentação ..... 32**

**4. Tipos de mediação ..... 35**

**5. Princípios da mediação ..... 36**

**6. O papel do mediador ..... 38**

**7. Ética na mediação ..... 39**

**8. O procedimento da mediação Extrajudicial .....41**

9. Considerações finais .....	43
Referências .....	45
<b>CAPÍTULO III - INOVAÇÕES TRAZIDAS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO - Helder Araújo Mota .....</b>	
<b>Resumo .....</b>	49
<b>1. Introdução .....</b>	50
<b>2. Resultados e discussão .....</b>	51
<b>3. Considerações finais .....</b>	60
<b>Referências .....</b>	61
<b>CAPÍTULO IV - DA MÁ VALORAÇÃO OU AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO DA PROVA DA DEFESA ENQUANTO UM DESDOBRAMENTO DO RACISMO ESTRUTURAL - Leonardo da Silva Guimarães .....</b>	
<b>Resumo .....</b>	65
<b>1. Introdução .....</b>	65
<b>2. Da desconstrução da cidadania do negro para a dispensabilidade da prova .....</b>	67
<b>Referências .....</b>	76
<b>CAPÍTULO V - O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA À LUZ DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA RESERVA DO POSSÍVEL Tais Lima Hurst .....</b>	
<b>Resumo .....</b>	79
<b>1. Introdução .....</b>	80
<b>2. A alimentação adequada enquanto direito fundamental social .....</b>	81
2.1 Alimentação adequada .....	87
<b>3. O mínimo existencial .....</b>	90
3.1 O direito à alimentação adequada à luz do mínimo existencial .....	93
<b>4. O princípio da reserva do possível .....</b>	91
4.1 O direito à alimentação adequada enquanto despesa obrigatória do estado .....	100

<b>5. Considerações finais</b> .....	103
<b>Referências</b> .....	106
<b>CAPÍTULO VI - A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA (11.340/06) ÀS MULHERES TRANS EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR - Isadora Macário Rocha Salles</b> ....	111
<b>Resumo</b> .....	111
<b>1. Introdução</b> .....	112
<b>2. Conjuntura jurídica e social da lei nº 11.340/06</b> .....	114
2.1. Âmbito de incidência: conceito e formas de violência doméstica .....	115
<b>3. A questão da identidade de gênero</b> .....	122
<b>4. Aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans</b> .....	129
4.1 A mulher trans como sujeito passivo Da Lei Maria Da Penha.....	130
<b>5. Considerações finais</b> .....	135
<b>Referências</b> .....	139
<b>CAPÍTULO VII DIREITO SUCESSÓRIO - SUCESSÃO DOS COLATERAIS - Rayanne Mascarenhas de Almeida</b> .....	143
<b>Resumo</b> .....	143
<b>1. Introdução</b> .....	144
<b>2. Breve histórico do Direito Sucessório e Evolução Legislativa</b> ....	145
<b>3. Ordem de vocação hereditária</b> .....	148
<b>4. Sucessão dos colaterais no direito brasileiro</b> .....	150
<b>5. Considerações finais</b> .....	152
<b>Referências</b> .....	153
<b>CAPÍTULO VIII - O SISTEMA PATRIARCAL X LIBERDADE SEXUAL DA MULHER: A MULHER COMO OBJETO DE POSSE E SUBMISSÃO - Caroline Santana</b> .....	155
<b>Resumo</b> .....	155
<b>1. Introdução</b> .....	156

<b>2. Cultura do estupro</b> .....	138
2.1 O Sistema Patriarcal X Liberdade Sexual da Mulher.....	159
2.2 A responsabilização da mulher vítima do crime de estupro .....	164
<b>3. Considerações finais</b> .....	168
<b>Referências</b> .....	171
<b>CAPÍTULO IX - PESQUISA ELEITORAL: COMO ELA INTERFERE NO RESULTADO DAS ELEIÇÕES? - Lourival Antonio Oliveira e Oliveira Santos / Priscila Góes</b> .....	173
<b>Resumo</b> .....	173
<b>1. Introdução</b> .....	174
<b>2. As pesquisas eleitorais, segundo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE)</b> .....	175
<b>3. Pesquisas eleitorais e autenticidade do voto</b> .....	179
<b>4. Como a pesquisa eleitoral interfere no resultado das eleições?</b> .....	182
<b>5. Considerações finais</b> .....	186
<b>Referências</b> .....	187
<b>CAPÍTULO X - A LUTA PELO DIREITO DAS MULHERES EM PORTUGAL- Catarina Zuccaro</b> .....	191
<b>Resumo</b> .....	191
<b>1. Introdução</b> .....	191
<b>2. Resultados e discussão</b> .....	192
<b>3. Considerações finais</b> .....	193
<b>Referências</b> .....	194
<b>CAPÍTULO XI - A SUBNOTIFICAÇÃO DE CRIMES PATRIMONIAIS E ABUSOS FINANCEIROS CONTRA PESSOAS IDOSAS Elaine Mota Santos / Felipe Lima Costa</b> .....	195
<b>Resumo</b> .....	195
<b>1. Introdução</b> .....	196
<b>2. O envelhecimento da população e a busca pela tutela dos direitos da pessoa idosa no Brasil</b> .....	199

<b>3. A autodeterminação da pessoa idosa .....</b>	<b>203</b>
<b>4. Crimes patrimoniais e abusos financeiros contra a pessoa idosa .....</b>	<b>207</b>
<b>5. O problema da subnotificação de crimes financeiros contra a pessoa idosa – cifras negras .....</b>	<b>212</b>
<b>6. Considerações finais .....</b>	<b>214</b>
<b>Referências .....</b>	<b>216</b>
<b>CAPÍTULO XII - A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS DE TRABALHO E A VEDAÇÃO IMPOSTA PELA LEI 13.467 - Isabelle Almeida .....</b>	
<b>13.467 - Isabelle Almeida .....</b>	<b>219</b>
<b>Resumo .....</b>	<b>219</b>
<b>1. Introdução .....</b>	<b>220</b>
<b>2. Breve conceito sobre negociação coletiva de trabalho .....</b>	<b>222</b>
2.1 Convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho: breves conceituações.....	224
<b>3. Ultratividade da norma coletiva: breve conceituação.....</b>	<b>226</b>
<b>4. Vedação a ultratividade introduzida pela lei 13.467/2017 .....</b>	<b>227</b>
<b>5. Considerações finais .....</b>	<b>234</b>
<b>Referências .....</b>	<b>235</b>



# CAPÍTULO I

## A EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O CONTROLE CRIMINAL: ABORDAGENS PREVENTIVAS E REPRESSIVAS

João Alexandre Netto Bittencourt<sup>1</sup>

Juliana da Costa Pereira<sup>2</sup>

### Resumo

O presente trabalho busca demonstrar a eficácia de um Estado Social e Democrático de Direito que visa a prevenção eficaz do delito, evitando o problema do impulso à criminalidade com políticas públicas de segurança tratadas sob uma perspectiva social, determinada em ações e instituições envolvidas com programas, projetos, nas áreas da educação, da saúde, do desenvolvimento urbano, entre outros, para melhorar a convivência e a segurança dos cidadãos, destacando, também, que o sistema carcerário por si só não reduz a taxa de criminalidade, de maneira oposta, aumenta e transforma, gerando custos de organização e custos de delinquência.

**Palavras-chave:** Prevenção. Políticas Públicas. Repressão.

---

1 Doutor em Direito; Mestre em integração latino-americana; Especialista em educação para os direitos humanos e tecnologia para educação; professor de direito penal na ULBRA.

2 Graduada em Direito – ULBRA e Pós-graduanda ECA e Idosos – Faculdade Dom Alberto.

## 1. Introdução

A presente pesquisa refere sobre o sistema punitivo brasileiro marcado e desenvolvido pela desigualdade, sendo essa, estruturada por conflitos, fragilidades sociais e jurídico-institucionais.

A ordem jurídica brasileira é motivada pelo desejo de evitar a criminalidade punindo os cidadãos que descumpriram a Lei, entretanto, em algum momento, a própria Lei deixou de amparar estes cidadãos, dentro de seus direitos e garantias fundamentais determinadas na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Art. 5º.

O sistema penal no Brasil indica a desigualdade social, marginalização e pobreza como uma característica comum do perfil social dos condenados, por isso da necessidade de políticas públicas eficazes, especificamente quanto à prevenção primária, visto que ataca diretamente a origem do problema, tendo como objetivo principal o combate aos fatores indutores da criminalidade antes que eles recaiam sobre o indivíduo, assegurando a criação de ações de caráter político, social, cultural e econômico.

Em seguida, a prevenção secundária, consistindo em medidas direcionadas aos indivíduos sujeitos a praticar um delito, agindo sobre grupos de risco, suprimindo o caráter potencializador. E, ainda, o aprimoramento imprescindível da prevenção terciária, direcionada exclusivamente em afastar a reincidência, no âmbito penitenciário, através de programas de reabilitação e ressocialização, obtendo a reinserção social e amparo ao recluso, visto que, em que pese haja Leis desenvolvidas para um sistema punitivo, sabe-se que o Brasil puni somente com prisões, o que resulta na superlotação dos estabelecimentos, somado a impossibilidade de o interno ser efetivamente ressocializado.

Neste cenário, há diversas questões que motivam a pesquisa: O Estado, efetivamente, desenvolve políticas públicas para reduzir a criminalidade? E ainda, quais fatores contribuem para o aumento da criminalidade?

Pretendendo encontrar respostas ao problema apresentado realizou-se uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método dedutivo. Dessa forma, o trabalho estruturou-se em três tópicos.

Primeiro, apresentou-se noções acerca da prevenção à criminalidade, analisando sua finalidade principal com conjunto de ações que visam evitar a ocorrência do delito, alcançando o verdadeiro objetivo do Estado de Direito, que é a prevenção de atos nocivos e, conseqüentemente, a manutenção da paz e harmonia sociais com imposição de medidas.

Em segundo momento, busca-se analisar as falhas do Sistema Penal que contribuem para o crescimento da criminalidade.

Por fim, expõem-se que o aperfeiçoamento das políticas públicas é imprescindível para o avanço do sistema.

Assim, expostas as considerações introdutórias da pesquisa, passa-se à exposição do tema.

## **2. Considerações acerca da prevenção à criminalidade**

Entende-se por prevenção o conjunto de ações que visam evitar a ocorrência do delito, e, para que possa alcançar esse verdadeiro objetivo do Estado de Direito, que é a prevenção de atos nocivos e, conseqüentemente, a manutenção da paz e harmonia sociais, mostra-se imprescindível a necessidade de imposição de certas medidas, conhecidas, doutrinariamente como prevenção primária e secundária e terciária, a primeira e a segunda atingindo indiretamente o delito e a terceira, diretamente ou após seu cometimento. Neste sentido, Pentead Filho (2021) salienta que:

Sobre prevenção primária: ataca a raiz do conflito (educação, emprego, moradia, segurança etc.); aqui desponta a inelutável necessidade de o Estado, de forma célere, implantar os direitos sociais progressiva e universalmente, atribuindo a fatores exógenos a etiologia delitiva; a prevenção primária liga-se à garantia de educação, saúde, trabalho, segurança e qualidade de vida do povo, instrumentos preventivos de médio e longo

prazo. Secundária: destina-se a setores da sociedade que podem vir a padecer do problema criminal e não ao indivíduo, manifestando-se a curto e médio prazo de maneira seletiva, ligando-se à ação policial, programas de apoio, controle das comunicações etc. Terciária: voltada ao recluso, visando sua recuperação e evitando a reincidência (sistema prisional); realiza-se por meio de medidas socioeducativas, como a laborterapia, a liberdade assistida, a prestação de serviços comunitários.

Gonzaga (2022) afirma que prevenção pode ser de três ordens: primária, secundária e terciária:

A prevenção primária consiste na forma mais eficaz de prevenir o cometimento de crimes, uma vez que ela age antes do seu nascedouro, operando-se uma planejada realização de políticas públicas. [...] A outra espécie de prevenir o crime é chamada de prevenção secundária, sendo naturalmente um pouco mais falha do que a primária, pelo simples fato de já atuar depois que o crime surgiu. Pela prevenção secundária, o combate ao crime é feito no local onde ele surgiu, comumente nos locais mais pobres das periferias, em que comunidades são carentes de direitos sociais básicos. [...] Por fim, a chamada prevenção terciária consiste na forma de prevenir o crime mais falha de que se tem notícia, em que o criminoso é o alvo a ser mirado. Após ter dado errada a implementação de políticas públicas, bem como não ter sido possível combater os focos de criminalidade, agora a única saída que se tem é a atuação em cima do criminoso.

As ações desenvolvidas no momento anterior ao crime são chamadas prevenção, a qual é capaz de afetar diretamente os fatores que aumentam e diminuem a probabilidade de haver um ato de violência ou de um crime. Evidências mostram que muitas das ações produzem resultados concretos em termos preventivos, são, em especial, de responsabilidade dos municípios. O objetivo das ações de prevenção é, em primeiro lugar agir antes de o problema acontecer. Infelizmente, programas sérios de prevenção da violência ainda são raros nos municípios brasileiros e nem todas as polícias militares desenvolvem seu plano de patrulhamento com base em dados e informações. Mesmo com os melhores

programas preventivos, crimes são cometidos em diferentes escalas no mundo inteiro. Quando eles ocorrem, é necessário que haja um sistema capaz de investigar, processar e julgar (SZABÓ, 2018). Nesse ponto, destacamos que a aplicação da lei e a devida punição aos autores de delitos também são consideradas de teor preventivo, todavia, para fins metodológicos, trataremos as ações que são realizadas antes do delito como preventiva e as ações pós delitos, taxativamente a investigação, o processo e a prisão, como repressivas.

Além disso, cumpre salientar:

Depois que o crime acontece, diferentes instituições entram em cena. A primeira delas é a Polícia Militar. Além do patrulhamento ostensivo-preventivo, ela também é responsável pela repressão imediata, isto é, por atuar enquanto o crime está em andamento ou acabou de acontecer. Polícia Civil sempre atua no pós-crime, uma vez que é responsável pela investigação. Somente com uma boa investigação, capaz de identificar provas e o autor da infração, se inicia o processo criminal. O próximo ator a entrar em cena depois que o crime aconteceu é o Ministério Público, sendo Órgão responsável pela indicação dos casos que serão julgados pela Justiça. Da mesma forma que há uma instituição encarregada da acusação, é a Defensoria Pública que oferece assistência jurídica aqueles que não possuem condições de arcar com as despesas de um advogado. Há imensos desafios de coordenação e governança entre as instituições que compõe esse sistema para solução dos problemas que enfrentamos. (SZABÓ; RISSO, 2018, 34-37).

Ao avaliar a criminalidade, constata-se que “a criminalização efetiva é um evento raro e excepcional”, ou seja, os conflitos efetivamente existem, mas, ao contrário do que se pensa, são resolvidos em esferas alternativas e informais, distantes da justiça criminal (CARVALHO, 2011).

No Estado Democrático de Direito em que vivemos, a prevenção criminal é integrante da “agenda federativa”, passando por todos os setores da Poder Público, e não apenas

pela Segurança Pública e pelo Judiciário. Ademais, no modelo federativo brasileiro, a União, os Estados, o Distrito Federal e sobretudo os Municípios devem agir conjuntamente, visando a redução criminal (art. 144, *caput*, da CF)<sup>3</sup>.

A prevenção delituosa alcança, portanto, as ações dissuasórias do delinquente, inclusive com parcela intimidativa da pena cabível ao crime em vias de ser cometido; a alteração dos espaços físicos e urbanos com novos desenhos arquitetônicos, aumento de iluminação pública etc. (*sublata causa tollitur effectus*)<sup>4</sup>, bem como atitudes visando impedir a reincidência (reinserção social, fomento de oportunidades laborais etc.) (PENTEADO FILHO; PENTEADO, 2021).

Quando falamos em prevenção, algumas delas devem ser aplicadas como políticas universais, a exemplo do investimento na primeira infância. Outras devem ser focalizadas, concentradas em locais, grupos e comportamento mais vulneráveis à violência.

Prevenir a violência não significa apenas fomentar políticas públicas universais nas áreas de desenvolvimento humano, social e econômico, que, sem sombra de dúvida, são muito relevantes, mas potencializar aquelas que tem capacidade de reduzir a possibilidade de algumas pessoas se envolverem em situação de violência, seja na prevenção e redução do abuso infantil, contenção da evasão escolar, condições de trabalho mais favoráveis, combate à violência etc. (SZABÓ; RISSO, 2018).

A afirmação de que o fenômeno da expansão do Direito Penal também se deve à busca incessante de resolução dos confi-

---

3 CF/88, Art. 144: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares; VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

4 Tradução de “*sublata causa tollitur effectus*”: *Eliminada a causa, desaparece o efeito*. Não existe efeito sem causa.

tos sociais através de políticas, isto é, que servem para aplacar o clamor social, mas que não apresentam qualquer resolução efetiva para os problemas, já que as leis penais não servem socialmente para os fins instrumentais da efetiva persecução penal, mas devem fortalecer os valores e as normas sociais.

A discussão política, mediante a atenção a grupos de interesses e no âmbito da legislação, incluindo os “interesses abstratos do próprio Estado” se encontram nos caminhos da atividade legislativa. Assim, as reformas da criminalização são apreciadas em todos os campos políticos como meio de reafirmação simbólica de valores. A população, importunada diante do medo e da insegurança pugna por resultados rápidos e eficientes, e os partidos políticos, buscando dar respaldo a estes anseios, respondem cada vez mais debilitando as garantias atinentes à segurança jurídica, por meio de medidas legislativas (CALLEGARI; WERMUTH, 2010). Em que pese a prevenção seja um tópico visivelmente de solução, sabe-se que esta encontra-se reiteradamente desamparada pelo sistema.

### **3. A ideologia punitivista do sistema penal dominante e o descrédito das políticas de prevenção na atual sociedade**

Segurança é um assunto que há muito tempo nos preocupa, não sendo de hoje que o Brasil está imerso em uma crise que parece não ter fim, e ainda, constantemente impactado pela mídia informando incansáveis violências que afetam nossas vidas cotidianamente. Precisamos entender melhor o que funciona e o que não funciona quando o assunto é a redução da violência; e conhecer o sistema brasileiro de segurança pública e justiça criminal, para não sermos enganados com supostas soluções mágicas e promessas falsas a cada ciclo eleitoral. Segurança, por sua vez, é proporcionada pelo Estado por meio de: a) um conjunto de normas que determine o que é permitido e o que é proibido (as leis); b) políticas públicas que buscam promover os direitos dos cidadãos com equidade, igualdade e oportunidade, além de prevenir

atos violentos e manter a convivência harmoniosa na sociedade (programas, projetos e ações dos governos federal, estaduais e municipais; c) procedimentos que asseguram o direito a um julgamento justo (juízes imparciais, defesa ampla e processo juridicamente correto); d) um conjunto de instituições responsáveis por ampliar as medidas preventivas e as sanções determinadas pelos juízes (instituições policiais, prisionais, fiscais, etc.) (SZABÓ; RISSO, 2018). Sobre a sistemática penal, aduz Farias Júnior:

A sistemática penal abrange as instituições que tem trato ou se relacionam com o delinquente. Essas instituições são: a polícia, a justiça criminal, o sistema prisional e a norma penal. As três primeiras compõem o corredor de passagem de parte dos delinquentes, tendo com eles trato direto. A normal penal é o conjunto de regras sobre crimes e penas, tem relação com o delinquente e é a ele que ela se destina e se dirige para cumprir a sua função de punir. As três primeiras estão carregadas de mazelas (fatores negativos) em decorrência de sua inadequada e errada estrutura, e a última não se compatibiliza com a conjuntural realidade (FARIAS JÚNIOR, 1996, p. 191).

Quando alguém fala que o Brasil é “o país da impunidade” está generalizando indevidamente a histórica imunidade das classes dominantes. Para grande maioria dos brasileiros – do escravismo colonial ao capitalismo selvagem contemporâneo – a punição é um fato cotidiano. Essa punição se apresenta implacavelmente sempre que pobres, negros ou quaisquer outros marginalizados vivem a conjuntura de serem acusados da prática de crimes (BATISTA, 2019).

Rejeitando a criminogênese<sup>5</sup>, o Direito Penal concebe que “o homem é criminoso porque quer ser, pratica o crime porque quer praticar”, isto é, rejeita a concepção de que ele seja

---

5 N. Exp.: A **criminogênese** analisa o delito como uma realidade da sociedade e do homem, como embasamento de sua estruturação íntima e do seu mecanismo de ação. O crime não é julgado em si, porém em sua história, na sua correlação ao mundo material e social, o qual diverge em toda atitude criminosa.

votado ao crime, impellido por fatores geradores de comportamento criminoso. Não há pensar-se que o menor carente, o menor abandonado, os desajustes familiares, o desemprego, a miséria, a ignorância, a falta de educação, a falta de formação moral, pressupõe o Direito Penal que nada disso influi no comportamento criminoso uma vez que o homem criminoso tem o livre-arbítrio (FARIAS JÚNIOR, 1996).

Diante dessa concepção, o Direito Penal, sendo divorciado da realidade e repousando em ficções, ataca só os efeitos, pois a realidade nos mostra, os estudos, a pesquisa e a estatística criminal nos mostram que o homem criminoso é efeito. E atacando os efeitos, deixando as causas intocadas, o combate à criminalidade, através dos procedimentos dos órgãos institucionais se torna ineficaz e inglório. De um lado, não atacando as causas, não fazendo prevenção a incidência no crime através de uma profilaxia criminal do processo de potencialização para o crime já na fase de iminência criminal, não reconhecendo aí a periculosidade ainda sem delito, pois se isto não for feito, o delito sobrevêm, como fase avançada do processo e, desde então muito mais difícil se torna o retorno às condições de sociabilidade. De outro lado o delito sobreveio, há que se fazer a prevenção da reincidência, se não a fizer (como não faz) a sociedade vai sofrer as consequências danosas da recidiva. (FARIAS JÚNIOR, 1996, p. 201-202).

E, ainda, a Lei de Execução Penal Brasileira (Lei n.º 7.210 de 11 de julho de 1984) enfrenta dificuldades na aplicação de muitos de seus dispositivos, começando em seu artigo 1º<sup>6</sup>, que apresenta o objetivo de “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, tentando assim garantir a dignidade e a humanidade da execução da pena e assegurando as condições para a sua reintegração social. Já em seu artigo 10<sup>7</sup>, está disposto que “a assistência ao preso e

---

6 Art. 1º da LEP: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

7 Art. 10 da LEP: A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

ao internado como dever do Estado objetiva prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, estendendo-se está ao egresso”, prevendo então as atenções básicas que devem ser prestadas aos presos (AVENA, 2019).

A partir desse regramento, conclui-se que a execução penal pode ser compreendida como o conjunto de normas e princípios que tem por objetivo o comando judicial determinado na sentença penal que impõe ao condenado uma pena ou estabelece medida de segurança. Ocorre que, dificilmente, a prisão é capaz de ressocializar, de modo que é difícil defender que esse possa ser um dos objetivos da lei imposta pelo Estado, aliás, notável que o direito penal, por si só, não é instrumento adequado para transformações sociais necessárias.

### **3.1 Da insuficiência e da nocividade do sistema carcerário brasileiro como principal política de controle da criminalidade**

O sistema prisional é o conjunto de todas as prisões do Brasil, abrangendo as celas das delegacias, presídios, casas de detenção, penitenciárias e manicômios judiciários. Todas essas unidades podem ser chamadas de prisões. A prisão é instrumento de retenção ou detenção do indiciado ou processado, e de cumprimento da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança detentiva, a ele imposta. A prisão é um antro dos mais degradantes e perversores que se possa imaginar. É o caldo de cultura de todos os vícios, baixezas e degenerescências (FARIAS JÚNIOR, 1996).

Quando a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominado a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idônea para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquen-

te. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Esta crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado (BITENOURT, 2017).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu em setembro de 2015, um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) (BRASIL, 2022) no sistema carcerário brasileiro, ocasionado por violações generalizadas de direitos fundamentais e reiterada inércia estatal. Esta decretação implicaria na determinação de medidas estruturais flexíveis a serem manejadas e monitoradas pela corte com o auxílio dos demais poderes, órgãos e pessoas afetadas.

A prisão, o endurecimento das penas, para atender ao clamor popular por mais segurança, contribuiu com a crescente população carcerária, entretanto, o sistema carcerário nacional só tem capacidade para abrigar metade dos atuais detentos, sendo menos de 40 mil vagas disponíveis e, como consequência, a superlotação leva a situação insalubres e desumanas. Em 2005, o sistema carcerário contava com 361 mil presos, em 2006: 401 mil presos, 2007: 422 mil presos, 2008: 451 mil presos, 2009: 473 mil presos, 2010: 496 mil presos, 2011: 514 mil presos, 2012: 550 mil presos, 2013: 581 mil presos, 2014: 622 mil presos, 2015: 699 mil presos, 2016: 727 mil presos e no final do ano de 2018, o número de presos no Brasil já passava de 840 mil, terceiro maior do mundo (SENADO NOTÍCIAS, 2022).

A prisão, em sua realidade e seus efeitos visíveis, foi denunciada como o grande fracasso da justiça penal (FOUCAULT, 2014). Wacquant definiu o sistema penitenciário brasileiro da seguinte maneira:

O sistema penitenciário brasileiro acumula com efeito as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levadas a uma escala digna do Primeiro Mundo, por sua dimensão e pela indiferença estudada dos políticos e do público: entupimento estarrecedor dos estabelecimentos, o que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis, caracterizadas pela falta de espaço, ar, luz e alimentação [...] negação de acesso à assistência jurídica e aos cuidados elementares de saúde, cujo resultado é a aceleração dramática da difusão da tuberculose e do vírus HIV entre as classes populares; violência pandêmica entre detentos, sob forma de maus-tratos, extorsões, sovas, estupros e assassinatos, em razão da superlotação superacentuada, da ausência de separação entre as diversas categorias de criminosos, da inatividade forçada (embora a lei estipule que todos os prisioneiros devam participar de programas de educação ou de formação) e das carências da supervisão. (WACQUANT, 2020, p. 07).

Na verdade, a questão da privação de liberdade deve ser abordada em função da pena tal como hoje se cumpre e se executa, com os estabelecimentos penitenciários que temos, com a infraestrutura e dotação orçamentária que dispomos, nas circunstâncias atuais e na sociedade atual. Definitivamente, deve-se mergulhar na realidade e abandonar, de uma vez por todas, o terreno dos dogmas, das teorias, do deve-se e da interpretação das normas (BITENOURT, 2017, p. 175-176).

A comunidade carcerária tem, na sociedade capitalista contemporânea, características constantes, predominantes em relação às diferenças nacionais, e que permitiram a construção de um verdadeiro e próprio modelo. As características deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, podem ser resumidas no fato de que os institutos da detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa (BARATTA, 2017).

Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostram os efeitos negativos do encarceramento so-

bre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam os estudos deste gênero é que “a possibilidade de transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir”, e que “o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação”. Antes de falar de educação e de reinserção é necessário, portanto, fazer um exame de sistema de valores e dos modelos de comportamento presentes na sociedade em que se quer reinserir o preso. Tal exame não pode senão levar a conclusão, pensarmos, de que a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado, antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão. (BARATTA, 2017, p. 184-186).

As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou ainda pior, aumenta (FOUCAULT, 2014). A prisão implica num sistema repressivo por natureza totalitário, pelo qual o preso deve obediência cega, submetido às metas formais, sendo incontestável a autoridade da administração. Democratizar a prisão para abrir espaço à recuperação equivale a suprimi-la, porque seria alterá-la em sua própria essência (FARIAS JÚNIOR, 1996).

Entre os problemas encontrados nos presídios brasileiros, constata-se a falta, a insuficiência e a ineficiência da estrutura prisional para instalar inúmeros reclusos, isso devido as políticas públicas, também, não serem voltadas ao tratamento dos presos, que por sua vez acaba por potencializar uma multiplicidade de violações de direitos humanos no interior dos presídios. Para Nucci:

A ideia principal dos direitos humanos é que toda pessoa tem certos direitos que o Estado não pode tirar nem deixar de conceder: vida, trabalho, remuneração digna, aposentadoria, instrução, liberdade, manifestação de pensamento, livre associação e reunião, etc. É claro que se um homem pratica um crime – um homicídio, um roubo, um estupro, um fur-

to – ele deve ser processado e julgado. Os documentos dos direitos humanos também preveem isso. Mas não pode ser espancado. Não pode ser torturado. Não pode ser morto. Sua família não pode ser humilhada. Seus vizinhos não podem ser importunados e constrangidos. Casas de inocentes não podem ser vasculhadas. Se aqueles que matam, assaltam, violentam crianças ou mulheres, furtam não são presos, processados e julgados e condenados, a culpa não é dos direitos humanos. A lei prevê que um acusado que intimida testemunhas, ou que, ficando solto, coloca em perigo a vida, a integridade física ou patrimônio de terceiros, pode ser preso em flagrante, em crimes graves que não tem fiança, só se for primário, de bons antecedentes e inofensivo é que a Justiça pode liberá-los antes do julgamento. E se for condenado, a lei programa que na penitenciária ele deve ser reeducado. (NUCCI 2016, p. 70).

As características de uma política pública que fortalece o sistema carcerário, devem cumprir as funções de punição do delinquente, com cumprimento da pena com disciplina e respeito aos direitos humanos, de ressocialização e de reinserção social, devendo ainda, ser implementada, urgentemente, pelos governos nacionais e locais.

#### **4. A eficiência da política criminal fundamentada com prevenção desenvolvida por políticas públicas e sem negar a necessária repressão**

No que se refere às políticas criminais, inicialmente, é importante destacar a necessidade de cumprirem um fim social, resolvendo problemas, isso porque, a sociedade atual busca a efetividade.

À vista disso, em regra, há medidas indiretas que visam as causas do crime sem atingi-lo de imediato, buscando todas as causas possíveis da criminalidade, próximas ou remotas, genéricas ou específicas, focando em caminhos básicos: o indivíduo e o meio em que ele vive. Em relação ao indivíduo, devem as ações observar seu aspecto personalíssimo, contornando seu caráter e seu temperamento, com vistas a moldar

e motivar sua conduta. O meio social deve ser analisado sob ser múltiplo estilo de ser, adquirindo tal atividade um raio de ação muito extenso, visando uma redução de criminalidade e prevenção, até porque seria irreal zerar a criminalidade. Todavia, a conjugação de medidas sociais, políticas, econômicas, etc., pode proporcionar uma sensível melhoria de vida ao ser humano (PENTEADO FILHO; PENTEADO, 2021).

A Limitação das respostas das situações problemáticas à justiça penal excluiria modelos alternativos de compreensão dos fatos e de providenciar resoluções. Existiriam, constata, inúmeras possibilidades de acertamento e de reações possíveis além da punição como por exemplo, a compensação, a mediação, a conciliação, a arbitragem, a terapia, a educação, etc. A concentração do problema na coerção punitiva traduz falsas soluções, pois unilaterais e arbitrárias. (CARVALHO, 2011, p. 137).

O paradigma da segurança cidadã implica uma mudança de atitude por parte da sociedade em relação ao delinquente. Ao invés da ação voltada à gênese da criminalidade, no sentido de evitar a atuação do sistema punitivo por meio do apoio social ao criminoso ou à pessoa em vias de incidir em um delito por meio do reforço dos vínculos sociais dessas pessoas, passa-se a uma ação voltada à colaboração com o sistema punitivo, no sentido de identificação e persecução aos delinquentes. O atual pensamento criminológico majoritário, é norteador pela ideia de que não são a marginalização ou a exclusão social as causas da delinquência, mas que esta é fruto de um defeito, qual seja, da insuficiência de controle social, de forma que, para enfrentá-la, torna-se imprescindível incrementar este controle (CALLEGARI; WERMUTH, 2010).

A importação de culturas e valores, a globalização econômica, a desorganização dos meios de comunicação em massa, o desequilíbrio social, a proliferação da miséria, a reiteração de medidas criminais pífias e outros impelem o homem ao delito. Porém, da mesma forma que o meio pode levar o homem à criminalidade, também pode ser um fator

estimulante de alteração comportamental, até para aqueles indivíduos com carga genético-biológica favorável ao crime. Nesse aspecto, a urbanização das cidades, a desfavorecimento, o fomento de empregos e reciclagem profissional, a educação pública, gratuita e acessível a todos etc. podem claramente imbuir o indivíduo de boas ações e oportunidades (PENTEADO FILHO; PENTEADO, 2021).

A educação de qualidade é um fator de proteção essencial para prevenir a violência. Os dados do mapa da violência mostram que analfabetos ou pessoas com alfabetização deficiente têm 4.473% mais probabilidade de serem assassinos que aqueles que finalizaram o ensino médio ou estudaram mais. Se observarmos nosso sistema prisional, os números também acendem o alerta: 75% da população não acessou o ensino médio, tendo concluído, no máximo, o ensino fundamental. Um processo educacional de qualidade pode exercer papel crucial no desenvolvimento infantojuvenil e na prevenção dos crimes (FARIAS JÚNIOR, 1996).

A política criminal no âmbito de seleção dos instrumentos para enfrentar a criminalidade, coloca como princípio fundamental o da subsidiariedade, como expressão do princípio geral do Estado Democrático de Direito. Assim, trata-se de fazer uma seleção de instrumentos de acordo com os subprincípios de oportunidade, lesividade e necessidade, para o enfrentamento à criminalidade (CALLEGARI; WERMUTH, 2010).

Tem-se como questão fundamental a ser enfrentada pelo Estado brasileiro a incorporação efetiva da igualdade na realidade social do país, através de políticas sociais que assegurem a todos os cidadãos condições mínimas para uma existência digna. É esta a proposta da Constituição Federal, ou seja, justamente em virtude da igualdade substancial de todos, um modelo de Direito Penal mínimo é o único que se justifica, eis que, uma vez identificadas e sanadas as origens sociais da criminalidade, a intervenção penal se justificaria somente em casos extremos, quais sejam, os casos de fracasso das políticas sociais. (CALLEGARI; WERMUTH, 2010, p. 137).

Segundo Cavalcanti, os requisitos para uma política integrada de segurança cidadã são:

Integralidade de ações – Todas as autoridades e secretarias têm que trabalhar conjuntamente nas políticas públicas de combate à violência urbana; O prefeito tem que liderar uma ofensiva contra a violência urbana. É fundamental uma liderança local forte; é preciso ter informações confiáveis e transparentes; Justiça, Promotoria, polícia, Prefeitura, Governo do Estado, Governo Federal têm que trabalhar juntos; A violência não é de esquerda nem de direita. Não se pode politizar a questão da violência; A violência urbana tem múltiplas causas. É preciso ter bons programas e boas estratégias para combatê-la. Não há solução única para a violência urbana; A violência não é um problema só da polícia. Iluminação pública, boas escolas públicas, parques, praças, acesso à Justiça. Tudo isso é problema do setor público, e não da polícia; Pobreza não gera violência, mas cidades violentas perdem competitividade, perdem emprego, perdem renda. É preciso encarar a violência também como um problema econômico; Espaços de convivência cidadã e bibliotecas públicas são um bom antídoto contra a violência; Controle dos fatores de risco: drogas, comércio ilegal de armas, bebidas, prostituição; toda política de combate à violência urbana para ter sucesso tem que ir do preventivo ao punitivo; O principal direito do cidadão é o direito à vida. Segurança cidadã pressupõe condição de liberdade em que os cidadãos possam desfrutar dos seus direitos e cumprir com seus deveres. (CAVALCANTI, 2014, p. 76-77)

Somado a isso, fortalecer o Ministério Público da Segurança Pública com a função de articular e induzir uma política nacional de segurança em cooperação com estados e municípios. Estabelecer fontes de recursos permanentes no governo federal para apoiar políticas estaduais e municipais de segurança eficazes e potencializar a capacidade de investimento e inovação. Criar um instituto de estatísticas e pesquisas aplicadas dedicado à segurança pública, nos moldes do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, para produzir conhecimento e monitorar políticas públicas de segurança em todo o país (SZABÓ; RISSO, 2018).

Consequente, uma política pública que fortaleça o sistema carcerário, para que este possa cumprir as funções de punição exemplar do delinquente, com cumprimento da pena com estrita disciplina e respeito aos direitos humanos, de ressocialização e de reinserção social dos condenados. São essas as características de uma política integral que deve ser implementada pelos governos nacionais e locais democraticamente eleitos, independentemente de serem de direita, de centro ou de esquerda (CAVALCANTI, 2014).

Ademais, as iniciativas governamentais precisam alcançar maior aproximação e adequação da ressocialização, em virtude de o Estado ter obrigação de oferecer o tratamento adequado ao apenado, decidindo então qual a melhor forma de punir, de que forma punir e recuperar ao mesmo tempo, efetivando estratégias visando à ressocialização, para que assim se construam programas que tenham efeito na trajetória do indivíduo encarcerado, promovendo a reabilitação como consequência lógica, resgatando o condenado da marginalidade social, política e moral a que são submetidos pelos efeitos de uma sentença condenatória, haja vista que o Estado que tem direito de punir, há de ter também o dever de ressocializar.

Pode-se dizer que a ressocialização e a recuperação, não devem ser vistas como uma meta direta ao delinquente, pois quem os produz é a sociedade, portanto é ela quem primeiramente deve ser recuperada, do contrário recuperar-se-á alguns enquanto a sociedade infinitamente produzirá novos delinquentes. Nesse sentido:

Uma política que, no âmbito preventivo, desenvolva programas e projetos que fortaleçam a cultura cidadã, o controle dos riscos (desarmamento, atenção ao consumo de álcool e outras drogas, prevenção e assistência a emergências) e a atenção a grupos vulneráveis (jovens, prostitutas, indigentes, migrantes) e que promova programas para aproximar a Justiça do cidadão, favorecendo a resolução pacífica de conflitos familiares, interpessoais e comunitários. Uma política pública que fortaleça

leça os organismos de Segurança e Justiça para que, de maneira profissional, realizem trabalhos de coleta de informações, investigação criminal, perseguição e captura de criminosos, julgamento e condenação. (CAVALCANTI, 2014, p. 145).

A política pública, de modo geral, deve ser tratada sob uma perspectiva social, com responsáveis que determinem as ações e instituições envolvidas nos programas, projetos e demais instâncias governamentais importantes, como nas áreas da educação, da saúde, do desenvolvimento urbano, entre outros, para melhorar a convivência e segurança dos cidadãos.

## **6. Considerações finais**

Em que pese o ordenamento jurídico prever direitos que são usufruídos pelos cidadãos para seu bem-estar e proteção, sabe-se que na realidade, há uma série de falhas impedindo este objetivo.

O sistema penal tenta resolver os problemas da criminalidade apenas com medidas repressivas e, conseqüentemente, os objetivos das leis impostas não são satisfatoriamente alcançados, sendo possível afirmar que o meio adotado pelo Brasil para combater a criminalidade é extremamente falho.

Segurança Pública não é somente punir com leis, mas também investir em políticas que estimulem a reparação das deficiências que afligem nossa sociedade, reduzindo as desigualdades sociais, assegurando uma vida digna e igualitária aos cidadãos, resultando em um Estado que invista na saúde, educação, do que presídios e casas de detenção.

Para fazer frente aos problemas, é necessário traçar e executar políticas públicas integrais de convivência e segurança dos cidadãos, é necessário contar com uma política pública que exerça o uso legítimo da força para fazer frente a atos que sejam criminosos e violentos, desenvolvida dentro do quadro do Estado de Direito, respeitando os direitos humanos, aderindo a projetos que fortaleçam a cultura cidadã,

com controle de riscos, tais como, desarmamento, atenção ao consumo de álcool e outras drogas, prevenção e assistência a emergências, atenção a grupos vulneráveis e que promova programas para aproximar a Justiça do cidadão, favorecendo a resolução pacífica de conflitos familiares, interpessoais e comunitários.

Há necessidade de uma política pública que fortaleça os organismos de segurança e justiça, para que de maneira profissional, realizem trabalho de coleta de informações, investigação criminal, perseguição e captura de criminosos, julgamento e condenação, fortalecendo o sistema carcerário, tornando assim possível cumprir as funções de punição exemplar do delinquente.

Além disso, a finalidade do cumprimento da pena deve ser baseada na busca pela ressocialização do indivíduo, mostrando que a criminalidade não é uma trajetória de vida e, para isso, é necessário que haja políticas públicas e medidas dentro e fora dos presídios brasileiros.

Diante disso, é possível concluir que, o poder estatal precisa estar ao lado da sociedade, investindo em políticas públicas voltadas para o bem social.

## Referências

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Método, 2019.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2017.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2019.

BITENOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Dispõe sobre os atos das disposições constitucionais transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 de abril de 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Dispõe sobre a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 de junho de 2022.

BRASIL. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347 Distrito Federal**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 14 de junho de 2022.

CALLEGARI, Luís André; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. 1ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

CARVALHO, Salo. **Anti Manual de Criminologia**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTI, Murilo. **As lições de Bogotá e Medellín: Do caos à referência mundial**. 1ª Edição. Santa Maria, RS: Editora INGT, 2014.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de Criminologia**. 2ª Edição. Curitiba: Editora Juruá, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. 42ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2014.

GOMES, Cristiano Gonzaga. **Manual de Criminologia**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONZAGA, Christiano. **Manual de Criminologia**. 3ª Edição. São Paulo: 2022.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Garantias fundamentais na área criminal**. 1ª Edição. Barueri: Editora Manole, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos versus Segurança Pública: Questões controvertidas penais processuais penais, de execução penal e da infância e juventude**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio; PENTEADO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SENADO NOTÍCIAS. **País tem superlotação e falta de controle dos presídios**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>. Acesso em: 14 de jun, 2022.

SZABÓ, Ilona; RISSO, Melina. **Segurança Pública para virar o jogo**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. 2ª Edição. São Paulo: Zahar, 2020.

## CAPÍTULO II

### PARA ALÉM DOS MUROS DO PODER JUDICIÁRIO: A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Anilma Rosa Costa Oliveira Ribeiro<sup>8</sup>

#### Resumo

O presente estudo explana acerca da mediação extrajudicial como alternativa para solucionar conflitos sem a necessidade de primeiro dirigir-se ao Poder Judiciário. Para tanto, inicialmente, parte-se do conceito, origem, aspectos históricos regulamentação e, ao mesmo tempo, a apresentação de alguns princípios que norteiam a prática da mediação, bem como a figura do mediador e o procedimento utilizado nas câmaras de mediação.

**Palavras-chave:** Mediação. Princípios. Regulamentação. Ética. Procedimentos.

#### 1. Introdução

O acesso ao Poder Judiciário, como forma de acesso à justiça se faz cada vez mais crescente e, com ele, a demora em dizer o direito. São muitos conflitos que surgem e que necessitam de solução. Com o surgimento da Lei de Mediação (13.140 de 2015), o judiciário implementou na dinâmica de acesso à justiça os CEJUSC'S (Centros Judiciários de Solução de Conflitos) antigo “*Balcão de justiça*” instalados pelo judiciário na capital e nas comarcas dos interiores.

---

<sup>8</sup> Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela UFBA; Especialista em Língua Espanhola pela UEFS; Graduada em Direito pela UFBA; Graduada em Letras com Espanhol pela UEFS.

A verdade é que nem todos os cidadãos conseguem ingressar com uma demanda judicial e, quando conseguem, por vezes, essa via de resolução não é capaz de solucionar todos os conflitos de modo a pacificar os envolvidos e, não somente, dizer de quem é o direito ou a quem assiste a razão.

Em notas gerais, a mediação extrajudicial que não se confunde com a judicial [àquela que ocorre dentro do Poder Judiciário antes ou durante o curso do processo judicial, seja na esfera civil, seja penal (quando se admite transação) com a atuação de um mediador judicial], já que pode ser aplicada a quase todos os tipos de conflitos disponíveis ou indisponíveis mais transigíveis.

Neste diapasão, pela própria nomenclatura “mediação extrajudicial”, não se busca o poder judiciário, mas sim meios extrajudiciais, como por exemplo, uma câmara de mediação e escolhe-se um mediador. Na mediação, as partes acordam uma variedade de aspectos que consideram interessantes, é o que podemos chamar de “flexibilização do procedimento”, especialmente os relativos aos interesses que levaram a optar por uma câmara de mediação privada e não ao poder judiciário, a exemplo tem-se assuntos relacionados à vizinhança, condomínio, empresa, desfazimento de sociedade e família.

Em se tratando de um processo flexível, este pode ser adaptado às necessidades individuais das partes, desde que acordadas e aceitas pelas mesmas. É importante frisar, que nem sempre a mediação é o meio mais adequado para resolver uma controvérsia, principalmente, quando as partes procuram vingança pública ou envolve crimes que não admitem transação.

Pelo presente, é mister tecer algumas considerações sobre a mediação enquanto procedimento que não apenas desonera ou desafoga o judiciário, mas uma busca efetiva de solução e pacificação do litígio. Repise-se que muitos casos são mais bem resolvidos pelos meios adequados e as partes, por vezes, saem apaziguadas retornando ao *status quo*, ou seja, uma pacificação social.

## 2. Conceito de mediação

Em qualquer sociedade o conflito é inevitável, pois segundo os psicólogos e filósofos é uma condição inerente ao ser humano. O conflito pode envolver pessoas ou grupos, é uma tensão pela existência de interesses opostos ou incompatíveis.

Partindo-se da ideia da existência do conflito, entende-se a mediação como o processo por meio do qual os litigantes/mediados procuram o auxílio de um terceiro que não conheça as partes, logo, imparcial que irá ajudar na solução do conflito. As autoras Breitman e Porto (2001, p. 46) conferem um conceito mais abrangente acerca da mediação quando lecionam, *in verbis*:

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis.

Já Vezzulla (1995, p. 15), afirma que:

A mediação é uma técnica de resolução de conflitos não-adversarial que, sem imposições de sentenças ou laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganham.

Na definição do Presidente da Abrame, Áureo Simões Júnior a Mediação se caracteriza por ser “um processo voluntário, no qual uma terceira pessoa imparcial (o mediador) ajuda as partes resolverem a disputa ou planificar uma transação, mas não tem poder para impor soluções”.

Para Bomfim e Borja (2013): “A Mediação é um processo voluntário e confidencial em que um terceiro neutro e imparcial, ajuda a duas ou mais pessoas em conflito, a buscar uma solução mutuamente aceitável ao problema.”

Segundo as definições supramencionadas, percebe-se que a mediação tem sua aplicabilidade em quase todo contexto de convivência que possam produzir conflitos. Adiante poderá ser visto que estes conflitos podem se dá desde impasses políticos, étnicos, questões trabalhistas, comerciais, empresas, famílias, comunidades e até instituições podem buscar uma câmara de mediação para resolver seus conflitos.

### **3. Origem, aspectos históricos e regulamentação**

A mediação sempre existiu nas civilizações e o fato que faz esta afirmativa tornar-se verdadeira é que, segundo Pereira “a mediação ingressou no território norte-americano com a chegada dos primeiros imigrantes (judeus, na costa leste; e chineses, na costa oeste)”. Historicamente, segundo os estudos de Dantas (2014): “A mediação já era conhecida na china de Confúcio como ocorria, e se dava, quando um terceiro intervia num conflito como forma de auxiliar as pessoas a construir soluções”.

Acrescenta ainda que em outras culturas, como na Árabe, “existe sempre alguém auxiliando, podemos ainda citar a existência da mediação no judaísmo, cuja função fica a cargo do rabino. Também como dado histórico, tem-se que no Brasil, antes da vinda dos portugueses, e ainda em tribos que resistem ao tempo e cultura dos dominantes, o cacique e o pajé é que fazem o papel de mediador.

A regulamentação do uso de meios alternativos para resolução de controvérsia no Brasil se dá através dos decretos que tratam do tema, a saber: Decreto-lei n.º 30/2005 de 9 de maio que cria os Centros de Mediação, o Decreto-lei 31/2005 que regula o uso da Mediação na resolução dos Conflitos.

Existe também a lei 9.307/96 que regulamenta o uso alternativo de resolução de controvérsias através, segundo Carmona (2009), “da intervenção de uma ou mais pessoas que

recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal”. É também conhecida como Lei Marco Maciel, onde prevê, entre outras, a atuação de uma terceira pessoa como Mediador e cujo papel é estabelecer um clima favorável, um agir de maneira imparcial, sigiloso e qualificado para, não somente conduzir o processo mais também permitir aos conflitantes tomar decisões por si mesmas na busca de uma solução duradoura e mutuamente aceitável, ou seja, um acordo bilateral.

Para atuar como mediador faz-se necessário desenvolver habilidades que o capacitem a conduzir os processos que resultem no estabelecimento do consenso entre as partes envolvidas. No campo da Mediação Judicial brasileira existe a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que em sua seção III dispõe:

DOS CONCILIADORES E MEDIADORES. Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)<sup>9</sup>

Segundo Braga Net a experiência Brasileira demonstra que capacitação somente teórica “não qualifica o profissional, pois ele prescinde do aprimoramento pela prática supervisio-

---

9 A resolução ainda acrescenta para o artigo 12: § 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros; § 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário; § 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado; § 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho.

nada. As dificuldades no dia a dia é que permitirão o aprofundamento de sua preparação para auxiliar as pessoas envolvidas em controvérsias”.

Por isso é que o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), consciente de que a capacitação é importante e baseado na evolução do desenvolvimento da prática de suas instituições filiadas, aprovou um programa mínimo de capacitação em mediação. O programa vem sendo adotado por instituições brasileiras que se preocupam com a formação e qualidade dos profissionais que atuam nesta seara. O programa de capacitação conta com 110 horas mínimas divididas em: 60 horas mínimas de aprendizado teórico e aprendizado prático mínimo de 50 horas após conclusão da parte teórica.

Acrescenta, *in litteris*, Braga Neto:

Estudos e pesquisas apontam que o mediador só pode se considerar e ser legitimado pela sociedade como tal após um mínimo de dois anos de treinamento e aprendizado constantes na coordenação do procedimento. E é este o método que vem sendo adotado por instituições brasileiras, cujo resultado tem sido coroado de tanto êxito que o país vem exportando esta tecnologia para outros, como Portugal e Paraguai.

No Brasil algumas Instituições estão participando de projetos de capacitação naqueles países, baseados justamente em um modelo dinâmico que não se restringe a padrões específicos, mas aqueles que retiram de todos eles e os aplicam de forma bastante eficaz e adaptado às necessidades dos usuários, objetivo principal do procedimento.

A verdade é que um país heterogêneo como o Brasil, o profissional deve buscar sempre um aprimoramento para poder atuar de forma mais eficiente independente dos lugares e suas mesclas. Capacitar-se é a melhor forma de estar apto para o mercado de trabalho e diversidade no qual está inserido priorizando uma mediação que respeita a cultura e individualidade de cada cidadão.

#### 4. Tipos de mediação

A mediação possibilita resolver diversos tipos de conflito. Sua abrangência não se resume a uma área específica. Dentre as diversas possibilidades temos os seguintes tipos de mediação:

**Mediação Familiar** – É um tipo muito comum, inclusive às vezes são sugeridas por psicólogos após sessões familiares. A pretensão é resolver, como o próprio nome diz os conflitos nascidos no seio familiar. Pode ser entre pais, pais e filhos ou parentes. Os exemplos que chegam frequentemente as câmaras são: término do vínculo matrimonial, reconciliação, guarda de filhos, partilha, pensão alimentícia, entre outros;

- **Mediação Escolar** – Também muito presente nas câmaras e por vezes nas próprias escolas. Procuram resolver conflitos gerados no âmbito da comunidade educativa. Pretende-se, de forma pacífica, resolver o conflito entre professores, alunos ou professor-aluno para retomar a comunicação e a convivência entre eles, já que fazem parte de uma relação continuada;

- **Mediação Laboral** – Permite que trabalhador e empregador por intermédio do mediador, tentem resolver um litígio laboral para que se possa chegar a um acordo justo sem a necessidade de recorrer a um processo judicial. O tipo levado à câmara diz respeito aos *“montantes devidos ao trabalhador por despedimentos; litígios quanto à transferência de trabalhadores para outros locais de trabalho; litígios relativos à marcação de datas para o gozo de férias pelos trabalhadores”*.

- **Mediação Comunitária** – Busca resolver os conflitos que se apresentam dentro das comunidades. Dentre os mais relatados, tem-se os conflitos entre condôminos, condômino e síndico, convivência conflituosa, servidão de passagem, responsabilidades de ordens diversas, a saber: perdas e danos, contrato descumprido, entre outros;

- **A Mediação Empresarial** – O meio empresarial constitui-se em uma gigante e complexa rede de conexões e intera-

ções seja entre as pessoas que dela fazem parte, seja de outras empresas da qual concorrem ou mantem alguma relação.

Nas palavras de Braga Neto, essas inúmeras inter-relações “(...) acaba por transformá-las, sejam de micro, pequeno, médio ou até grande porte, em um terreno fértil e privilegiado, onde prosperam diversos conflitos”. A mediação atua neste caso como uma solução para a disputa que os opõe, sejam conflitos inter-empresas ou intra-empresas.

## 5. Princípios da mediação

Conforme abordado, a Mediação é um processo de caráter voluntário no qual as partes estabelecem como deverá se dá o procedimento e possuem liberdade para tomar suas decisões do início ao final. No entanto, existem princípios fundamentais que são elencados no CONIMA através do Código de Ética que pautará a conduta do mediador, quais sejam: Imparcialidade, Credibilidade, Competência, Confidencialidade e Diligência.

Quando se fala no princípio da Imparcialidade, diz-se que esta é condição fundamental ao mediador, pois este deve procurar manter-se imparcial, ou seja, não tomar partido entre as partes, nem externar seus valores, emoções ou preconceitos que interfiram na sessão de mediação.

O princípio da Credibilidade se dá quando o mediador constrói entre as partes uma confiança de tal modo que se sente totalmente entregue a uma possível solução, ou ainda que não se chegue a uma solução, o mediado irá recomendar a câmara de mediação a outras pessoas. Segundo o código de ética disposto no MEDIARE, o mediador deve ser “*independente, franco e coerente*”.

A capacidade para efetivamente mediar uma controvérsia se dá pelo princípio da Competência. Neste sentido, o mediador para aceitar participar da sessão de mediação, somente poderá fazê-la se tiver as qualificações necessárias que satis-

façam o objetivo das partes, ou seja, esteja capacitado para os conflitos que fará a mediação.

Quanto ao princípio da Confidencialidade, esta deve ser completamente sigilosa, seja em relação aos nomes dos envolvidos, aos fatos narrados e as possíveis propostas que ocorrem no processo da mediação, mas que não se restringe ao mediador, ou seja, todos os que participam devem, obrigatoriamente, manter sigilo absoluto sobre tudo que ocorrer na câmara. Inclusive, preleciona o CONIMA que não podem “*ser testemunhas do caso, respeitado o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas convencionados, desde que não contrarie a ordem pública*”, quando *a posteriori*, é necessário recorrer-se a via judicial.

O princípio da Diligência refere-se não em ser rápido, mas no sentido de ser cuidadoso, prudente, um agir que assegure a qualidade e não a quantidade, pois este deve observar a regularidade da mediação e obediência para que os princípios fundamentais sejam resguardados. Vale ressaltar que a vontade das partes é que garante o caráter voluntário do Processo de Mediação, pois “garante o poder das partes de administrá-lo, estabelecer diferentes procedimentos e a liberdade de tomar as próprias decisões durante ou ao final do Processo.” Os princípios não se esgotam nestes elencados exemplos, o MEDIARE<sup>10</sup>, através do seu código de ética, elenca outros que também devem ser obedecidos e seguidos pelos mediadores.

---

10 Outros princípios básicos que deverão ser respeitados na mediação segundo o MEDIARE: a boa fé e a lealdade das práticas aplicadas; a flexibilidade, a clareza, a concisão e a simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, de modo que atenda à compreensão e às necessidades do mercado para o qual se volta; a possibilidade de oferecer segurança jurídica, em contraponto à perturbação e ao prejuízo que as controvérsias geram nas relações sociais; a confidencialidade do processo. MEDIARE. **A mediação: Código de Ética dos mediadores**. Disponível em: <[http://www.mediare.com.br/05mediac\\_codetica.htm](http://www.mediare.com.br/05mediac_codetica.htm)>. Acesso em: jan. 2014.

## 6. O papel do mediador

O mediador não é um juiz que decide a lide/conflito existente. Para além do estímulo na tentativa da resolução dos conflitos trazidos a câmara de mediação, tem o mediador o papel de estimular a comunicação, o diálogo e o entendimento entre as partes que ali se fazem presentes.

Pensando no mediador como um orientador, pacificador para resolução das controvérsias, leciona Warat (2004) que o papel do mediador vai além de ser um terceiro que conduz a mediação, mas é também de dar amor, estimular de forma imparcial, já que ele tem o poder de ajuda para as pessoas chegarem aonde elas querem estar, é estimular a comunicação, o diálogo e o entendimento, ou seja, resolver o conflito através, sobretudo, do amor.

O mediador já sabe de seu papel, e sabe, principalmente que lida não apenas com os conflitos que chegam, mas com seres humanos, com as relações humanas que o tempo todo se modifica, pois existem, no meio delas, sentimentos e momentos de vida experimentados por cada parte e que, a sua maneira, fez o conflito existir e persistir sem uma solução plausível.

Ao mediador cabe compreender essa gama de sentimentos, emoções e momentos experimentados por cada parte para, nas lições de Sales (2007), portar-se “com humildade para escutar e não impor decisões”, pois não são juízes e, se foram escolhidos para mediar uma controvérsia, é por que as partes não queriam que um terceiro impusesse a razão a uma delas. Acrescenta a Autora supramencionada que o mediador deve, principalmente, ir exercitando a prática de mediação de conflitos para alcançarem “a sensibilidade e a sabedoria necessárias para a realização de uma mediação exemplar”.

No Brasil a mediação não é exclusiva dos advogados. São diversas áreas que possibilitam atuar como mediadores, entre elas os psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, advogados, entre outros.

Quando o profissional é educado para mediação é muito mais fácil promover a cidadania, contribuir para pacificação social, e, nas lições e afirmação de Oliveira (2006), contribuir também para “à construção de um conceito pleno de homem: Um Conceito mais Humano, um conceito mais Transpessoal”.

Destarte, o mediador no momento da sessão tem, ainda, como um dos papéis que desempenha contornar as possíveis discussões que venham acontecer, tendo ainda, a sensibilidade para identificar a comunicação não verbal, pois segundo Goffman (1981a) apud Chanlat (1992), “o indivíduo (...) pode deixar de falar; mas não pode deixar de dizer.” Por isso é que se deve estar atento a postura do corporal, gestos, o timbre de voz, o emocional, o equilíbrio de poder entre as partes para uma possível pausa.

Assim é que o papel do mediador como terceira pessoa independente, confidente, diligente, competente e imparcial não pode decidir, pois é sabido que quem o faz é o juiz. Não pode também sugerir soluções, prestar assessoria técnica nem jurídica, mas sim, facilitar a comunicação das partes através de técnicas próprias incentivando a criatividade dos mediados na busca de soluções para ver qual ou quais satisfazem seus interesses. Deve, também, auxiliar na construção de um possível acordo final para garantir a aceitação, duração, harmonia e, sobretudo, o cumprimento do mesmo pelas partes.

## **7. Ética na mediação**

A ética profissional são normas que determinam a adequação do profissional no exercício de qualquer profissão, visando um ambiente de trabalho respeitoso não somente pelo bem-estar entre os colegas mais também entre os clientes, parceiros etc. Para conviver em sociedade, algumas regras precisam ser postas e praticadas pelos grupos nas mais diversas profissões a fim de que a atividade laboral se desenvolva através de condutas éticas.

Cada campo profissional desenvolve suas regras e com a mediação não é diferente. Segundo o FONAME, mediador deverá seguir normas de conduta, levando-se em conta que a excelência da mediação está diretamente ligada à sua atuação, como dispõe o Código de Ética para Mediadores do FONAME em suas noções gerais que aduz:

II.1 Gerais: Na sua atuação o mediador deverá: 1. Avaliar a aplicabilidade, ou não, da mediação ao caso; 2. Garantir aos mediados a oportunidade de entender e avaliar as implicações e o desdobramento do processo e de cada item negociado na pré-mediação e no curso da Mediação; 3. Utilizar a prudência e a veracidade, abstendo-se de promessas e garantias a respeito dos resultados; 4. Dialogar separadamente com um mediando somente quando for dado o conhecimento e igual oportunidade ao outro; 5. Esclarecer ao mediando, ao finalizar uma reunião em separado, quais os pontos sigilosos e quais aqueles que podem ser do conhecimento do outro; 6. Assegurar-se que os mediados tenham voz e legitimidade no processo, garantindo o equilíbrio de participação; 7. Assegurar-se de que os mediados tenham informações suficientes para avaliar e decidir de maneira qualificada, com eventual consulta a especialistas, nas áreas cujo conhecimento se mostre relevante; 8. Orientar os mediados para que os acordos construídos sejam submetidos à revisão legal e não firam a ordem pública; 9. Recusar-se a atuar nos processos em que os princípios da mediação deste Código não estejam plenamente assegurados.

Percebe-se que a atuação ética garante ao mediador uma credibilidade frente a comunidade, é o que dispõe o MEDIA-RE, quando afirma que:

A credibilidade da MEDIAÇÃO no Brasil, como processo eficaz para solução de controvérsias, vincula-se diretamente ao respeito que os Mediadores vierem a conquistar, por meio de um trabalho de alta qualidade técnica, embasado nos mais rígidos princípios éticos.

O mediador também deve pautar-se em condutas éticas na relação de trabalho entre os colegas de profissão. Neste sentido, o mediador poderá aceitar sua nomeação em um processo de mediação em curso, mas para que isto ocorra é necessária

“a obtenção da concordância expressa do mediador anterior, salvo quando os mediandos tenham rescindido validamente o Termo de Compromisso de Mediação”<sup>11</sup>.

Cada instituição ao adotar um código de ética, observa as normas contidas nas diretrizes do FONAME, MEDIARE, CONIMA e da Resolução nº 125 do CNJ que enumeram suas normas, preceitos e princípios para direcionar e preservar a atuação daqueles que estão atuando com a mediação, assim como das câmaras, instituições e institutos que assistem os grupos que buscam solucionar suas controvérsias extrajudicialmente.

Atualmente cada câmara de mediação ou instituição que promove a mediação deve adotar um código de ética para direcionamento e zelo das ações e atribuições dos mediadores. No entanto, não existe um código único e observável para todos, ou seja, uma uniformização dos códigos de ética existentes.

## **8. O procedimento da mediação Extrajudicial**

Para que ocorra a mediação Extrajudicial, o primeiro procedimento das partes é escolher um mediador extrajudicial ou uma câmara privada e ter acesso a listagem de mediadores extrajudiciais que ali atuam. O termo “mediador” na Alemanha, “não é um termo juridicamente protegido, portanto, a tarefa é encontrar uma pessoa que apresente as qualidades necessárias para auxiliar as partes na resolução de determinada disputa.” Por este motivo, na Alemanha, existem várias instituições que visam auxiliar as partes para a seleção do mediador, inclusive com publicação de listas em sites indicando, muitas vezes, as competências e experiências individuais de cada profissional.

---

11 O mediador, ao aceitar sua nomeação perante os mediandos, assume obrigação de cunho personalíssimo, vedada a subcontratação. O mediador, quando atuar em co-mediação, estabelecerá com seus pares dinâmicas de trabalho pautadas no respeito mútuo e na isenção de competição.

Diferentemente, no Brasil, para que se tenha início o processo<sup>12</sup> de mediação, as próprias partes buscam as câmaras com seus respectivos mediadores que vão recebê-los com respeito e cortesia explicando o passo-a-passo de todo o procedimento. Uma vez definida a câmara ou sala de mediação, a sua principal função após as orientações das partes é construir através das controvérsias em questão, um ambiente de confiança e cooperação como forma de obter o diálogo das partes para uma resolução satisfatória.

O Código de Ética orienta, *ipse litteris*:

**Artigo 7º.** O Mediador será escolhido livremente pelas partes em lista de Mediadores oferecida por instituição ou entidade organizadora do serviço ou, se as partes assim o desejarem, indicado pela referida instituição ou entidade; ou ainda, profissional escolhido pelas partes: I - o(s) mediador(es) escolhido(s) pelas partes não pertencente(s) à entidade organizadora, estará(ão) sujeito(s) à aprovação da referida entidade; II - o(s) mediador(es) eleito(s) pelas partes manifestará(ão) sua aceitação e firmará(ão) o Termo de Independência relativo à sua atuação. Se, no curso da Mediação, sobrevier algum impedimento ou impossibilidade de participação do mediador, haverá a escolha de novo mediador segundo o critério eleito pelas partes.

Escolhida a câmara de mediação, feita todas as explicações e esclarecimento, o desenvolvimento do procedimento se dá quando as partes chegam para a sessão cabendo ao mediador escutar ativamente as partes e seus relatos para identificar quais os interesses envolvidos, bem como a posição de cada um para ajudar os mesmos na compreensão de seus próprios conflitos para busca de soluções.

---

12 CAPÍTULO I - Início do Processo. Artigo 1o. Qualquer pessoa jurídica ou física capaz pode requerer a Mediação para solução de uma controvérsia, a instituições ou entidades especializadas, ou a Mediadores ad hoc; Artigo 2o. A solicitação da Mediação, bem como o convite à outra parte para dela participar, deverão, preferencialmente, ser formulados por escrito; Artigo 3o. Quando a outra parte não concordar em participar da Mediação, a primeira será imediatamente comunicada por escrito..

Neste interim, segundo Bomfim e Menezes (2008) sendo a mediação um procedimento que passa por várias etapas, permite que as partes se responsabilizem individualmente em buscar conjuntamente uma solução. Essa busca acaba por criar laços de comprometimento com o resultado apresentado, de modo que, o que poderia ter sido deteriorado, ao contrário, muitas vezes acaba por deixar o relacionamento das partes conflitantes solidificadas para que possam continuar mantendo as relações existentes, uma vez que a decisão recai sobre as partes de forma conjunta.

A decisão de resolver ou não a disputa permanecerá sempre nas mãos das partes. O mediador auxilia para se construa compromissos e acordos. Se as partes chegarem a um consenso, é delineando e redigido os termos do acordo extrajudicial que valerá como título executivo extrajudicial<sup>13</sup>. Se as partes optarem por levar o acordo para homologação Judicial, ele se constituirá em um título executivo judicial.

O acordo, segundo Amorim, “é confidencial e não pode ser utilizado posteriormente para ações judiciais”. Acordado os termos entre as partes e feito o acordo, este terá o valor de um contrato privado e, no caso de descumprimento, poderá ser utilizado para ação executiva junto do tribunal de 1ª instância que caberia a resolução do conflito originário.

## 9. Considerações finais

A cultura implantada de que todo e qualquer conflito só se resolve por via judicial tem se mostrado que não é uma verda-

---

13 Lei 13.140 de 2015 (Lei de Mediação), Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

de, nem tão pouco a única maneira eficiente para ser aplicada nos diversos tipos de conflitos que margeiam a sociedade. A inserção da cultura da mediação como um meio extrajudicial de resolução de conflitos passa por um processo que avança, cada vez mais, para ser efetivo e posto completamente em prática no Brasil.

O estudo do tema por diversos doutrinadores observa que as diversas câmaras mediadoras existentes já vêm demonstrando que a cada dia estão mais especializadas, preparadas e aprimoradas na condução das mediações. Neste sentido, espera-se que a mediação ocupe cada vez mais espaço na sociedade para garantir, não somente autonomia na resolução de conflitos entre as partes, mais também o reestabelecimento da convivência e diálogo entre ambos rumo a pacificação social.

Ressalte-se que a mediação é, antes de tudo, uma busca pela recomposição entre as partes, ou seja, não existe um julgador que vai dizer de quem é o direito ou dever na relação. A câmara de mediação é um ambiente harmônico onde as partes são as peças-chaves da resolução do conflito.

De toda a explanação as características fortes do instituto e que faz a busca pelo mesmo intensificar são, por exemplo, a rapidez e eficácia dos resultados, redução do desgaste emocional e do custo financeiro, garantia de privacidade e sigilo, facilitação da comunicação, redução na reincidência, entre outros.

Neste sentido para que esta realidade cresça e se fortaleça, mister se faz que os aspirantes a mediação e mediadores percebam o seu grau de importância de modo a conduzir as sessões garantindo que as partes estejam seguras e satisfeitas; tenham qualificação suficiente não somente para uma boa condução, mas entendimento de todo procedimento a fim de torná-lo eficaz e atrativo para virar uma cultura como meio alternativo do cidadão resolver seus conflitos.

## Referências

ABRAME. Associação Brasileira de Árbitros e Mediadores. **O que é mediação?** Disponível em: <http://www.abrame.com.br/conteudo.php?id=43>. Acesso em: 12 out. 2023.

AMORIM, Simone; LEONERI, Margaret; LEONERI, Vera; NASCIMETO, André Luis. **Guia de mediação Popular**. Salvador: Juspopuli, 2007, p.26.

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos nas organizações**. Disponível em: <http://imap.pt/artigo/mediacaodeconflitos/a-mediacao-de-conflitos-nas-organiza-coes/>. Acesso em: 09 fev. 2014.

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de Conflitos e a capacitação**. Disponível em: <http://imap.pt/artigo/mediacaodeconflitos/a-mediacao-de-conflitos-capacitacao/>>. Acesso em: 09 jan. 2024.

BRASIL. **Lei de Mediação, nº 13.140 de 2015**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 09 jan. 2024.

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 09 jan. 2024.

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma volta às origens. Entrevista. Por Carlos Costa**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/7031>. Acesso em: 08 set. 2023.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. **Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

BOMFIM, Ana Paula Rocha do; BORJA, Maria Victória. **Capacitação em Mediação de Conflitos**. Ponto 02: Os MESC'S. Slide nº 14 apresentado no Curso de Extensão de Capacitação e Mediação de Conflitos na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2013.

BOMFIM, Ana Paula Rocha; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. **MESCs – manual de mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9307/96. 3.ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009.

CONIMA. **Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem**. Disponível em: [http://www.conima.org.br/codigo\\_etica\\_med](http://www.conima.org.br/codigo_etica_med). Acesso em: 09 dez. 2023.

DANTAS, Rejane Ramos. **Balcão de Justiça e Cidadania: Uma experiência de Acesso à Justiça via MESC'S – Meios Extrajudiciais de Solução de Controvérsias**. Trabalho Monográfico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, fevereiro de 2014.

FONAME - Fórum Nacional de mediação. **Código de Ética para Mediadores: Referências de Boas Práticas para Mediadores**. Disponível em: <http://www.foname.com.br/codigo-de-etica-para-mediadores/>. Acesso em: nov. 2014.

CHANLAT, Alain; BEDARD, Rennée. Palavras: a ferramenta do executivo. *In*: Chanlat, Jean F. (Coord.). **O Indivíduo na Organização: dimensões esquecidas**. São Paulo: Atllas, 1992.

MEDIARE. **A mediação: Código de Ética dos mediadores**. Disponível em: [http://www.mediare.com.br/05mediac\\_code-tica.htm](http://www.mediare.com.br/05mediac_code-tica.htm). Acesso em: 09 jan. 2024.

MEDIARE. **A mediação: Regulamento Modelo da Mediação.** Disponível em: [http://www.mediare.com.br/05mediac\\_regulam.htm](http://www.mediare.com.br/05mediac_regulam.htm). Acesso em: 07 out. 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Guia da Mediação de Conflitos.** Disponível em: <http://www.casasdodireito.cv/admin/imgBD/servicos/mediacaoConflitos.pdf>. Acesso em: 12 out. 2023.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Conceito do Homem:** mais humanista, mais transpessoal. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

PEREIRA, Luciana Leão. **Mediação de conflitos:** Instrumento emancipador dos sujeitos. Disponível em: <http://www.faminasbh.edu.br/revistaeletronica/download/Volume5/art6.pdf..> Acesso em: 05 set. 2023.

RECHTSSTANDORT HAMBURG E.V. **Mediação:** Base Legal. Disponível em: <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/pt/mediacao/base-legal/>. Acesso em: 09 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 09 maio 2024.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos:** Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da Mediação.** Curitiba: Instituto de Mediação, 1995.

WARRAT, Luís Alberto. **Surfando na pororoca:** O ofício do mediador. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2004.



## CAPÍTULO III

### INOVAÇÕES TRAZIDAS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Helder Araújo Mota<sup>14</sup>

#### Resumo

Este estudo buscou analisar as mudanças do Novo Código de Processo Civil Brasileiro e seus impactos na sociedade. A metodologia inclui pesquisa bibliográfica para compreender teorias e resultados práticos. O trabalho é dividido em introdução, metodologia, análise dos resultados com base teórica e considerações finais. A pesquisa examina as inovações no cumprimento de sentença pelo NCPC, utilizando métodos de pesquisa bibliográfica. Destaca-se a importância das mudanças do NCPC para a justiça brasileira, priorizando o respeito ao cidadão e o cumprimento justo e ágil das decisões. São abordados os princípios da execução civil, o cumprimento provisório e definitivo de sentença, os prazos e as medidas executivas típicas e atípicas, incluindo a jurisprudência e a responsabilidade na seleção das fontes de pesquisa. Utiliza, ainda, uma abordagem descritiva-exploratória e busca contribuir para um maior entendimento e aplicação do NCPC no contexto jurídico.

**Palavras-chave:** Inovações. Cumprimento de sentença. Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

---

<sup>14</sup> Graduado em Direito pela União Metropolitana de Educação e Cultura (2006), Especialista em Direito Processual Civil pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva (2020).

## 1. Introdução

Antes, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, era necessário um processo separado, o que o tornava mais moroso ainda. Entretanto, o novo código integrou o cumprimento à fase de conhecimento, reduzindo o tempo processual e alinhando-se ao princípio da celeridade, formando o chamado processo sincrético. Ademais, o NCPC ampliou os poderes do magistrado para garantir o cumprimento da ordem judicial, incluindo medidas atípicas, tornando mais rápida a efetivação do provimento jurisdicional respeitando, é claro, os princípios constitucionais.

Este texto explora a formação do título executivo judicial, começando pelo processo de conhecimento. Destaca-se a importância da petição inicial, a citação do réu e a audiência de conciliação como etapas do processo, podendo ocorrer o julgamento antecipado do mérito. Em seguida, descreve-se a fase de saneamento, onde são decididas as questões processuais e delimitados os pontos relevantes para a instrução. Por fim, tem-se que a sentença pode ser terminativa ou mérito, das quais caberão recursos. Em não havendo a interposição de recurso, ocorrerá o trânsito em julgado da sentença. No caso de sentença de mérito, inicia-se a fase do cumprimento de sentença, geralmente nos mesmos autos do processo.

A fase de liquidação da sentença, por sua vez, ocorre quando a decisão precisa ser quantificada, sendo necessária para completar a norma jurídica individualizada estabelecida na sentença. Existem dois tipos de liquidação: por arbitramento ou pelo procedimento comum. Após a liquidação ou, se desnecessária, o credor inicia o cumprimento de sentença para satisfazer o título judicial. O título executivo judicial é essencial para a execução, devendo ser dotado de certeza, liquidez e exigibilidade.

## 2. Resultados e discussão

Como afirmado no início deste trabalho, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a execução era separada do processo de conhecimento, exigindo uma nova ação do credor após a obtenção do provimento jurisdicional favorável. Com a introdução do sincretismo processual em 2005, a execução se tornou uma fase do mesmo processo, evitando a burocracia de iniciar uma nova ação. A Lei nº 11.232 limitou o uso de ações autônomas aos casos que não precisava do processo de conhecimento.

Em 2015, o Novo Código de Processo Civil sedimentou o processo sincrético, permitindo que os atos executórios ocorressem nos mesmos autos do processo judicial original, aumentando a eficiência do sistema, e diminuindo a morosidade do Poder Judiciário, tão criticada por muito tempo.

Os princípios norteadores da execução civil são fundamentais para garantir a justiça e eficiência do processo. O princípio da *nulla executio sine título* estabelece que não pode haver execução sem um título legal que a sustente, seja ela judicial ou extrajudicial. Esse título deve ser certo, líquido e exigível, como determina o artigo 586 do CPC. A jurisprudência reforça essa ideia, destacando que os títulos executivos são aqueles previstos na legislação, não podendo ser criados livremente pelas partes. Esse princípio, baseado na segurança jurídica, impede que qualquer pessoa inicie uma execução judicial contra alguém sem base legal, protegendo o(a) executado(a) de constrições injustas em seu patrimônio.

Da mesma forma, o princípio do contraditório, garantido pela Constituição e pelo CPC, assegura a igualdade de tratamento às partes no processo, permitindo que ambas se manifestem e controlem suas próprias defesas. Isso se aplica tanto ao processo de conhecimento quanto à fase ou processo executivo, embora de forma mais limitada neste. A parte executada pode impugnar a execução por meio de embargos ou

impugnação ao cumprimento de sentença, com base em matérias específicas definidas na lei processual (ALVES, 2019).

O princípio da unilateralidade do interesse, por sua vez, estabelece que apenas o credor tem interesse em ver sanado seu crédito, sendo sua iniciativa necessária para o início da fase de cumprimento de sentença. Isso está alinhado ao princípio da inércia judicial, que proíbe o juiz de instaurar o processo de ofício. No entanto, há exceções a essa regra, como nos casos de tutela de urgência, onde o juiz pode determinar medidas para evitar danos irreparáveis às partes. Por fim, o princípio do desfecho final enfatiza que o objetivo da fase executiva é o cumprimento da obrigação pelo devedor, não havendo espaço para discussão sobre a procedência do pedido do autor, uma vez que o título executivo já está estabelecido, tendo sido formado após o trânsito em julgado.

O princípio da disponibilidade da execução permite que o credor desista voluntariamente de toda a execução ou de algumas medidas executivas, sem necessidade de autorização do executado, desde que este não tenha impugnado questões de direito material. Ressalta-se, porém, que a desistência não afeta os atos judiciais já realizados (AZEVEDO, 2018).

Diferente da renúncia, que encerra definitivamente a questão, a desistência e não impede uma nova ação para discutir o mesmo problema. Já o princípio da menor onerosidade estabelece que, quando há várias formas de promover a execução, o juiz deve escolher o modo menos gravoso para o executado. Isso, entretanto, não exclui o princípio da efetividade da tutela executiva, sendo necessário equilibrar os interesses das partes e considerar a razoabilidade e proporcionalidade. O devedor pode impugnar a medida executiva alegando uma alternativa menos onerosa, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados (BARRACHO, 2010).

O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, fundamentais no Estado de Direito, limitam a atuação estatal e

garantem o equilíbrio entre liberdade e direitos fundamentais. A proporcionalidade avalia a adequação, necessidade e a relação entre meios e fins, enquanto a razoabilidade busca decisões justas e lógicas. Embora muitas vezes usados como sinônimos, diferem em origem histórica, estrutura e abrangência na aplicação. Esses princípios são cruciais para a interpretação e aplicação do direito, ajudando a harmonizar o geral com o individual.

Ao tratarmos sobre o princípio da patrimonialidade, verificamos que a execução deve recair apenas sobre os bens do devedor, não sobre sua pessoa. Em contraste com práticas antigas, como a divisão do corpo do devedor entre credores, hoje a execução é eminentemente patrimonial. A prisão civil por inadimplemento de alimentos, por exemplo, é considerada uma medida de execução indireta, focada no patrimônio do devedor, e não na punição à pessoa. Este princípio assegura o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previstos, devendo prevalecer sempre na execução civil.

O princípio da utilidade na execução visa garantir que o processo sirva efetivamente para satisfazer o direito do credor, sem prejudicar injustamente o devedor. Isso significa que as medidas executivas devem ser úteis para alcançar esse propósito, evitando a imposição de penalidades quando a obrigação se torna materialmente impossível de ser cumprida. Por exemplo, o juiz não deve impor multas ou outras penalidades quando o devedor não puder cumprir a obrigação por razões fora de seu controle (CRUZ, 2015).

Da mesma forma, o princípio da lealdade e boa-fé processual estabelece que as partes devem agir de maneira honesta e cooperativa durante o processo, evitando condutas que possam prejudicar o andamento regular do feito. Isso inclui a proibição de fraudes à execução, resistência injustificada às ordens judiciais e omissão de informações relevantes sobre bens passíveis de penhora.

Os princípios da cooperação e eficiência, previstos nos artigos 6º e 8º do CPC (2015), são fundamentais para orientar a conduta das partes, do juiz e dos auxiliares da justiça durante todo o processo civil. Eles visam garantir um comportamento colaborativo e eficaz, contribuindo para uma solução justa e rápida dos conflitos.

Por fim, o princípio da atipicidade dos meios executórios introduzido pelo Novo Código de Processo Civil amplia o leque de medidas que o juiz pode adotar para garantir a efetividade da tutela jurisdicional. Isso significa que, além das medidas tradicionais, como penhora de bens, o juiz pode determinar outras medidas necessárias para alcançar o resultado prático equivalente à tutela específica pretendida pelo credor. Essa flexibilidade permite ao juiz adaptar as medidas executivas às peculiaridades de cada caso, garantindo assim uma maior eficácia do processo executivo (LEITE, 2015).

O cumprimento de sentença, introduzido no processo civil brasileiro a partir de 2005 e consolidado no Novo Código de Processo Civil de 2015, é a fase na qual o devedor é compelido a satisfazer a condenação imposta na sentença, seja ela de pagamento de quantia, de fazer ou de não fazer. Essa fase é iniciada mediante requerimento do credor (exequente), após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

O artigo 513 do CPC (BRASIL, 2015) estabelece que o cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, seja provisório ou definitivo, é feito a requerimento do exequente. O devedor é então intimado para cumprir a sentença, podendo essa intimação ser realizada de diversas formas, como pelo diário da justiça, por carta com aviso de recebimento, por meio eletrônico ou por edital, dependendo das circunstâncias do caso. Insta esclarecer que a fase de cumprimento de sentença pode ser provisória ou definitiva.

O cumprimento provisório ocorre quando a sentença é impugnada por recurso não recebido no efeito suspensivo, sendo

aplicável o mesmo regime do cumprimento definitivo, mas com algumas peculiaridades, como a possibilidade de reparação dos danos ao executado caso a sentença seja reformada.

Por sua vez, o cumprimento definitivo ocorre quando não há mais possibilidade de recurso contra a decisão judicial. Nesse caso, o devedor é intimado para pagar o débito no prazo de 15 dias, acrescido de custas se houver. Se não ocorrer o pagamento voluntário nesse prazo, o débito será acrescido de multa e honorários advocatícios. Não sendo efetuado o pagamento de forma voluntária, será expedido mandado de penhora e avaliação, iniciando-se os atos de expropriação dos bens do devedor para satisfazer o crédito do exequente.

Quando tratamos sobre cumprimento definitivo de sentença que contenha obrigação de pagar quantia certa, o exequente deve formular o seu requerimento de forma clara e compreensível, apresentando o demonstrativo do cálculo do valor devido, devidamente atualizado, e, se possível, indicando os bens penhoráveis do devedor. Essas são as principais características e procedimentos do cumprimento de sentença no processo civil brasileiro, conforme estabelecido pelo Novo Código de Processo Civil.

Os prazos desempenham um papel crucial no desenrolar de um processo, principalmente na fase de cumprimento de sentença, ou no processo executivo, momento no qual a prestação jurisdicional será efetivada e o bem da vida entregue a quem de direito. Dois prazos importantes relacionados ao cumprimento de sentença são o prazo de prescrição e o prazo para o devedor realizar o pagamento ou apresentar impugnação ao cumprimento de sentença (MELO, 2009).

A prescrição é a perda do direito de ação devido ao decurso do tempo. Embora não impeça o autor/exequente de mover a ação ou requerer o cumprimento de sentença, se o fizer após o prazo prescricional, seu pedido não será acolhido.

O prazo prescricional para o cumprimento de sentença começa a contar a partir do trânsito em julgado da decisão. Segundo o artigo 206 do Código Civil Brasileiro, existem diversos prazos específicos de prescrição, mas não há uma regra específica para os títulos executivos judiciais. Prevalece, portanto, o entendimento de que a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação, conforme a Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

Um dos objetivos da prescrição é reprimir a inércia e incentivar o titular do direito a agir dentro de um período razoável. Ela promove estabilidade e segurança nas relações sociais, evitando que uma pessoa mantenha uma pretensão sobre outra indefinidamente.

No que diz respeito ao prazo para o devedor realizar o pagamento ou apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, tem-se que após ser intimado para realizar o pagamento do débito, poderá fazê-lo em até 15 dias, conforme estabelecido no artigo 523 do CPC (2015). Se não realizar o pagamento voluntário nesse prazo, inicia-se o prazo de 15 dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente impugnação ao cumprimento de sentença, conforme o artigo 525 do CPC (2015).

A referida petição de impugnação permite ao executado a alegação de diversas matérias, tais como falta ou nulidade da citação, ilegitimidade de parte, inexequibilidade do título, entre outras elencadas no § 1º do supracitado artigo. O juiz, ao receber a impugnação, poderá atribuir-lhe efeito suspensivo se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução causar ao devedor grave dano de difícil ou incerta reparação.

Esses prazos e procedimentos são essenciais para garantir a efetividade do cumprimento de sentença e o respeito ao direito das partes envolvidas no processo judicial, principalmente o direito ao contraditório e ao devido processo legal, constitucionalmente previstos.

Como sabido por todos, o objetivo principal de uma ação judicial é garantir a satisfação do direito das partes envolvidas. O artigo 139 do CPC (2015) atribui ao juiz o poder de adotar medidas coercitivas para garantir o cumprimento de ordens judiciais, inclusive nas obrigações de pagamento. No entanto, tais medidas devem ser utilizadas de forma subsidiária, após esgotadas as medidas típicas de execução. É essencial que o juiz motive as suas decisões, especialmente ao adotar medidas atípicas, respeitando os direitos e garantias fundamentais das partes, conforme estabelecido na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no CPC.

A atividade jurisdicional é sempre substitutiva, representando a substituição da vontade dos envolvidos no conflito pela do juiz, representante do Estado. Isso ocorre tanto na análise do mérito quanto na satisfação dos direitos das partes. Essa substituição é essencialmente pública, realizada em lugar de outrem, conforme expresso por Chioyenda (2016) e Dinamarco (2017). Na prática, isso significa que o juiz pode determinar a execução de uma obrigação quando uma das partes se recusa a cumprir, como demonstrado em decisões judiciais envolvendo divisão de bens ou construções que afetam terceiros.

Passemos, agora, à análise das medidas que podem ser determinadas pelo juiz numa fase de cumprimento de sentença ou em processo de execução, autorizadas pela legislação processual civil.

As medidas sub-rogatórias são aquelas realizadas pelo juiz ou por terceiros designados por ele para cumprir uma obrigação que deveria ter sido cumprida pelo devedor. São típicas da atividade satisfativa do juiz e incluem ações como desfazer uma obra, apreender objetos ou expedir alvarás de levantamento de quantias. Essas medidas visam alcançar o mesmo resultado que seria obtido se o executado tivesse cumprido sua obrigação, e são adotadas quando ele não colabora para a efetivação da decisão judicial.

As medidas coercitivas, por sua vez, são adotadas pelo juiz quando se trata de obrigações de fazer ou não fazer infungíveis, ou quando o cumprimento pelo devedor pode ser mais eficaz e rápido com a imposição dessas medidas. Um exemplo clássico é quando um cantor contratado para um show dá indícios de que não comparecerá ou um artista plástico não entrega uma obra de arte no prazo determinado (PAULA, 2017).

Essas medidas são aplicadas para forçar o devedor a cumprir sua obrigação sem a necessidade de substituição pelo juiz. Uma das principais medidas coercitivas é a imposição de multa cominatória ou astreintes. Essa multa pode ser aplicada tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução, e é estabelecida pelo juiz de acordo com as circunstâncias do caso.

Além disso, outras medidas coercitivas incluem a possibilidade de prisão do devedor por descumprimento de prestação alimentícia, a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, o protesto da decisão judicial em cartório de notas, entre outras.

É importante ressaltar que essas medidas devem ser analisadas caso a caso, garantindo que sejam proporcionais e razoáveis, e que são aplicadas apenas após o esgotamento das medidas típicas previstas no Código de Processo Civil.

As medidas indutivas, assim como as coercitivas, têm como objetivo fazer com que o devedor cumpra sua obrigação. No entanto, ao contrário das medidas coercitivas, as indutivas concedem algum tipo de benefício ao devedor por tomar a iniciativa de encerrar o processo cumprindo a decisão judicial desfavorável a si. Essa concessão de benefício é muitas vezes chamada de sanção premial, pois visa premiar o devedor por agir de acordo com a decisão judicial (PAULA, 2017).

Essas medidas estão presentes no CPC tanto de forma típica quanto podem ser resultado da criatividade do juiz. Um exemplo típico está no artigo 827 do CPC, que prevê a redução

dos honorários advocatícios pela metade caso o devedor realize o pagamento integral no prazo de três dias. Outro exemplo é o artigo 90 do CPC, que estabelece que, se o réu reconhecer a procedência do pedido e cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários também serão reduzidos pela metade.

As medidas mandamentais são uma inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015. São mais úteis no cumprimento das obrigações de fazer e não fazer infungíveis. Ademais, devem ser adotadas apenas em casos extremos, quando as outras medidas (coercitivas, indutivas e sub-rogatórias) não são suficientes. Podem ser utilizadas também em obrigações pecuniárias, como o desconto em folha de pagamento de pensão alimentícia. O descumprimento de uma medida mandamental configura o crime de desobediência, conforme o artigo 330 do Código Penal Brasileiro.

Essas medidas visam resolver o processo de forma mais rápida e eficaz, incentivando o cumprimento da obrigação pelo devedor/executado. Quando se trata de utilização de medidas executivas atípicas, a criatividade dos julgadores entra em cena, com vistas a que o executado cumpra com a prestação jurisdicional (SILVA, 2018).

Inicialmente, cita-se a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, amplamente discutida pela jurisprudência de nossos tribunais, apesar de ser considerada excessivamente gravosa e desproporcional em algumas situações. A apreensão do passaporte, por sua vez, é outra medida coercitiva atípica discutida na jurisprudência, e tem sido considerada cabível após o esgotamento das medidas típicas, em casos de execução de alimentos (HERTEL, 2018).

O pedido de proibição de compra em cartão de crédito, de outra forma, tem sido negado em várias decisões, que o consideram desproporcional e violador da dignidade da pessoa humana. De outro modo, a inscrição do devedor em cadastro

de inadimplentes é considerada possível após o esgotamento das medidas típicas, sendo considerada uma medida coercitiva apta a assegurar o cumprimento de ordem judicial.

O sequestro de verbas públicas é uma medida atípica usada para garantir o cumprimento de determinações judiciais quando o ente público não cumpre com sua obrigação. Pode ser aplicado em situações como não pagamento de Requisições de Pequeno Valor (RPV) ou precatórios. Entretanto, é considerada uma medida excepcional, e os tribunais geralmente preferem primeiro buscar mecanismos coercitivos mais brandos, como bloqueio de contas públicas ou multas diárias. Outras medidas atípicas são permitidas, desde que respeitem os princípios da execução civil, bem como os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

### **3. Considerações finais**

O trabalho analisou as mudanças trazidas pelo CPC de 2015 em relação ao cumprimento de sentença, destacando a fase do cumprimento de sentença e sua diferença em relação aos processos de execução de títulos extrajudiciais.

Ressaltou, ainda, o sincretismo processual, presente no CPC de 2015, que foi um avanço significativo, eliminando a necessidade de uma nova relação jurídico-processual para o cumprimento da sentença.

O novo CPC buscou garantir, desta forma, a efetividade dos provimentos judiciais, enfrentando a morosidade e a falta de meios para compelir o devedor a cumprir suas obrigações.

A ampliação dos poderes do magistrado, especialmente através do inciso IV do artigo 139, permitiu a aplicação de medidas executivas atípicas, além das típicas já previstas no código, o que tem facilitado bastante o cumprimento das obrigações pelos executados, seja na fase de cumprimento de sentença ou nos processos de execução de títulos extrajudiciais.

Ressalta-se, porém, que as medidas executivas atípicas devem ser aplicadas com cautela, apenas após o esgotamento das medidas típicas, e devem ser adequadas ao caso concreto, respeitando os princípios constitucionais e os direitos do devedor. A efetividade da prestação jurisdicional é o objetivo principal, mas deve ser alcançada sem desrespeitar os princípios fundamentais e garantias individuais, constitucionalmente garantidos.

Apesar das inovações serem válidas e começarem a surtir efeito, é fundamental que haja servidores e magistrados capacitados e comprometidos para garantir a efetividade da justiça, o que não se vê em muitos tribunais pais afora. Conclui-se, desta forma, que as mudanças trazidas pelo CPC de 2015 são importantes para a celeridade e efetividade processual, mas o uso de medidas atípicas deve ser cuidadoso para evitar violações aos direitos e garantias constitucionais dos envolvidos.

## Referências

ALVES, L. J. L. F. T. O que mudou no cumprimento de sentença no novo CPC. Mato Grosso, **Blog Aurum**, p. 45-89, 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog>. Acesso em: 02 jun. 2020.

AZEVEDO, V. S. O Cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa no novo código de processo civil e seus aspectos fáticos no caso concreto. São Paulo, **Revista Âmbito Jurídico**, p. 20, 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça. **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Planalto, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis). Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça. **Código de Processo Civil: Lei nº 5869 de 1973.** Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em: 15 jun 2020.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça. **Código de Processo Civil: Lei nº 11.232 de 2005.** Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça. **Código de Processo Civil: Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.** Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/2015/lei/113105>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça. **Código Penal Brasileiro de 1940.** Brasília: Planalto, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Planalto, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça. **Diário de justiça eletrônico.** Brasília: Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Justiça. **Normas processuais civis das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais capítulo e das normas fundamentais do processo civil lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Brasília: Secretária Geral, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BARRACHO, L. F. Os princípios do processo de execução. Brasília, **Revista de Conteúdo Jurídico**, p. 67, 2010. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/>. Acesso em: 14 jun. 2020.

CHIOVENDA, E. M. Medidas sub-rogoratórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. São Paulo, **Revista de Direito e Afins**, p 05-25, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/>. Acesso em: 18 jun. 2020.

CRUZ, J. R. Novo CPC traz mudanças no cumprimento definitivo de sentença. Rio de Janeiro, **Consultor Jurídico**, p. 23-78, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br//>. Acesso em: 21 jun. 2020.

DINAMARCO, C. R. Instituições de direito processual civil. São Paulo, **Revista Online Migalhas Uol**, p. 12-17, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/>. Acesso em: 24 jun. 2020.

HERTEL, D. R. Suspensão da CNH, apreensão do passaporte, cancelamento do cartão de crédito do devedor no novo código do processo civil. São Paulo, **Revista Online Conteúdo Jurídico**, p. 02-19, 2018. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br//>. Acesso em: 27 jun. 2020.

LEITE, G.; *et al.* Considerações sobre o processo de conhecimento e o CPC/2015. São Paulo: **Revista Âmbito Jurídico**, v. 16, n. 4, p. 23-45, 2015. Disponível em: <https://www.ambitojuridico.com.br/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MELO, C. E. O que é cumprimento de sentença? São Paulo, **Revista Digital de Direito**, p 882-883, 2009. Disponível em: <https://www.sajdigital.com/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

PAULA, I. R. A aplicação de medidas atípicas em obrigações pecuniárias: artigo 139, IV, CPC/2015. Santa Catarina, **Univer-**

**idade Federal de Santa Catarina**, p. 34-90, 2017. Disponível em: <https://www.repositorio.ufsc.br/>. Acesso em: 14 jul. 2020.

SILVA, B. B. A efetividade das medidas coercitivas no cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa. Curitiba, **Centro Universitário de Curitiba**, p. 03-101 2018. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/>. Acesso em: 24 jul. 2020.

## CAPÍTULO IV

### DA MÁ VALORAÇÃO OU AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO DA PROVA DA DEFESA ENQUANTO UM DESDOBRAMENTO DO RACISMO ESTRUTURAL

Leonardo da Silva Guimarães<sup>15</sup>

#### **Resumo**

Este estudo tem como objetivo refletir sobre como o racismo estrutural pode afetar no standard probatório e na valoração das provas utilizadas na defesa de pessoas negras, e, como é possível garantir a neutralidade do juiz na valoração das provas, diante de uma formação acadêmica marcada por teorias higienistas e puritanas em uma sociedade acostumada a desqualificar “tudo o que é afro-brasileiro”.

**Palavras-chave:** Racismo estrutural. Valoração da prova. Defesa.

#### **1. Introdução**

Antes de iniciar qualquer debate a respeito do racismo estrutural é importante entender que não se trata de uma escolha, de algo voluntário, pensado e premeditado, mas, de uma construção histórica, materializada durante séculos, através de um modelo de produção e reprodução de um capitalismo cujo produto comercial não foi a venda de bens e serviços, mas, do tráfico de vidas humanas, ou seja, do escravismo pleno.

---

<sup>15</sup> Graduado e Mestrando em Direito (IDB Brasília); Especialista em Direito público e administrativo sancionador.

O ilustre mestre Clóvis Moura leciona que o modelo de produção capitalista brasileiro teve como produto o escravismo pleno, não sendo possível, por esse motivo, combater o racismo sem se combater as estruturas capitalistas consolidadas que possibilitam a permanência do racismo, daí a necessidade das políticas afirmativas e de promoção da igualdade racial enquanto meio de diminuição da disparidade de oportunidade entre brancos e negros.

Essas estruturas, construídas durante mais de três séculos de escravidão tendem a criminalizar e desqualificar tudo que pertence ao negro, o que é feito de forma, muitas das vezes, camuflada, negada, através de uma suposta democracia racial que mais serve para instituir uma diáspora no seio da população afrodescendente, protagonizando uma crise de identidade, do que para promover, de fato, a igualdade.

Ao afirmar que o racismo é um crime perfeito, Kabengele lembra da pesquisa realizada pela Folha de São Paulo em 1995, onde mais de 80% dos entrevistados responderam que existe racismo no Brasil, todavia, quando foi perguntado, às mesmas pessoas, se elas já haviam discriminado alguém, a maioria afirmou que não, ou seja, existe racismo, mas sem racistas.

Isso ocorre porque o racismo tornou-se uma ideologia e, enquanto ideologia, a discriminação acaba sendo naturalizada, tornando-se imperceptível, o que afeta frontalmente a valoração das provas e o standard probatório, como se demonstrará.

Um exemplo da naturalização do racismo pode ser percebido, por exemplo, na tentativa de criminalização do sacrifício de animais nas religiões de matrizes africanas, sob a desculpa de que se está maltratando animais, quando, como se sabe, não é possível comer uma picanha sem ter que esquartejar um boi, e nem, por isso se debate, na mesma intensidade, a possibilidade de fechamento dos frigoríficos do Brasil e a proibição da matança de qualquer animal, seja lá para qual finalidade for.

Embora o racismo se apresente como algo ruim, ele sempre foi utilizado em toda história como meio de manutenção do biopoder, buscando-se manter o controle sobre os corpos, como ocorreu na Medicina Social Higienista, traçando-se um cordão sanitário no seio da sociedade, sobretudo, porque, como profetizava Marx e Engels, “o capitalismo criará demasiada massa e depois, quando inchar e não mais poder manter essa massa, precisará eliminar o excesso, utilizando-se para isso, das grandes crises”. Ou seja, para se manter o controle sobre os corpos, podendo-se controlar a massa, é necessário o cultivo da “delinquência” enquanto um mal necessário, através da qual se justificará a repressão e a violação de direitos humanos fundamentais.

Nesse sentido, o presente ensaio buscará refletir sobre como o racismo estrutural pode afetar no standard probatório e na valoração das provas utilizadas na defesa de pessoas negras, e, como é possível garantir a neutralidade do juiz na valoração das provas, diante de uma formação acadêmica marcada por teorias higienistas e puritanas em uma sociedade acostumada a desqualificar “tudo o que é afro-brasileiro”.

## **2. Da desconstrução da cidadania do negro para a dispensabilidade da prova**

No que pese a *Constituição Federal* ter concebido o princípio da presunção de inocência, inscrito no Art 5º, LVII, o qual dispõe que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), instituindo assim a garantia da presunção de inocência no ordenamento jurídico, existe no Brasil a confecção da prova preexistente ao crime. Ou seja, antes mesmo do crime ocorrer, as provas são manipuladas e produzidas em prejuízo de sujeitos destinatários da delinquência necessária introduzida por Foucault.

Além da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o Pacto San José da Costa Rica, celebrado em 1969, do qual o Brasil também é signatário, afirma em seu art. 8º, §2º, que “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.” (MATIDA, 2019). Ou seja, a culpabilização de um suspeito por meio de presunção nada mais é que uma inversão do princípio em referência, e representa uma afronta ao Direito Constitucional e às garantias fundamentais, sendo impossível, portanto, a convivência entre o princípio da presunção de inocência e o princípio da vitimização, conforme defende a professora Teresa Lancry A. S. Robalo (IBÁÑEZ; MATIDA e LOPES JR., 2021).

Entretanto, esse processo de supressão da presunção de inocência que se aplica sobre sujeitos fragilizados socialmente, é responsável pela desconstrução da cidadania desses mesmos sujeitos, tornando-os vulneráveis e induzindo-os à delinquência, uma vez que essa delinquência pode ser utilizada politicamente, conforme afirmava Foucault (1987).

De acordo com Foucault (1987), a prisão, longe de ressocializar, contribui para formar criminosos e afunda-los mais ainda na criminalidade, todavia, ela desempenha papel importante na formação da necessária delinquência, sem a qual, conforme justifica o autor, não teria sido possível a instauração, no século XIX, do grande edifício da prostituição. De acordo com Foucault os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político.

Ao afirmar que “a delinquência serve para alguma coisa”, em sua obra *Vigiar e Punir*, Foucault (1987) compreendeu que a delinquência poderia ser utilizada tanto do ponto de vista econômico, uma vez que movimentava grandes volumes de dinheiro por meio do tráfico de drogas e da prostituição, por exemplo, como do ponto de vista político, visto que autorizaria ou justificaria a repressão policial e a “guerra às drogas”.

Para transformar a delinquência em um instrumento de perpetuação do biopoder<sup>16</sup> o Estado, no dizer de Mbembe (2017, p. 128), trabalha para produzir uma espécie de estado de exceção, de emergência e um inimigo ficcional, o que justifica uma autorização “ilimitada” para o controle sobre o corpo, podendo inclusive escolher os tipos de pessoas “condenáveis” ou não.

Esse inimigo ficcional pode ser ilustrado aqui pelo recente caso Lázaro, o qual foi acusado de invadir uma chácara e matar quatro pessoas em 2021 no Distrito Federal. Independentemente de ele ter cometido ou não os crimes dos quais foi acusado, a repercussão midiática de sua fuga parecia tratar do maior criminoso do país, quando se sabe que milicianos fazem chacinas muito maiores e mais cruéis constantemente, e nem por isso desfrutam da mesma comoção social.

A criação midiática desse inimigo ficcional, na dimensão do caso Lázaro, dispensa a necessidade de formação de um standard probatório em sua defesa, uma vez que já fora condenado pela opinião pública, desmerecendo qualquer atenção do poder judiciário em relação aos seus direitos fundamentais. Se o próprio povo, em um efeito manada, bradou em uma só voz, “crucifiquem-o”, porque cargas d’água o juiz precisaria instaurar o standard probatório da defesa, quando a sentença já estaria pronta?

Paul Ricoeur *apud* Quadros e Fonseca-Silva (2016), ao abordar a noção de memória e imaginação trazida por Platão e Aristóteles, apresenta-nos a alegoria do bloco de cera, afirmando que a memória nada mais é do que a representação

---

16 Biopoder é um modelo de controle sobre a vida teorizado por Foucault, através do qual o governo institui um controle sobre o corpo dos indivíduos por meio da disciplina e governa a população como um todo por meio da biopolítica. Sobre o biopoder Foucault afirma: “O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade bio-política. A medicina é uma estratégia bio-política.” (FOUCAULT, 1987, p. 80).

presente de uma coisa ausente, alertando-nos ainda para que não nos deixemos levar por uma fenomenologia da confusão.

De certo modo ele traz a ideia de que a representação presente, manifestada pela convicção e pela formação da convicção, ainda que de modo invisível, preexiste antes mesmo da enunciação. Ou seja, a convicção não se forma única e exclusivamente no momento em que o juiz se depara com o caso ou com as provas, mas, se amolda a informações já existentes no subconsciente.

O standard probatório para o julgamento do corpo negro é construído e influenciado por uma instrumentalidade que tem sua gênese no escravismo pleno, o qual tratou o escravizado enquanto um objeto de mercado, negando-lhe sua humanidade.

No subsolo da epistemologia do standard probatório, reside uma árvore axiológica contaminada pelo racismo estrutural enquanto política de Estado; política essa, que não é uma escolha do Estado nem prerrogativa da soberania nacional, mas, um instrumento tecnológico geopolítico do capital. Por esse motivo, enquanto em favor do branco construiu-se um mito fundador, onde torturadores como os Borba-gatos foram tratados como heróis, em desfavor do negro, de forma inversa, emprega-se toda uma política de desvalorização de sua cultura e história. Nesse sentido, opera-se no subconsciente coletivo a dicotomia herói/bandido (negro/branco), não se tratando o julgamento do juiz de uma simples escolha entre duas narrativas propostas pelas partes (TARUFFO, 2012).

Para entender melhor essa formulação é só lembrar que a compreensão do materialismo histórico está no fato de que não são as ideias que movem a história e conduzem os meios de produção e reprodução da vida humana, mas, ao contrário, são as estruturas econômico-sociais que determinam as ideias de uma determinada geração, daí o motivo de Marx e Engels afirmarem em seu clássico *Ideologia Alemã* que as ideias de uma classe dominante são também as ideias de uma classe dominada.

Por mais confusas que parecem essas inferências, o que se precisa entender é que o juiz não vive em uma ilha alheio a ideologia dominante. Ele está inserido no meio dessa ideologia e, a única forma de lutar pela preservação de sua neutralidade e imparcialidade na valoração das provas, é reconhecendo que também está inserido em uma conjuntura marcada pela presença do racismo estrutural. Além desse reconhecimento da existência do racismo, de acordo com Ferrer-Beltrán (2021) é necessário a formação de um maior conjunto eficiente de provas para o convencimento do juiz.

Discursos como “bandido bom é bandido morto”, “direitos humanos para humanos direitos” representam, nesse sentido, a imagem da criação de um inimigo ficcional a ser combatido, o que sugere a ideia de emergência no combate desse inimigo, tendo na delinquência uma ferramenta útil que justifica a criação de algo análogo a um estado de exceção, termo usado aqui como a suspensão, ainda que de forma não oficial, das garantias constitucionais do indivíduo, como instrumento justificador da má-avaliação das provas em favor do negro, o qual, nos dizeres de Clovis Moura, passou de “bom escravo”, durante o regime escravista, a “mau cidadão” após a escravidão.

Com a vinda dos italianos para o Brasil, a mão-de-obra dos negros passou a ser desnecessária, fazendo com que os ex-escravos ficassem excluídos do mercado de trabalho, criando-se assim os primeiros bairros periféricos nos grandes centros urbanos, a exemplo do Rio de Janeiro.

A exploração da ideia de delinquência necessária e útil seleciona tipos de pessoas compatíveis com práticas ilegais, as quais, revestidas de características específicas (como pobreza e baixa instrução), recebem especial atenção do sistema policial e dos magistrados, os quais julgam crimes de bagatela com a mesma rigidez que julgam um latrocínio, e absolvem bandidos de colarinho branco com a mesma facilidade que condenam um inocente simplório, como se a confirmar

o “Sermão do bom ladrão” de Padre Antônio Vieira (1608-1697), para o qual “o roubar muito faz os alexandres e o roubar pouco, os delinquentes” (VIEIRA, 2001, p. 17).

De acordo com Mello e Lima (2021, p. 137) o fato de crimes considerados insignificantes contribuírem para a superlotação do sistema prisional está ligado ao racismo cultural que tende a condenar práticas de pessoas marginalizadas, as quais vivem, geralmente, nas periferias urbanas.

Ou seja, de acordo com a autora supramencionada, existe uma espécie de seletividade racial e social que coloca uma parcela parcial em cárcere, muitas das vezes por crimes de bagatela, ou até mesmo sem sequer existir uma condenação, mantendo-se prisões preventivas para além da suposta pena, no caso de condenação. Para a referida autora a relação entre racismo, a desigualdade social e sistema penal brasileiro é umbilical.

Embora o Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) seja regido, sobretudo, pelo princípio da legalidade, na interpretação das penas, orientado pelo princípio da livre convicção fundamentada, o juiz, em muitos casos, pode interpretar a lei sofrendo influências de valores internos e externos, acessando assim preconceitos alojados no subconsciente e desenvolvidos por longos anos de perpetuação de teorias de Lombroso (SANTOS, 2008, p. 13).

Essas teorias, surgidas a partir da Antropologia Criminal elaborada pelo médico Cesare Lombroso (1835 - 1909) no final do século XIX, defendiam a ideia de que não existiria crime, mas apenas criminosos natos, os quais poderiam ser detectados por meio de características biológicas (físicas), sugerindo a predisposição para práticas antissociais (SANTOS, 2008, p. 21).

Como não existiria crimes, mas apenas criminosos, o standard probatório, ou, pelo menos, a valoração das provas da defesa seria desnecessária, uma vez que a autoria delitiva já estaria comprovada no estereótipo do acusado.

Por mais que pareça absurdo se afirmar que, ainda nos dias atuais, as decisões dos juízes podem sofrer influências desse tipo de teoria, é importante destacar que a marca da sociedade é a divisão de classes, como já afirmava Maquiavel, em O Príncipe, o que gera, como desdobramento, o racismo, lastrado na ideia de “bárbaro”, bem abordado pelo filósofo francês Montaigne, o qual, ao constatar o nível de inteligência dos indígenas do Brasil, concluiu que tudo aquilo que é considerado diferente é visto como bárbaro, e é daí que nasce o racismo.

É importante destacar que essas teorias de Lombroso encontraram terreno fértil no Brasil, uma vez que, após outorgada a Constituição de 1824 e com a instituição da República (1889), foram criados os cursos de Ciências Jurídicas no país que sofreram influências diretas dessas teorias lombrosianas, representadas no Brasil por Raymundo Nina Rodrigues (1862 – 1906), autor do livro *As Raças Humanas e a responsabilidade penal no Brasil* (1894), obra de referência naqueles cursos e ainda utilizada nos dias atuais.

Como discípulo de Lombroso, Nina Rodrigues defendia a ideia de criminosos natos, atribuindo a criminalidade aos negros, defendendo ideias que influenciaram e ainda influenciam o ordenamento jurídico nos dias atuais, mesmo com a evolução do Direito e com o avanço de ideias antirracistas.

O próprio título do livro, apontando a questão racial como um elemento relevante para o Direito Criminal, sugere as convicções de Nina Rodrigues, o qual acreditava que, sendo a raça negra inferior, a violência urbana tenderia a crescer com o crescimento dessa população, sugerindo como possível solução a esterilização em massa desses indivíduos para evitar os desagradados da miscigenação (SANTOS, 2008).

Essas influências das teorias de Lombroso podem ser detectadas em nosso tempo, por exemplo, em julgados em que predominam a condenação de negros em comparação à de

brancos, pelos mesmos crimes, uma vez que, conforme Adorno (1995), é mais difícil o acesso do negro à assistência jurídica adequada (como advogados).

Como se pode depreender das reflexões acima, todo um trabalho voltado para a criação de um “inimigo ficcional”, conforme desenvolveu Agamben (2004, p.51), por parte do Estado, encontrou no estereótipo do negro um paradigma ideal para atribuição da delinquência, fazendo com que, no dizer de Santos e Barreto Junior (2020, p. 12), haja “diferentes reações sociais e também punições a depender do agente que pratica o crime”. Ou seja, se o crime é praticado por uma pessoa de baixa escolaridade e de uma classe social marginalizada a probabilidade de condenação é maior, assim como a dosimetria da pena, quando comparado com o mesmo crime, porém praticado por uma pessoa branca da classe média e de boa escolaridade.

De acordo com Adorno (1995, p. 59), é curioso como existe uma disparidade de 68,8% de réus negros condenados, contra 59,4% de brancos condenados por crimes idênticos. As estatísticas apontam que as sentenças absolvem preferencialmente os brancos comparados com os negros, numa proporção de 37,5% de brancos absolvidos contra 31,25 de negros.

A correlação entre raça, escolaridade e classe social é pertinente principalmente quando se constata que, após a abolição da escravidão no Brasil, os ex-escravos foram abandonados à própria sorte, com poucas possibilidades de sobrevivência, o que contribuiu para, ainda nos dias atuais, comporem a maioria da população pobre do país.

A delinquência acaba sendo delimitada no imaginário popular a espaços geográficos específicos e grupos sociais específicos, sobre os quais se investirá toda uma propaganda de reconhecimento da violência como um “problema” a ser combatido com mais violência e privação de liberdade, jus-

tificando a presença constante do aparato policial repressivo, bem como as possíveis intervenções violentas. Surge então, de acordo com Agamben (2004), o processo de criação de uma espécie de estado de exceção enquanto paradigma de estado moderno, o qual, sob a justificativa de combater um “inimigo ficcional”, legitima, às margens do direito, a violência e até mesmo a morte de pessoas em situação de vulnerabilidade social.

No que diz respeito ao standard probatório, a população negra, localizada geograficamente em um espaço ideal para a “acomodação da delinquência”, sofre com a valoração inadequada do standard probatório defensivo, quando esse tem o privilégio de ser admitido, uma vez que, em muitos casos, a mera condição de “ser” motiva a não valoração das provas, uma vez que, conforme pregava Nina Rodrigues, não existe crimes, apenas criminosos, fazendo-se desnecessária a coleta de provas para condenar.

Depois de mais de um século da abolição da escravatura, o negro ainda sofre pelo preconceito racial de uma sociedade que investiu num discurso pseudocientífico de desconstrução da sua humanidade e intelectualidade. Nina Rodrigues (1934, p. 124), nesse sentido, afirmava que “o negro crioulo conservou vivaz os instintos brutais do africano: é rixoso, violento nas suas impulsões sexuais, muito dado à embriaguez e esse fundo de caráter imprime o seu cunho na criminalidade colonial atual”.

Esse tipo de visão, ainda não totalmente superado, possibilita uma má valoração ou falta de valoração das provas da defesa em favor do negro, o qual, perante muitos juízes, já carrega a presunção de culpabilidade na cor da pele.

## Referências

ADORNO, Sérgio. **Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo**. 1995. Disponível em: [https://bradonegro.com/content/arquivo/11122018\\_194015.pdf](https://bradonegro.com/content/arquivo/11122018_194015.pdf). Acesso em 17 de junho de 2021.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas**. São Paulo: Cortez Editora, 1993.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2007.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Valoração racional da prova**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2021.

LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro; MAIA, Eduarda Viana. **O mito do encarceramento excessivo: uma visão realista sobre o sistema carcerário brasileiro**. Revista de Direito: 2020. Viçosa. ISSN 2527-0389. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10518/6033>. Acesso em 15 de novembro de 2021.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Ideologia Alemã: Feuerbach, A Contraposição entre as Cosmovisões Materialista e Idealista**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

OLIVEIRA, Dennis de. **Racismo estrutural**: uma perspectiva histórico-crítica. São Paulo: Editora Dandara, 2021.

RODRIGUES, Raymundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. 2011. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/h53wj/pdf/rodrigues-9788579820755.pdf>. Acesso em: 13 de dezembro de 2021.

MATIDA, Janaina Roland. **A determinação dos fatos nos crimes de gênero**: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência. Editora D'PLÁCIDO, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/40712327/A\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_fatos\\_nos\\_crimes\\_de\\_g%C3%AAnero\\_entre\\_compromissos\\_epist%C3%AAmicos\\_e\\_o\\_respeito\\_%C3%A0\\_presun%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_inoc%C3%Aancia](https://www.academia.edu/40712327/A_determina%C3%A7%C3%A3o_dos_fatos_nos_crimes_de_g%C3%AAnero_entre_compromissos_epist%C3%AAmicos_e_o_respeito_%C3%A0_presun%C3%A7%C3%A3o_de_inoc%C3%Aancia). Acesso em: 05 de dezembro de 2023.

QUADROS, Elton Moreira; FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. Platão, Aristóteles e a questão da memória: uma leitura ricoeuriana. **Revista Memória em Rede**, Pelotas, v.8, n.15, Jul./Dez.2016 – ISSN- 2177-4129. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/Memoria/article/view/8843/6700>. Acesso em: 8 de dezembro de 2023.

SANTOS, Bruno Barbosa dos. **O conceito de vida nua em Giorgio Agamben**: uma leitura pelo viés dos direitos humanos. 2018. (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP - Programa de Pós-graduação em Filosofia: Guarulhos, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/52586/2018-0527.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 de dezembro de 2021.

SANTOS JR., José Lício Freitas dos. **Reflexões de Resistência**. São Paulo: Zaha Comunicação, 2018.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo, 2012. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7991822/mod\\_resource/content/0/8.%20TARUFFO%2C%20Michele\\_Uma%20simples%20verdade.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7991822/mod_resource/content/0/8.%20TARUFFO%2C%20Michele_Uma%20simples%20verdade.pdf). Acesso em: 10 de dezembro de 2023.

TEIXEIRA, Alessandra. **Do Sujeito de Direito ao Estado de Exceção**: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro. 2006. (Tese de Mestrado). Universidade de São Paulo, 2006. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/DosujeitodedireitoaoEstadodeexceo2006.pdf>. Acesso em: 22 de junho de 2021.

VALOIS, Luis Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2017.

VIEIRA, Antônio. **Sermões**. Alcir Pécola (Org). São Paulo: Editora Hedra, 2001.

## CAPÍTULO V

### O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA À LUZ DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA RESERVA DO POSSÍVEL

Tais Lima Hurst<sup>17</sup>

#### **Resumo**

O direito à alimentação está previsto de forma expressa na Constituição Federal, como uma espécie de direito social, de caráter fundamental, que visa, sobretudo, atender às necessidades básicas do ser humano, de modo que uma alimentação adequada é indispensável até mesmo para a garantia do direito à vida e à sua sadia qualidade. Tal concepção está intimamente ligada à ideia de mínimo existencial, enquanto parte dos direitos sociais que compõe o seu núcleo, juntamente com outras garantias e direitos fundamentais, indispensáveis para que se tenha uma vida digna. Por outro lado, como um obstáculo na atuação positiva do Estado, enquanto garantidor destes direitos à sociedade que representa, existe o princípio da reserva do possível, o qual propõe sejam assegurados os direitos e garantias fundamentais na medida em que sejam economicamente viáveis, sempre priorizando aqueles mais urgentes e indispensáveis. Portanto, tendo-se que o Estado não é fonte inesgotável de recursos e que, inevitavelmente, existe um limite, sobretudo econômico, em sua atuação, é muito importante identificar aqueles direitos e garantias que não podem, em hipótese alguma, ser submetidos ao princípio da reserva

---

17 Mestre em Direito pela Universidade Católica do Salvador, Especialista em Processo e Direito do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito, Graduada em Direito pela Faculdade Baiana de Direito. Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade da Região Sisaleira (FARESI).

do possível, ou melhor, que devem ser priorizados enquanto componentes do chamado mínimo existencial. Este trabalho, portanto, tem o condão de avaliar, especificamente, o direito fundamental de alimentação adequada sob tal perspectiva.

**Palavras-chave:** Alimentação Adequada. Direitos Sociais. Direitos Fundamentais. Mínimo Existencial. Reserva do Possível.

## 1. Introdução

É de conhecimento geral a relevância da alimentação na vida do homem, sendo elemento que, além de indispensável à sua existência, ainda tem o condão de exercer influência sobre as suas capacidades e limitações, o que justifica o famoso ensinamento de que o homem é aquilo que ele come e reforça a necessidade de uma dieta adequada, até mesmo para que se tenha uma boa qualidade de vida e, mais do que isto, uma vida digna.

Importante ter em mente, ainda, que, neste trabalho, ao tratar do direito à alimentação, não estar-se-á falando da alimentação em si, e sim da alimentação adequada, ou seja, aquela que seja compatível com as necessidades e particularidades de cada indivíduo, de modo que, nem sempre um alimento que faz bem a um indivíduo o fará ao outro. E aqui fica claro que o conceito de “saciedade” ou, em termos mais populares, o ato de “matar a fome” não está necessariamente relacionado do fato de estar devidamente nutrido.

Por sua vez, o mínimo existencial, como o próprio nome diz, está atrelado à ideia de direitos e garantias mínimas, que visam assegurar a existência digna de cada indivíduo. Resta claro, portanto, que o direito à alimentação adequada é um dos elementos que compõem este conceito e que deve ser garantido pelo Estado, através de ações positivas, em favor da sua população.

Por outro lado, não se pode esquecer que todas as políticas públicas precisam ser planejadas dentro de um orçamento do Estado, o qual não é fonte inesgotável de recursos, logo, precisa obedecer aos limites econômicos no âmbito da sua atuação. Deste modo, entre os gastos do Poder Público, é necessário identificar aqueles que são indispensáveis e aqueles que são discricionários, a fim de priorizar as ações que sejam mais necessárias e urgentes.

Assim, em contraponto aos deveres do Estado, existe o chamado princípio da reserva do possível, que está diretamente associada aos limites, sobretudo econômicos, do Poder Público diante do cumprimento das suas políticas públicas. Dentro desta realidade, no entanto, resta tentar delimitar aqueles direitos e garantias que se enquadram no conceito de mínimo existencial, e que, portanto, não podem ser atingidos pelo fundamento da reserva do possível.

Deste modo, o presente trabalho visa entender a natureza jurídica da alimentação adequada, bem como analisar a sua relevância à luz dos conceitos de mínimo existencial e da reserva do possível, a fim de definir os impactos dos referidos institutos neste conceito, bem como verificar, em termos práticos, como o Estado vem agindo em razão do seu papel de garantidor de direitos básicos à população.

## **2. A alimentação adequada enquanto direito fundamental social**

Para um primeiro contato com tema é importante reforçar que a alimentação compõe o rol dos direitos sociais, e quanto a estes é importante perceber que representam um avanço para a cidadania, por garantir prerrogativas relacionadas às condições mínimas de bem-estar social e econômico aos seus destinatários, de modo que possam usufruir do exercício dos seus direitos civis e políticos (VOLPE, 2012, p. 49).

No Brasil, os direitos sociais encontram previsão expressa no art. 6º da Constituição Federal, sendo importante destacar que é onde estão dispostos em rol exemplificativo, pois aqueles ali descritos podem não ser, necessariamente, os únicos direitos que possuem esta natureza. É tanto que já houve Emendas Constitucionais no sentido de ampliar este rol, o que aconteceu em 2000, com a inclusão da moradia (EC 26/00), em 2010, com a inclusão da alimentação (EC 64/2010), e em 2015, com a inclusão do transporte (EC 90/2015), por exemplo. Deste modo, o referido artigo encontra-se, atualmente, assim descrito:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (CF/1988).

Ainda no que se refere a tais inclusões, é possível constatar que, além de não serem direitos taxativos, como bem destacado por Karina Rocha Martins Volpe, também não são estáticos no tempo, pois conforme o desenvolvimento histórico e social do homem novos direitos podem ser incorporados (2012, p. 49).

Quanto à sua disposição no texto constitucional, verifica-se que o referido artigo foi contemplado pelo Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), donde se pode concluir que os direitos sociais constitucionais compõem o rol dos direitos fundamentais, embora haja quem discorde deste entendimento.

Portanto, conforme bem salientado por Ingo Sarlet, uma primeira constatação que se impõe e que resulta já de um superficial exame do texto constitucional, é a de que o Poder Constituinte de 1988 acabou por reconhecer, sob o rótulo de direitos sociais, um conjunto heterogêneo e abrangente de direitos fundamentais, que, por sua vez, abrangem tanto

direitos prestacionais (positivos) quanto defensivos (negativos) (2008, p. 6).

Para ficar mais clara esta distinção entre os direitos prestacionais, bem como o modo como se associam com a atuação do Estado (a qual será bem pontuada ao longo deste trabalho, sobretudo quando for tratado o princípio da reserva do possível), Sarlet trouxe a seguinte explicação:

A partir disso, ao se empreender uma tentativa de definição dos direitos sociais adequada ao perfil constitucional brasileiro, percebe-se que é preciso respeitar a vontade expressamente enunciada do Constituinte, no sentido de que o qualificativo de social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na promoção e na garantia de proteção e segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna (o que nos remete ao problema do conteúdo dos direitos sociais e de sua própria fundamentalidade). Tal consideração se justifica pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores, isto sem falar na tradição da vinculação dos direitos dos trabalhadores à noção de direitos sociais, registrada em vários momentos da evolução do reconhecimento jurídico, na esfera internacional e interna, dos direitos humanos e fundamentais (2008, p. 8).

Sob tal perspectiva, no entanto, verifica-se que o direito à alimentação está contemplado na classificação de direitos sociais de natureza prestacional, que decorre de uma atuação positiva tanto do Estado, em uma linha vertical (que também será tratada de forma mais profunda neste trabalho), quanto da própria população, em linha horizontal.

Como já asseverado, a alimentação foi inserta no rol de direitos sociais, previstos no artigo 6º da Constituição Federal em

2010, através da Emenda Constitucional n. 64/2010<sup>18</sup>. Isto aconteceu após forte campanha liderada pelo Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA)<sup>19</sup>, de acordo com o qual a esta inclusão explícita do direito à alimentação no campo dos direitos fundamentais, além de estar em consonância com vários tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, tem o intuito de fortalecer o conjunto de políticas de segurança alimentar em andamento (MENDES; BRANCO, 2012, p. 691).

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet et al<sup>20</sup>, no entanto, a inserção do direito à alimentação no art. 6º da CF resultou na incorporação apenas formal de tal direito ao texto da Carta Magna, pois, materialmente, ele já existia como direito fundamental decorrente do regime e dos princípios constitucionais, designadamente do direito à vida, à saúde, à dignidade da pessoa huma-

---

18 Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010 - Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (NR) Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, em 4 de fevereiro de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm). Acesso em: 10 jul. 2019.

19 O Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Consea), de acordo com o art. 11, *caput*, II, da lei n. 11.346/06, é um órgão de assessoramento imediato à Presidência da República, que integra o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan).

20 Destaca Ingo Wolfgang Sarlet et al que, do ponto de vista material, já seria adequado o reconhecimento do direito à alimentação como integrante dos direitos fundamentais mesmo antes da sua positivação formal no art. 6º da CF, por força da indivisibilidade dos direitos fundamentais, da abertura material do rol de direitos previsto no art. 5.o, § 2.o, da CF, na condição de direito humano consagrado em tratado internacional ratificado pelo Brasil, sendo, no caso, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e culturais de 1996. Além disso, o direito à alimentação constava do conteúdo do salário mínimo previsto no artigo 7º, IV, da CF, ou seja, das “necessidades vitais básicas”, ao lado da moradia, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

na e da noção de uma garantia do mínimo existencial (elemento que será verificado é tópico próprio) (2018, p. 656-657).

Além do mais, ainda sob a perspectiva da indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais, é inviável o indivíduo desfrutar dos seus direitos fundamentais (civis, políticos, sociais e culturais) sem o acesso à alimentação adequada na sua jornada de vida cotidiana. Exemplo disso se verifica nas situações de subnutrição, que implicam violação do direito à saúde e do direito à integridade física ou, em casos mais extremos, a ausência ou precariedade da alimentação coloca em risco o próprio direito à vida. Por tal razão, o acesso à alimentação adequada confirma a ideia em torno da interdependência e indivisibilidade dos direitos fundamentais – e humanos, sendo pré-requisito para o desfrute de uma vida digna e saudável (SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2018, p. 656-657).

Assim, conforme salientado por Garcia *et al.*, “a alimentação é uma necessidade fisiológica do ser humano, inerente à sua condição de ser vivo, e, portanto, o acesso à sadia e adequada alimentação constitui-se em garantia da própria vida humana” (2012, p. 316).

Repisando-se, a relevância do direito à alimentação é tamanha, que sua previsão ultrapassa a legislação Nacional, sendo contemplada, também de forma expressa, no art. 25 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, *in verbis*:

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

Garcia *et al.* (2012, p. 316) reforçam esta ideia dizendo que, “toda pessoa tem direito a um padrão de vida que lhe assegure saúde e bem-estar, sendo responsabilidade do Estado e da Sociedade, inclusive em nível internacional, assegurar a

todos, sem distinção de qualquer natureza, as condições para acesso a uma alimentação adequada, nutritiva e saudável.”

Logo, o direito à alimentação não se limita ao simples fato de “comer” para saciar a fome, e sim de se alimentar de forma adequada, nutritiva e saudável. E neste particular, Garcia *et al.* (2012, p. 319) tratam do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) e esclarecem que a premissa de alimentação adequada encontra-se prevista expressamente no Comentário Geral 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao considerar que o conteúdo essencial deste direito consiste na disponibilidade do alimento, em quantidade e qualidade suficiente para satisfazer as necessidades dietéticas das pessoas, e na acessibilidade ao alimento de forma sustentável, não interferindo com a fruição de outros direitos humanos.

Chama-se atenção ainda, no âmbito infraconstitucional, para a lei n. 11.346/2006, a qual “Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências” e, em seu art. 2º, prevê que:

A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

E aqui já se constata o dever do Estado de garantir uma alimentação adequada à sua população, através de políticas públicas de natureza obrigatória, sobrepondo-se àquelas consideradas de caráter discricionário. Em razão disso, começa a se revelar, também, a ideia de mínimo existencial, que está intimamente ligado ao princípio da dignidade humana.

O que ainda não se visualiza de forma clara é o conceito do termo “adequada” no que se refere à alimentação. O que foi dito, por enquanto, é que não está associada apenas à sua quan-

tidade ideal, mas também ao seu caráter nutritivo e saudável, de modo a atender às necessidades dietéticas de cada pessoa.

Ocorre, no entanto, que o organismo de cada ser humano é dotado de particularidades, logo o sistema fisiológico de cada indivíduo reage de uma forma diferente em relação aos alimentos, inclusive, até as atividades do cotidiano de cada um exerce uma influência em relação às suas necessidades nutricionais. Portanto, em que consiste uma alimentação adequada?

## **2.1 Alimentação adequada**

Não se pode dizer que existe um conceito único e preciso que defina o que seria uma alimentação adequada, mesmo porque há muitos fatores por trás que fazem com que o adequado para um não o seja para outro, afinal cada organismo é único.

Diante disso, é necessário entender alguns elementos que podem vir a atingir ou que sejam inerentes aos homens (tanto individualmente quanto coletivamente), que se relacionam diretamente ao fator da alimentação.

Neste particular, em relação à adequação do alimento, o item 7 da observação geral nº 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Pacto Internacional (PIDESC-ONU), dispõe que:

O conceito de adequação é particularmente significativo com relação ao direito à alimentação, na medida em que ele serve para salientar vários fatores que devem ser tomados em consideração para determinar se os alimentos ou dietas específicas que estão disponíveis podem ser considerados os mais apropriados, em um conjunto determinado de circunstâncias, para os objetivos do artigo 11 do Pacto. (...) O significado preciso de “adequado” está condicionado, em grande parte, pelas condições sociais, econômicas, culturais, climáticas, ecológicas, e outras mais, que prevalece (...) (ONU, 1999).

No seu item seguinte (de nº 8), o Comitê considera que o conteúdo essencial do direito à alimentação adequada consis-

te, dentre outras coisas, na “disponibilidade do alimento, em quantidade e qualidade suficientes para satisfazer as necessidades dietéticas das pessoas, livre de substâncias adversas e aceitável para uma dada cultura” (ONU, 1999). Enquanto isso, no seu item 9 esclarece o que se entende por necessidades dietéticas da seguinte forma:

Por necessidades dietéticas entende-se que a dieta, como um todo, deva conter uma mistura de nutrientes necessários para o crescimento físico e mental, desenvolvimento e manutenção, e atividade física, que estejam de acordo com as necessidades fisiológicas humanas em todas as etapas do ciclo de vida, e de acordo com o gênero e a ocupação. É possível que medidas precisem ser tomadas para manter, adaptar ou fortalecer a diversidade dietética e os padrões de consumo e administração dos alimentos, o que inclui a amamentação, ao mesmo tempo em que se assegura que mudanças na disponibilidade e acessibilidade aos alimentos pelo menos não afetem negativamente a composição da dieta e o consumo (ONU, 1.999).

Importante reforçar, neste momento, que a violação do direito humano à alimentação adequada pode ocorrer tanto pela inobservância absoluta, que resulta na fome, como da inobservância relativa, que resulta na desnutrição (SILVA; CALDAS, 2015, p. 233), dentre outros problemas de saúde.

Assim, a promoção da alimentação adequada e saudável (PAAS), como trazido pelo Ministério da Saúde, integra a promoção da saúde, que consiste num conjunto de estratégias institucionalizada no Sistema Único de Saúde (SUS) em 2006, por meio da Política Nacional de Promoção da Saúde (PNPS), que tem como foco a melhoria da qualidade de vida dos indivíduos e coletividades, através de ações intersetoriais, voltadas ao coletivo, aos indivíduos e aos ambientes (físico, social, político, econômico e cultural), bem como através de um conjunto de estratégias que proporcionem aos indivíduos e coletividades a realização de práticas alimentares apropriadas aos seus aspectos biológicos e socioculturais, e, ainda, ao uso sustentável do meio ambiente (2024).

Ainda de acordo com o Ministério da Saúde o alimento tem funções que transcendem ao suprimento das necessidades biológicas, agregando significados culturais, comportamentais e afetivos singulares que não podem ser desprezados, e, portanto, a garantia de uma alimentação adequada e saudável deve resgatar hábitos e práticas alimentares regionais que valorizem a produção e o consumo de alimentos locais de baixo custo e elevado valor nutritivo, livre de contaminantes, bem como os padrões alimentares mais variados em todos os ciclos de vida (SENADO FEDERAL, 2017).

A partir destes fundamentos é possível perceber que o conceito de alimentação adequada está intimamente interligado à ideia de uma alimentação saudável e associado à prevenção de doenças. Além disso, não se limita às necessidades do indivíduo, se esvaindo ao campo do meio ambiente sustentável, de modo que, uma alimentação adequada, portanto, deve prezar pelo valor nutritivo e pela variedade dos seus componentes, associando este fator, preferencialmente, à produção local e de baixo custo, preservando, sempre que possível, a sua forma *in natura*, ou seja, livre de contaminantes.

Dentro de tal conceituação merece destaque, ainda, a necessidade de os alimentos serem apropriados aos aspectos biológicos de cada indivíduo. Neste particular convém destacar que cada sujeito é dotado de particularidades ou características próprias, e que podem sofrer interferência direta da sua alimentação, a exemplo de doenças, restrições alimentares, idade, hábitos, rotinas etc.

Portanto, o que pode ser considerada como uma alimentação adequada para um jovem, ativo e livre de enfermidades e/ou restrições, pode não ser ideal para uma pessoa idosa, ou hipertensa, ou celíaca, ou intolerante a algum alimento, ou, até mesmo, sedentária, por exemplo. E isto também precisa ser observado e respeitado.

Diante de todas estas considerações e ponderações conclui-se, conforme bem elucidado por Renato Luiz Abreu Machado, que o direito humano à alimentação adequada tem duas dimensões: o direito de estar livre da fome e o direito à alimentação adequada, sendo que os principais conceitos empregados na sua definição são disponibilidade de alimentos, adequação, acessibilidade e estabilidade do acesso a alimentos produzidos e consumidos de forma soberana, sustentável, digna e emancipatória. Além disso, convém suscitar que é de crucial importância a realização das duas referidas dimensões até mesmo para garantir a fruição de todos os direitos humanos (2024).

### **3. O mínimo existencial**

De forma simples, o ministro Luiz Roberto Barroso esclarece que o mínimo existencial está intimamente relacionado com a ideia de dignidade humana, podendo ser chamado de mínimo social ou direito básico às provisões necessárias para que se viva dignamente (2013, p. 128).

Bem-posta, também, a explicação dada pelo professor Thadeu Weber (2013), de que:

Quando, do ponto de vista jurídico, falamos de um “mínimo existencial” estamos tratando de algo intrinsecamente ligado à realização dos direitos fundamentais, que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. A ideia que o norteia refere-se à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna. Isso significa dizer que o direito ao mínimo existencial está alicerçado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, Karina Rocha Martins Volpe afirma que “o mínimo existencial pode ser compreendido como condições básicas fundamentais, para que as pessoas consigam viver com o mínimo de dignidade” (2012, p. 51-52). Portanto, fica claro, a partir de todos estes fundamentos, que não se

pode falar em mínimo existencial sem pensar no conceito de dignidade. Logo, o conceito de mínimo existencial não está reduzido ao mínimo vital, afinal, viver não é apenas sobreviver (WEBER, 2013).

Tal relação, por sua vez, esbarra em um grande problema, a dificuldade que se tem em definir a dignidade. Em verdade, pode-se dizer que possui um conceito vago, sobretudo em razão do seu caráter multifacetado, sendo variável no tempo e no espaço. Por outro lado, como também salientado por Barroso (2013, p. 115), é necessário que se encontre um conteúdo mínimo da dignidade humana, que possa garantir a sua utilização como um conceito significativo e, conseqüentemente compatível com o livre arbítrio, com a democracia e com os valores seculares.

Do mesmo modo, o mínimo existencial é um conceito em construção, com caráter dinâmico, e deve ser considerado, sobretudo, o contexto histórico da realidade na qual se pretende utilizá-lo (VOLPE, 2012 p. 51). De forma ainda mais genérica, Fernando Facury Scaff, ao destacar que o mínimo existencial não é uma categoria universal, aponta que o seu conceito varia de lugar para lugar, e até mesmo dentro de um mesmo país, sendo determinado pela combinação de capacidades para o exercício de liberdades políticas, civis, econômicas e culturais, não sendo apenas os aspectos econômicos os principais envolvidos (2006, p. 36).

Em contexto mundial, marcado pela ascensão do Estado de bem-estar social, verifica-se que muitos países ao redor do mundo passaram a incluir, na equação que resulta em verdadeira e efetiva autonomia, o mínimo existencial, enquanto qualidade de direito fundamental social a condições mínimas de vida (BARROSO, 2013, p. 127) e aqui deve-se entender como vida digna e não como sobrevivência, conforme já esclarecido.

No caso do Brasil, no entanto, constata-se um País desigual, cujas condições mais primárias para uma vida digna

não são atingidas por grande parcela da população, enquanto desprovida de serviços de necessidade básica, como saúde, educação, saneamento, alimentação e moradia. É diante de tais alegações que Volpe dispõe sobre o mínimo existencial para dizer que pode ser compreendido como as condições básicas, fundamentais, para que as pessoas consigam viver com um mínimo de dignidade, o que exige prestações positivas por parte do Estado (2012, p. 52).

Também destacando a condição de enorme desigualdade econômica e social do Brasil, Scaff verifica vários pontos de contato entre os conceitos de mínimo existencial e de direitos fundamentais sociais. E ainda destaca que as carências sociais e econômicas por parte de grande parcela da população e as desigualdades sociais dentro do mesmo país, o que se verifica em níveis alarmantes, faz com que seja necessário um esforço ingente para a ultrapassagem desta situação de iniquidade, de modo que o conceito de mínimo existencial, ancorado no primado da liberdade, deve possuir maior amplitude naqueles países que se encontram na periferia do capitalismo (2006, p. 37-38).

Analisando não só a liberdade, como também a igualdade e a capacidade, Barroso (2013, p. 129) entende que:

Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção. Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais – como educação básica e serviços de saúde –, assim como a satisfação de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo.

Concluindo este pensamento, Barroso (2013) constata que o mínimo existencial, portanto, está no núcleo essencial dos direitos sociais e econômicos, embora faça a ressalva de que a existência de tais direitos enquanto realmente fundamentais – e não como meros privilégios dependentes do processo político – é bastante controversa em alguns países. Este pensamento, por sua vez, revela a ideia de direitos sociais mínimos, de modo que,

nem todos os direitos sociais compõem o chamado mínimo existencial, mas só aqueles que integram o seu núcleo essencial.

Diante de todas estas considerações, insta salientar e reforçar (mesmo de forma exaustiva) que não se pode considerar como necessidade vital, ou mínimo existencial, tão somente aquelas indispensáveis à manutenção da vida sob pena de se limitar o conceito à nível muito aquém do hoje imprescindível à preservação da dignidade. Portanto, o mínimo existencial visa atender o que se chama por “necessidades básicas” de todo e qualquer cidadão, compreendendo-se tanto as necessidades biológicas (vida) como aquelas imprescindíveis à manutenção da dignidade, por mais abrangente e vago que este conceito possa parecer (BOTELHO, 2015, p. 111).

### **3.1 O direito à alimentação adequada à luz do mínimo existencial**

Indubitável a essencialidade da alimentação adequada ao ser humano, principalmente por ser um elemento de manutenção da própria vida. No entanto, lamentavelmente, no cenário brasileiro, existe uma camada da população que não possui sequer condições mínimas para atender às suas necessidades nutricionais diárias. O que ocorre não só em razão de uma renda precária, e sim da equação que se completa ao somar o gasto com os demais bens e serviços essenciais (água, energia etc.) e o severo aumento dos preços dos alimentos que se verifica nos últimos anos (SILVA; CALDAS, 2015, p. 229-230).

Neste particular, Marcelo Lessa da Silva e Diogo Oliveira Muniz Caldas destacam que a pressão nos preços dos alimentos os transforma, cada vez mais, em produtos inalcançáveis por parte da população, o que justifica uma crescente dificuldade do acesso aos alimentos no Brasil, país cuja justiça de distribuição equitativa e equilibrada de alimentos parece cada dia mais distante (SILVA; CALDAS 2015, p. 230).

Ressaltam, ainda, os referidos doutrinadores, que, apesar da transição do pensamento individual para o social supostamente vivenciada, no que se refere aos alimentos, o que se vê é a redução do número de pessoas que possuem espaços de terras para produzi-los, para si e seus familiares, ficando à mercê dos grandes latifundiários e da exploração do agronegócio por grandes multinacionais, em clara falha na política de reforma agrária brasileira para uma melhor distribuição de condições de produção dos alimentos. Isso sem falar da baixa remuneração em postos de trabalho nos grandes centros que, somada o cenário traçado superficialmente acima (concentração da produção nas mãos dos grandes latifundiários e aumento do preço dos produtos), não permite que milhões de cidadãos brasileiros tenham acesso ao mínimo necessário para sua sobrevivência (SILVA; CALDAS, 2015, p. 231).

Por outro lado, não se pode esquecer que o direito à alimentação adequada compõe o núcleo dos direitos fundamentais sociais que constitui o chamado mínimo existencial. E em sendo, portanto, dotado desta qualidade, é um direito que não só pode, como deve ser exigido (principalmente em se tratando de uma parcela hipossuficiente da população) do Estado. É um dever do Poder Público garantir, nem que seja minimamente, condições de vida digna à sua população. Concepção esta expressada por Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun (2016, p. 116-117), nos seguintes termos:

Numa primeira aproximação, é possível afirmar que a atual noção de um direito fundamental ao mínimo existencial, ou seja, de um direito a um conjunto de prestações estatais que assegure a cada um (a cada pessoa) uma vida condigna, arranca da idéia de que qualquer pessoa necessitada que não tenha condições de, por si só ou com o auxílio de sua família prover o seu sustento, tem direito ao auxílio por parte do Estado e da sociedade, de modo que o mínimo existencial, nessa

perspectiva, guarda alguma relação (mas não se confunde integralmente) com a noção de caridade e do combate à pobreza, central para a doutrina social (ou questão social) que passou a se afirmar já ao longo do Século XIX.

Tal obrigação do Estado encontra, ainda, previsão expressa na Lei nº 11.346/06, por meio da qual foi criado o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada, ao dispor, em seu art. 2º que:

A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população (PLANALTO, 2006).

Neste mesmo sentido, o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, a fim de que se garanta o direito à alimentação adequada, também dispõe sobre tal obrigação, ao dizer que Estado brasileiro deve respeitar, proteger, promover e prover a alimentação da população, enquanto esta tem o direito de exigir o seu cumprimento por meio de mecanismos de exigibilidade que podem ser administrativos, políticos, quase judiciais e judiciais, no âmbito dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como nas esferas federal, estaduais e municipais (MACHADO, 2017).

De forma ainda mais precisa, o CONSEA descreve as referidas dimensões da obrigação do Estado na garantia do direito humano à alimentação adequada da seguinte forma:

#### ***Obrigação de respeitar***

Um Estado deve assegurar que seus órgãos ou representantes não violem ou impeçam, por suas ações ou políticas, o gozo efetivo do Direito Humano à Alimentação Adequada. Ou seja, o Estado não pode adotar quaisquer medidas que possam resultar na privação da capacidade de indivíduos ou grupos de prover sua própria alimentação.

Para cumprir a sua obrigação de respeitar, o Estado deve também revisar, sob a perspectiva do DHAA, suas políticas e programas públicos, assegurando que estes efetivamente respeitem o Direito Humano à Alimentação Adequada de todas as pessoas. Essa obrigação está associada com o princípio do não retrocesso social, o qual não permite que haja retrocesso nos processos de implementação de direitos, bem como com a coerência entre os meios e os fins utilizados para garantir direitos.

### ***Obrigação de proteger***

O Estado deve agir para impedir que terceiros (indivíduos, grupos, empresas e outras entidades) interfiram na realização ou atuem no sentido da violação do Direito Humano à Alimentação Adequada das pessoas ou grupos populacionais.

São exemplos do descumprimento da obrigação de respeitar qualquer omissão do governo em relação a ações de terceiros que geram violação ao DHAA (Contaminação de trabalhadores/as por agrotóxico, contaminação de lavouras, assassinatos de lideranças que lutam pelo DHAA, grandes obras que impactam negativamente a vida de pessoas vulnerabilizadas).

### ***Obrigação de promover***

O Estado deve criar condições que permitam a realização efetiva do Direito Humano à Alimentação Adequada. A obrigação de promover significa que o Estado deve envolver-se proativamente em atividades destinadas a fortalecer o acesso de pessoas a recursos e meios e a sua utilização por elas, para a garantia de seus direitos humanos.

A obrigação de promover o DHAA inclui, dentre outras medidas, a promoção da reforma agrária, o acesso a territórios tradicionais, a garantia da função socioambiental da terra, o fortalecimento de formas sustentáveis de produção, como a agroecologia, a garantia de acesso à renda, a garantia de acesso aos recursos genéticos, ações com abordagem de gênero e que considerem as especificidades de cada indivíduo e da cada grupo, entre outros.

Além disso, a obrigação de promover requer que os Estados assegurem que os indivíduos possam não apenas usufruir os direitos que têm, mas também obter reparações em caso de violação de seus direitos.

### *Obrigação de prover*

O Estado deve prover alimentos diretamente a indivíduos ou grupos incapazes de obtê-los por conta própria, até que alcancem condições de fazê-lo. Portanto, a obrigação de prover está mais particularmente relacionada ao direito fundamental de todos de estar livre da fome. Um Estado deve prover o DHAA de determinados indivíduos ou grupos, através de transferência de renda ou renda básica; entrega de alimentos em conformidade com as especificidades de cada grupo, população ou comunidade ou outros esquemas de seguridade social.

É importante, contudo, que, paralelo a essas ações, sempre haja planos e estratégias para garantir o respeito, a proteção e a promoção do DHAA. Isto é, o exercício do direito humano à alimentação de forma soberana e autônoma (MACHADO, 2017).

Ao tratar deste dever do Poder Público, o Comentário Geral nº 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos também foi bem preciso em seu item 14 ao prever que é obrigação do Estado adotar medidas para que se alcance, progressivamente, a total realização do direito à alimentação adequada, de forma mais breve possível, assegurando à população acesso à quantidade mínima essencial de alimento, que seja suficiente e nutricionalmente adequada e segura (ONU, 1999).

De forma ainda mais minuciosa, em item 15, o referido documento dispõe que o direito à alimentação adequada, na qualidade de direito humano, impõe três tipos ou níveis de obrigações ao Estado em relação a este direito: respeitar (para o Estado não tome quaisquer medidas que resultem no bloqueio deste acesso); proteger (para que medidas sejam tomadas pelo Estado a fim de assegurar que empresas ou indivíduos não privem outros indivíduos de seu acesso à alimentação adequada); e satisfazer (a obrigação de satisfazer incorpora tanto uma obrigação de facilitar como uma obrigação de prover: facilitar para que o Estado envolva-se proativamente em atividades destinadas à fortalecimento, acesso e utilização das pessoas, dos recursos e meios de garantir a sua segurança ali-

mentar; e prover para que o Estado satisfaça diretamente sempre que um indivíduo ou grupo esteja impossibilitado, por razões além do seu controle, de usufruir o direito à alimentação adequada com os recursos a sua disposição) (ONU, 1999).

#### **4. O princípio da reserva do possível**

Tendo-se como dever do Estado garantir a todos os seus cidadãos uma vida digna, através da efetivação dos direitos fundamentais (dentre os quais está o direito à alimentação adequada), o que, muitas vezes, se dá por meio de prestações positivas, é de salutar importância observar que tais ações ou políticas públicas possuem um custo pecuniário, o que gera, portanto, uma despesa ao Estado. Este, por sua vez, não é fonte inesgotável de recursos financeiros, logo, existe um limite orçamentário que precisa ser respeitado, em sujeição à reserva do possível.

As políticas públicas para efetivação de direitos sociais demandam, na grande maioria das vezes, gasto de recursos públicos. E esse é o ponto central no debate a respeito da exigibilidade judicial dos direitos sociais, pois uma decisão judicial para a tutela de um determinado direito social no caso concreto pode obrigar o Estado a realizar gastos públicos e, uma vez que os recursos públicos disponíveis são menores do que o necessário para oferecer a todos os cidadãos todos os direitos que a Constituição prevê, muitas vezes a Administração não tem ou não pode dispor dos recursos necessários para atender a decisão judicial sem prejudicar a tutela de um outro direito que o Poder Público entendeu ser mais importante (WANG, 2008, p. 540).

Logo, a chamada reserva do possível está relacionada com as limitações orçamentárias e financeiras do Estado, ou seja, decorre da escassez de recursos econômicos, que restringem o integral atendimento dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos, exigindo que as demandas sejam gradativamente atendidas por intermédio de planejamento governamental e seleção de prioridades (VOLPE, 2012, p. 53).

“Os direitos sociais estariam, portanto, ‘reféns’ de opções de política econômica do aparato estatal, eis que a ‘reserva do possível’ traduz-se em uma chancela orçamentária” (ROSA; GORCZEVSKI, 2007, p. 2525).

Diante disso, fica evidente que ao tratar da efetividade dos direitos sociais prestacionais não tem como escapar da análise dos elementos e condições financeiras do Estado. Neste particular, com base no art. 165 da CF/88, Volpe esclarece que a política pública deve estar prevista nas diretrizes, nos objetivos e nos programas de governo, com suas respectivas metas, constantes do Plano Plurianual - PPA, bem como viabilizada por intermédio das ações constantes da Lei Orçamentária Anual - LOA (2012, p. 56).

Por outro lado, em que pese estes limites e fatores, a escassez de recursos orçamentários (e muito menos a eventual falta de previsão em leis orçamentárias) jamais poderá se tornar óbice à garantia das condições mínimas de existência humana (mínimo existencial), sob pena de violar o princípio basilar da Constituição Federal, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana (ROSA; GORCZEVSKI, 2007, p. 2529).

Nessa ponderação de valores, é essencial a invocação do princípio da proporcionalidade para se resguardar o equilíbrio entre a reserva do possível e o mínimo existencial, impedindo, assim, o retrocesso nas conquistas sociais. A medida em que, ao Estado cumpre a responsabilidade pela justiça social, dentro de suas limitações e reservas orçamentárias. Tais limitações, entretanto, não podem inviabilizar ou anular a garantia das necessidades básicas para a sobrevivência do indivíduo, dentro do conceito de mínimo existencial, sob pena de afronta ao princípio da dignidade humana, pilar de toda a sistemática dos direitos humanos e fundamentais (ROSA; GORCZEVSKI, 2007, p. 2530).

Tendo-se, portanto, que existem direitos que não se submetem ao fundamento da reserva do possível, conclui-se, de igual modo, que nem todas as despesas do Estado dependem

do seu poder de escolha. Daí porque fala-se que as despesas do Estado podem ser discricionárias ou obrigatórias que foram conceituadas por Volpe (2012, p. 55) da seguinte forma:

Despesa obrigatória: conforme o art. 17 da LRF é a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios. Há, portanto, expectativa de direitos para terceiros, oponíveis contra o Estado, gerando obrigatoriedade de alocação de recursos no orçamento.

Despesa discricionária: são aquelas não enquadradas no art. 17 da LRF (artigo que trata das despesas obrigatórias), previstas no Plano Plurianual, cuja autorização para gasto ocorre exclusivamente por meio do processo orçamentário anual, de acordo com a disponibilidade de recursos, definidas no inciso III do § 4º do Art. 7º da LDO /2011 (Lei nº 12.309/2010).

E no que refere às despesas obrigatórias, para não deixar dúvidas quanto à sua indispensabilidade, o art. 9º, § 2º, da LRF, dispõe que “Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias” (PLANALTO, 2000).

Assim, diante de uma discussão sobre o que deve prevalecer, o mínimo existencial ou a cláusula de reserva do possível, a resposta é sempre o primeiro, de modo que, se tratando de uma situação na qual haja violação a tais direitos fundamentais de natureza essencial, aquele que tiver o seu direito violado não só pode como deve se socorrer da via judicial.

#### **4.1 O direito à alimentação adequada enquanto despesa obrigatória do estado**

Interessante é que, ao observar no anexo III da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), dos últimos anos, de 2014 até 2024, verifica-se que dentre as despesas que não serão objeto

de limitação de empenho, ou seja, aquelas obrigatórias, foi elencada, logo no item 1, a alimentação escolar, prevista pela Lei no 11.947, de 16/06/2009 (SENADO FEDERAL, 2024). Tal fato demonstra de forma expressa a essencialidade da alimentação na vida das pessoas, o que justifica sua qualidade de elemento que compõe o mínimo existencial.

Dotado desta qualidade, portanto, conclui-se que em uma disputa entre o direito à alimentação adequada e o limite orçamentário do Estado, o primeiro deve prevalecer, por se tratar de um direito que não se submete à reserva do possível. Como bem salientado por Volpe (2012, p. 53):

Nesse momento de escolha das prioridades é que a reserva do possível relaciona-se com o mínimo existencial, de forma que as limitações econômicas não deveriam ser consideradas suficientes para a inércia do poder público frente à garantia dos direitos mínimos, ou seja, não deveria ser justificativa o argumento de que não existem recursos para realização do mínimo.

Lamentavelmente, ainda como observado por Volpe, existe uma distância enorme entre o texto constitucional e a realidade das pessoas, entre os direitos sociais assegurados pela Constituição e àqueles que de fato as pessoas têm acesso, de modo que o caminho para atingir a efetividade das normas sociais é árduo a ser percorrido. E na esteira dessa discussão, o Judiciário tem sido provocado a se manifestar, de modo que o STF tem afirmado, em situações excepcionais, a efetividade desses direitos, coagindo o Poder Executivo a providenciar as políticas públicas que garantam essa efetividade (VOLPE, 2012).

Exemplo desta realidade está no que se convencionou chamar de salário mínimo, e foi previsto na Constituição Federal, em seu art. 7º, IV, nos termos seguintes:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário

rio, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (BRASIL, 1988).

Diante disso, cumpre-se salientar que, atualmente, o salário mínimo no Brasil está fixado no valor R\$ 1.412,00 (um mil, quatrocentos e doze reais). Será mesmo que este valor é capaz de atender as necessidades vitais básicas de um indivíduo, e ainda da sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social? Parece improvável a um indivíduo, que dirá a uma família.

Como prova disso vale a pena reforçar o quanto já destacado inicialmente neste trabalho, de que o Brasil se revela um país desigual, cujas condições mais primárias para uma vida digna não são atingidas por grande parcela da população, enquanto desprovida de serviços de necessidade básica, como saúde, educação, saneamento, alimentação e moradia (VOLPE, 2012).

Assim, como já revelado, as carências sociais e econômicas por parte de grande parcela da população e as desigualdades sociais dentro do mesmo país, o que se verifica em níveis alarmantes, faz com que seja necessário um grande esforço para a ultrapassagem desta situação de iniquidade (SCAFF, 2006).

No que se refere, especificamente, à fome, através de relatório da ONU, verificou-se, no ano de 2021, que cerca de 828 milhões de pessoas em todo o mundo não tiveram acesso suficiente a alimentos, 46 milhões a mais em relação ao ano anterior e 150 milhões a mais desde 2019. Isso sem falar que o referido documento ainda estima que mais de 2 bilhões de pessoas, a maioria em países de renda baixa e média, não têm acesso regular a alimentos eficazes, nutritivos e suficientes (ONU, 2024).

Outro exemplo disso é que, se o salário mínimo fosse suficiente, o Estado não precisaria criar políticas públicas para suprir estas necessidades, como é o caso do fornecimento de merenda escolar, que está no topo das suas despesas obrigatórias, conforme já salientado.

Importante esclarecer, no entanto, que mesmo tais iniciativas são insuficientes para atender a demanda da população, sendo necessária uma atuação ainda mais efetiva do Estado, afinal o número de pessoas em condições de miserabilidade é desastroso.

Diante desta realidade, urge a necessidade de movimento, sobretudo pelos que mais sofrem com a violação do direito à alimentação adequada, que devem ter acesso efetivo aos instrumentos judiciais, a fim não só de ver garantido o seu direito, como para ser reparado adequadamente, através de restituição, compensação, satisfação e garantias de que essas violações não se repetirão (SILVA; CALDAS, 2015).

Neste sentido, ao destacar decisão do TRF, publicada em 27 de maio de 2010, que deliberou sobre a Apelação Cível número 200983020017756, e teve o fundamento de que o direito à alimentação deve ser equiparado com outros direitos fundamentais, como a saúde e a vida, que encontram guarida, de forma corriqueira, nas decisões dos mais diversos tribunais, Silva e Caldas (2015) trouxeram uma ponta de esperança para a possibilidade de uma judicialização efetiva e real da solicitação de sua prestação se tornar sólida e palpável para que os cidadãos, que estão em estado de vulnerabilidade, possam ser abarcados por uma nova jurisprudência pacífica positiva.

## **5. Considerações finais**

Embora se trate de um direito fundamental social, que compõe o chamado mínimo existencial, representando, como o próprio nome diz, um dos elementos essenciais mínimos para que se tenha uma vida digna, fato é que o direito à alimentação adequada não ampara a totalidade da população, como estabelece a Constituição Federal.

A verdade é que grande parcela da população resta desassistida no tocante a este direito, e o pior, nem sempre em rela-

ção à qualidade da alimentação propriamente dita, que corresponde a sua composição (nutricionalmente falando), muitas vezes esta carência é em termos quantitativo, de modo que não se torna suficiente, sequer, para “matar a fome”.

É triste e lamentável esta realidade, em que poucos têm tanto, e muitos não têm, sequer, alimento suficiente para saciar sua fome e quem dirá atender de forma satisfatórias às suas necessidades nutricionais.

Diante desta problemática, urge a necessidade de uma conscientização acerca da importância e da posição que a alimentação adequada ocupa no seio da Constituição, sobretudo dos hipossuficientes e/ou vulneráveis, para que, certos do direito que lhes assiste, possam exigi-lo.

É importante compreender que a atuação do Estado é insuficiente para atender às necessidades da sua população, afinal, apesar de haver políticas públicas no sentido de reduzir este impacto, a condição de miserabilidade é assustadora.

Enquanto isso, a fome e as doenças decorrente da falta de alimentação adequada atingem grande parcela da população, que sofre, sobretudo por não saber (não ter a consciência) que o Estado existe para atender às suas necessidades, sobretudo aquelas consideradas básicas.

Repise-se, é dever do Estado amparar a todos (e não apenas alguns) que necessitam, e não os abandonar à sua própria sorte, em condições de mazela. É dever do Estado suprir as carências da sua população, e lhes garantir não só a sobrevivência, mas uma vida digna, este é o mínimo. E para aqueles que se perguntam “por que não trabalha, se precisa comer?”, a resposta é simples, com fome ou doente não há quem consiga, sequer, trabalhar!

Além disso, não há como negar que muitos indivíduos, ou até mesmo grupos de famílias, mesmo trabalhando, sobrevive com apenas um salário mínimo, e frise-se, apenas. Afinal, o va-

lor (em pecúnia) que lhe é conferido, para à finalidade à que se destina (qual seja, atender as necessidades vitais básicas de um indivíduo, e ainda da sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social), sem dúvidas, além de pouco, é insuficiente.

É fácil presumir que, diante de tantos elementos e serviços de necessidade vitais e básicas que o ser humano precisa atender para que consiga, pelo menos, sobreviver, a alimentação acaba sendo negligenciada, e não poderia ser diferente, principalmente diante da concentração da produção nas mãos dos latifundiários e da exploração do agronegócio por grandes multinacionais, somados ao severo aumento dos preços dos alimentos verificado nos últimos anos, que os tornam inalcançáveis por parte da população. De modo que, esta parcela menos favorecida acaba comendo o que consegue, e não o que realmente precisa.

A alimentação adequada é prioridade e está (ainda que de forma insuficiente) prevista no rol de despesas obrigatórias do Estado, e não pode ser alvo de negligência, nem mesmo sob o fundamento da reserva do possível. Não há limite orçamentário que abone a violação do direito à alimentação, assim como não há escassez de recursos que justifique as mortes e condições de mazelas decorrentes da fome.

É dever do Estado, através de todos os seus poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), a efetivação do direito à alimentação adequada. Ao Legislativo de fazer constar nas leis a obrigatoriedade deste direito, bem como as devidas punições na hipótese de descumprimento. Ao Executivo de respeitar, proteger e satisfazer este direito (conforme exaustivamente salientado). Por fim, ao Judiciário, e aqui merece destaque por seu o último garantidor, de fazer cumprir este direito sempre que for violado.

## Referências

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: 21 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm). Acesso em: 21 maio 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm). Acesso em: 21 mai. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar” a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro: **MPRJ**, n. 50, out./dez. 2013, p. 95 a 147. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf). Acesso em: 21 de mai. 2024.

BOTELHO, Tiago Resende. Mínimo existencial e o direito à alimentação e à moradia: implicações da política fundiária e da função social da propriedade. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 17, n. 17, p. 109-125, janeiro/junho de 2015. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/507/417>. Acesso em: 21 mai. 2024.

DECLARAÇÃO Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 21 maio. 2024.

FEDERAL, Senado. **Orçamento Anual 2024**. Publicado em: 16/05/2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/38065853/publicacao/38132595>. Acesso em: 14 de maio 2024.

GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. **Direito Constitucional Internacional - O Direito da Coexistência e da Paz**. Curitiba: Juruá. 2012.

MACHADO, Renato Luiz Abreu. **Direito Humano à Alimentação Adequada**. Disponível em: [https:// http://www4.planalto.gov.br/consea/acesso-a-informacao/institucional/conceitos/direito-humano-a-alimentacao-adequada](https://planalto.gov.br/consea/ acesso-a-informacao/institucional/conceitos/direito-humano-a-alimentacao-adequada) . Publicado em: 29 de mai. 2017. Acesso em: 21 mai. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2012.

ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Comentário Geral número 12. O direito humano à alimentação (art. 11)**. 1999. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/09/Coment%C3%A1rio-Geral-12.pdf>. Acesso em: 21 de mai. 2024.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Fome aumenta no mundo e atinge 820 milhões de pessoas, diz relatório da ONU**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/83712-fome-aumenta-no-mundo-e-atinge-820-milh%C3%B5es-de-pessoas-diz-relat%C3%B3rio-da-onu>. Acesso em: 11 de abr. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. 2008. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo\\_Ingo\\_DF\\_sociais\\_PETROPOLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf). Acesso em: 21 mai. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46594/28767>. Acesso em: 21 maio 2024.

SAÚDE, Ministério da. **Promoção da Saúde e da Alimentação Adequada e Saudável**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saps/promocao-da-saude>. Acesso em: 21 de mai. 2024.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Argumentum - Revista de Direito**, n. 6, 2006. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/731/383>. Acesso em: 21 mai. 2024.

SILVA, Marcelo Lessa da; CALDAS, Diogo Oliveira Muniz. A judicialização do direito à alimentação adequada: uma nova discussão acerca da prestação dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 226-250, jul/dez. 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/767/763>. Acesso em 21 maio 2024.

VOLPE, Karina Rocha Martins. Efetivação dos Direitos Sociais na ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. **Revista Brasileira de Planejamento e Orçamento**, v. 2, n. 1, 2012. p. 48-67. Disponível em: [www.assecor.org.br/rbpo](http://www.assecor.org.br/rbpo). Acesso em 21 mai. 2024.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 539-568, jul.-dez. 2008.

Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200009&script=sci\\_abstract&tIng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200009&script=sci_abstract&tIng=pt). Acesso em: 21 maio 2024.

WEBER, Tadeu. A ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls. **Kriterion**, v. 54, n. 127, jun. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-512X2013000100011>. Acesso em: 21 maio 2024.



## CAPÍTULO VI

### A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA (11.340/06) ÀS MULHERES TRANS EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Isadora Macário Rocha Salles<sup>21</sup>

#### **Resumo**

O presente trabalho possui como objetivo central abordar a aplicabilidade da Lei nº 11.340/06, trivialmente reputada como “Lei Maria da Pena”, às mulheres trans em situação de violência doméstica e familiar. Para isso, parte-se da análise da conjuntura jurídica e social da referida Lei, desde a história que carrega sua nomenclatura até o conceito e contexto de violência doméstica, passando pela compreensão acerca do gênero feminino, sob o enfoque dos desdobramentos jurídicos do conceito de mulher e a questão da identidade de gênero, sob a diferenciação dos conceitos de sexo, sexualidade e gênero, até a análise do comportamento da jurisprudência pátria diante do tema. Foi realizada pesquisa documental, na qual foi feito o levantamento de fontes primárias, por meio da análise, em especial, dos arts. 2º e 5º da Lei nº 11.340/06, seguida de uma revisão de literatura e de jurisprudência, em que se buscou demonstrar a mulher trans enquanto sujeito passivo do dispositivo legal, tendo em vista a vulnerabilidade e a insegurança jurídica características de sua própria condição. Pelo 14º ano consecutivo, o Brasil se encontra no topo do ranking de países que mais matam pessoas trans no mundo, sendo que,

---

21 Graduada em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB - Campus III - Juazeiro) e Pós-graduanda em Ciências Criminais.

somente no ano de 2022, foram registrados 131 assassinatos, dentre os quais a maioria gritante possuiu mulheres trans vitimadas. Dessa forma, no decorrer do texto, procura-se destacar a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade sexual, ambos amparados constitucionalmente, para a efetivação da aplicabilidade da Lei Maria da Penha. As conclusões são interpretadas sob a perspectiva de que o objetivo da Lei nº 11.340/06 é punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não por razões de sexo, mas em virtude do gênero.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha. Violência Doméstica. Gênero Feminino. Identidade de Gênero. Mulher Trans.

## 1. Introdução

após o caso de Maria da Penha Maia Fernandes ganhar repercussão internacional, a violência doméstica e familiar contra a mulher passou a ser pauta de movimentos político-sociais em busca da elaboração de instrumentos capazes de efetivamente garantir a proteção das vítimas.

Nesse contexto, em 07 de agosto de 2006, foi promulgada a Lei Federal nº 11.340, trivialmente reputada como “Lei Maria Penha”. O referido diploma legal, por consequência lógica da demanda social ao qual buscou atender, foi elaborado com a finalidade de proteção do gênero feminino, ante a presunção de sua maior predisposição à violência doméstica e familiar.

Assim, partindo da ideia de uma maior vulnerabilidade, a relação jurídica regulada pela Lei nº 11.340/2006 demanda uma qualidade peculiar do seu sujeito passivo: ser mulher. Ocorre que a conceituação do termo “mulher” é pauta de acaloradas discussões teóricas e sociais.

O cerne da problemática reside na natureza jurídica do termo, de modo que se indaga se apenas a mulher cisgênero

possuiria a vulnerabilidade que justifica o tratamento legal diferenciado. A elaboração de conclusões acerca de tal indagação é essencial para efetiva compreensão do âmbito de proteção da Lei Maria da Penha, uma vez que traz desdobramentos diretos na sua aplicabilidade.

Nesse contexto, a partir da análise da doutrina e da jurisprudência modernas, observam-se indícios de que a referida vulnerabilidade em nada se relaciona com a classificação social da vítima enquanto mulher cisgênero, transgênero ou transexual.

Nesse íterim, sob esse prisma de possível extensão do conceito de mulher, em face da autoidentificação do sujeito, este trabalho se propõe a investigar a possibilidade de aplicação da Lei nº 11.340/2006 às mulheres trans. Pois, possuindo como escopo a proteção da mulher em face da sua maior suscetibilidade a violências, a lei ora discutida requer uma reflexão mais aprofundada sob o aspecto da vulnerabilidade a qual visa proteger.

Desse modo, a partir da execução de uma pesquisa documental, mediante o levantamento de fontes primárias, seguida de uma revisão de literatura e de jurisprudência, buscou-se analisar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans, tendo em vista a vulnerabilidade e a insegurança jurídica características de sua própria condição.

Para isso, num primeiro momento, observou-se a necessidade de discorrer acerca da conjuntura jurídica e social da Lei nº 11.340/2006, evidenciando-se a história por trás da lei que representou um dos maiores marcos na luta feminina no Brasil. Ato contínuo, verificou-se o seu âmbito de incidência, mediante a análise dos conceitos e formas de violência doméstica e familiar. Em sequência, examinou-se a ausência de qualidade especial do sujeito ativo da relação jurídica ora discutida, bem como o contexto característico da violência a que visa combater.

Sucessivamente, passou-se a analisar o gênero feminino como parâmetro diferenciador da aplicação da Lei Maria da Penha, a partir da discussão quanto à concepção jurídica de mulher. Ato contínuo, examinou-se os desdobramentos legais de cada um dos possíveis conceitos, seguida da análise da correlação do referido debate à questão da identidade de gênero, a partir da distinção dos conceitos de sexo, sexualidade e gênero.

Por fim, investigou-se o posicionamento da jurisprudência pátria, em face da lacuna legislativa e da discussão doutrinária, acerca da possibilidade ou não de aplicação da Lei nº 11.340/2006 às mulheres trans vítimas da violência doméstica e familiar, uma vez que a tutela jurídica desse grupo parte do pressuposto dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade sexual.

## **2. Conjuntura jurídica e social da lei nº 11.340/06**

A República Federativa do Brasil, constituindo-se em um Estado Democrático de Direito, possui como alguns de seus pressupostos a defesa da dignidade da pessoa humana e a busca pela justiça social. Nesse contexto, denota-se que tais perspectivas sociais, desenhadas pela Constituição Federal de 1988, devem ser materializadas por meio de instrumentos que sejam capazes de concretizar a efetiva justiça social, em que o poder emana do povo e é exercido em proveito dele (PORTO; SILVA *apud* FERNANDES, 2002, p. 53).

Nessa perspectiva de busca pela referida efetivação, destaca-se a tentativa de erradicar a discriminação e a violência contra a mulher. A necessidade de criação de instrumentos estatais capazes de factualmente garantir a proteção de mulheres, principalmente no âmbito doméstico e familiar, passou a ser latente ante as alarmantes estatísticas sobre a problemática.

Sob essa realidade, em 07 de agosto de 2006 foi promulgada a Lei Federal nº 11.340, popularmente conhecida como Lei

Maria Penha. A referida legislação surgiu como resultado do movimento de mulheres, sobretudo feministas, assim como da própria sociedade civil organizada, que elaboraram o projeto por meio de um consórcio de entidades não governamentais que atuavam na causa de combate à violência doméstica.

Nesse contexto, portanto, a teor do que dispõe o art. 1º da própria lei em comento, a citada legislação especial visou criar mecanismos capazes de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além de instituir medidas de assistência e proteção às mulheres vítimas da referida violência.

A Lei nº 11.340/2006 quis ir além da mera normatização. Como meio de inibir a perpetuação da violência em prol da manutenção da família, a Lei Maria da Penha transpôs a violência contra a mulher do âmbito privado para o público, criando normas jurídicas dotadas de efetividade. Assim, por se apresentar enquanto sistema multidisciplinar de inibição, a discutida legislação permite aos aplicadores transformar o Direito em uma realidade de justiça.

## **2.1. Âmbito de incidência: conceito e formas de violência doméstica**

A Lei nº 11.340/2006, como fruto de um processo de combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres, apresenta-se enquanto lei especial que se presta a coibir e prevenir a violência contra a mulher ocorrida, única e exclusivamente, em âmbito doméstico e familiar.

Sob esse prisma, possuindo uma aplicabilidade restrita, a referida lei não se aplica em contextos diversos, ainda que a vítima seja do sexo feminino, de modo que se torna necessário discutir acerca do que pode ou não ser enquadrado como violência doméstica e familiar, nos termos delimitados pela legislação de regência. Conforme apontado por Maria Berenice Dias,

a necessidade da disseminação do que vem a ser a violência doméstica reside na absoluta falta de consciência social do seu conceito, que acaba condenando à invisibilidade esta prática ainda tão recorrente e que, até pouco tempo, sequer era identificada como violação dos direitos humanos (2022, p. 67)

Nessa perspectiva, verifica-se que, em sua própria ementa, a Lei Maria da Penha invoca a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, popularmente conhecida como Convenção de Belém do Pará, responsável por instituir o conceito de violência contra a mulher sob o enfoque de gênero.

Nos termos da referida Convenção, “entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que causa morte, dano, ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na privada” (OEA, 1996).

Assim, seguindo a mesma linha de raciocínio, a Lei nº 11.340/2006 delimita a sua área de atuação ao definir que configurar-se-á violência doméstica e familiar contra a mulher “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (art. 5º). Para mais, em seus incisos seguintes, o dispositivo supracitado baliza ainda mais o seu âmbito de incidência.

A primeira hipótese de violência passível de ser enquadrada na Lei Maria da Penha é a configurada no âmbito da unidade doméstica, definida, pela própria norma, como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.

A violência aqui prevista é a praticada, justamente, em razão dessa unidade doméstica que a vítima faz parte. Isto é, o sujeito passivo é uma mulher inserida no grupo de pessoas que convivem permanentemente na referida unidade doméstica, ainda que não a título de moradia. Assim, para Alice Bian-

chini (*apud* DIAS, 2022, p. 76), incluem-se no citado polo passivo mulheres tuteladas, curateladas, sobrinhas, enteadas e irmãs unilaterais.

Por outro lado, para Fernando Capez, torna-se necessário delimitar bem esse rol de possíveis vítimas, havendo necessidade de efetivo vínculo permanente com a convivência doméstica. Pois, para o autor

(...) não faria sentido punir mais severamente o agressor se a vítima fosse uma mulher que apenas adentrara na unidade doméstica para uma simples visita de cortesia. Nesse caso, não haveria discrimen lógico para o tratamento diferenciado oferecido pela Lei Maria da Penha. Situação outra seria caso a agredida fosse a empregada doméstica da família (CAPEZ, 2022, p. 346).

A segunda hipótese de violência passível de ser enquadrada na Lei Maria da Penha é a configurada no âmbito da família, assim sendo a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

No que concerne à conceituação de família, a Constituição Federal de 1988 afastou-se da perspectiva convencional, a qual considera apenas o parâmetro matrimonial, passando a abranger uma multiplicidade de estruturas familiares. Mudança essa que permitiu a inserção dos vínculos afetivos no conceito de entidade familiar.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, desde o “momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela” (*apud* GANGLIANO e PAMPOLHA FILHO, 2022, p. 16).

Nessa perspectiva de mudança de paradigmas, o conceito de família, do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM), como relação de afeto, ecoou na doutrina e na jurisprudência pátria, sendo a definição mais moderna do termo (DIAS, 2022, p. 73).

A terceira hipótese de violência passível de ser enquadrada na Lei Maria da Penha é a configurada em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independentemente de coabitação.

No que concerne à relação íntima de afeto, não se exige, para sua configuração, que o relacionamento tenha sido duradouro, de modo que para que haja a incidência da Lei nº 11.340/06 bastará restar comprovada que a agressão decorreu da referida relação, independentemente da brevidade do relacionamento, tampouco do decurso do tempo desde o rompimento, nos termos do Enunciado nº 1 do Fórum Nacional de Juízes da Violência Doméstica (BIANCHINI, 2015).

Para mais, haverá a configuração de relação íntima de afeto ainda que o relacionamento tenha ocorrido sem contato presencial, de modo que será reconhecida mesmo aquela mantida à distância, inclusive por meio da rede mundial de computadores, a teor do que dispõe o Enunciado nº 50 da Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (COPEVID, s/d).

Indo além, a Lei Maria da Penha tratou de conceituar cada espécie de violência, ampliando as formas previstas na Convenção de Belém do Pará, essa que previa tão somente as violências física, sexual e psicológica. Não se afastando por completo das espécies previamente já estabelecidas, mas visando ampliar o âmbito de sua incidência, a referida lei previu duas novas categorias de violência: moral e patrimonial (FERNANDES, 2022, p. 61).

Embora cada uma das espécies seja expressamente conceituada pelo legislador, a Lei não apresentou um rol taxativo de modo a esgotar todas as formas possíveis de violência contra a mulher. Em verdade, o que se vê é um rol meramente exemplificativo. Nessa perspectiva, é possível encontrar outras categorias de violência contra a mulher previstas em ou-

tras legislações esparsas, tais como às leis nº 14.192 e 14.245, ambas do ano de 2021 (CAPEZ, 2022, p. 346).

A primeira espécie de violência expressamente prevista é a física, a qual se configura como “qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal, consistindo, assim, em provocar, dolosamente, com ou sem marcas aparentes, danos à saúde ou integridade física da mulher” (BRASIL, 2006).

No entanto, como bem pontuado por Valéria Diez Scaran-  
ce Fernandes:

nem sempre a violência contra a mulher tem início com a agressão corporal. Ao contrário, na maioria dos casos, o homem inicia a dominação com a violência moral e psicológica até que a situação evolui para a agressão física, no momento em que a mulher já está fragilizada e não pode ofertar resistência. Os ataques físicos, graças ao ciclo da violência que se estabelece, tendem a se repetir e se tornarem cada vez mais gravosos (2022, p. 73).

Nessa perspectiva, a Lei Maria da Penha também prevê a violência psicológica, essa que consiste em:

qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (BRASIL, 2006).

No que concerne à referida espécie, torna-se necessário evidenciar que essa possui como grande palco as relações desiguais de poder entre os sexos. Embora a violência psicológica seja uma das práticas mais frequentes, é, também, a menos denunciada.

A citada omissão se deve, em grande medida, ao fato de ser uma espécie de difícil identificação pela vítima. A sociedade foi construída sob a perspectiva de que apenas a agressão

física poderia ser considerada violência, de modo que muitas situações de agressões verbais, tensões, silêncios prolongados, ameaças e manipulações de atos e desejos eram vistos como meros incômodos.

Contudo, a violência, para que assim seja considerada, não requer evidências físicas, visíveis a olho nu. Por essa razão, o fato de a violência psicológica não deixar vestígios físicos não a torna invisível ou inexistente, sendo a palavra da vítima, nesse caso, de significativa força probante (DIAS, 2022, p. 88).

Para mais, caso haja danos à saúde psicológica da mulher, na hipótese de reconhecimento pericial de doenças como depressão e estresse pós-traumático, será possível o enquadramento da conduta na tipificação do crime de lesão corporal, na modalidade lesão à saúde psicológica, a teor do Enunciado 18 do COPEVID.

No que tange à violência sexual, por sua vez, observa-se que a Lei Maria da Penha a define como:

qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (BRASIL, 2006).

Conforme se vê, o conceito legal da referida espécie é amplo e abrangente, de modo a englobar o maior número de condutas sabidamente frequentes na sociedade. Tal cuidado se deve, em grande medida, à superação da perspectiva do “débito conjugal”, conceito esse que designava o dever que a esposa detinha de manter relação sexual com seu marido, ainda que contra a própria vontade.

As mudanças sociais serviram de paradigma para alterações legislativas, de modo que o referido termo cedeu para a

perspectiva da liberdade sexual que, inclusive, atualmente, é um bem juridicamente tutelado (BITENCOURT, 2012).

Assim, o conceito legal de violência sexual abrange situações de restrição dos direitos reprodutivos ou da liberdade sexual, prática de ato sexual não desejado ou com quem não tem condições de consentir e exploração da sexualidade da mulher (FERNANDES, 2022, p. 79).

Por violência patrimonial, a seu turno, a Lei Maria da Penha considera:

qualquer 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 (BRASIL, 2006).

Para que haja a sua efetiva configuração, não se exige análise do valor déficit patrimonial. Em verdade, a conduta será tipificada ainda que possua como finalidade tão somente causar dor ou dissabor à mulher, ainda que o retorno financeiro seja ínfimo, sendo de fato irrelevante o valor dos bens subtraídos, destruídos ou retidos (DIAS, 2022, p. 98).

Por fim, a violência moral, por sua vez, é definida como “qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria” (BRASIL, 2006). Embora possua um conceito tão objetivo, observa-se que esta espécie de violência é uma das formas mais comuns de dominação da mulher, visto que a sua prática, pública ou privada, possui como consequência à exposição da vítima e à baixa de sua autoestima, de modo que reiteradamente recebe como resposta o mero silêncio (FERNANDES, 2022, p. 87)

A referidas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, expressamente elencadas no rol do art. 7º da Lei nº 11.340/06, encontram-se tipificadas como condutas criminosas no Código Penal Brasileiro. No entanto, embora haja a explicação de cada umas condutas possíveis, conforme já exposto, torna-se necessário reconhecer que os citados concei-

tos, por si só, são vagos e insuficientes para efetiva incidência da Lei Maria da Penha.

Dessa forma, para que seja possível uma correta classificação da conduta como um ato de violência doméstica e familiar contra a mulher, é imprescindível que haja a devida conjugação dos artigos 5º e 7º da referida lei, de modo que a análise se proceda de modo contextual. Assim, para que a Lei nº 11.340/06 seja corretamente aplicada, deverá ser realizada uma interpretação ampla de toda a norma, interpretando-se cada uma de suas previsões de modo conjunto.

Nessa perspectiva, verifica-se que violência doméstica e familiar contra a mulher é qualquer das ações expressamente previstas (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) empregadas contra a mulher, baseadas no gênero, em razão de elo de natureza familiar ou afetiva (DIAS, 2022, p. 69).

### **3. A questão da identidade de gênero**

Para Joan Scott (1988, p. 93), gênero consiste em “um terreno que parece fixo, mas cujo significado é contestado e está em fluxo”. De fato, a definição do termo traz com si a característica da flexibilidade, uma vez que engloba sentimentos relacionados a corpo, papéis e manifestações sociais, aspectos culturais, assim como à sexualidade e à identidade de gênero.

Ademais, para além de flexível, o termo é associado constantemente a outros institutos do ser humano, em que pese em nada se confundam, dentre os quais se destacam o sexo, a sexualidade e a identidade de gênero.

A primeira distinção relevante é, justamente, entre gênero e sexo. Para Piscitelli, o “sexo está vinculado à biologia (hormônios, genes, sistema nervoso e morfologia) e gênero tem relação com a cultura (psicologia, sociologia, incluindo aqui todo aprendizado vivido desde o nascimento)” (*apud* GONÇALVES e GONÇALVES, 2021, p. 02)

Isto é, o sexo decorre de aspectos biológicos inerentes aos indivíduos correspondentes à formação do aparelho sexual, em contraposição ao gênero, esse que decorre da construção social.

Assim, para Marcielly Gibin (2020, p. 16) é por meio do sexo que se pode separar os seres humanos entre machos e fêmeas, classificando-os conforme suas questões anatômicas, fisiologias e morfológicas.

Essa classificação reside no binarismo estrutural padronizado pela sociedade que, inclusive, é identificado antes mesmo do nascimento do indivíduo quando, por meio do exame de ultrassonografia, ao feto é atribuído o sexo feminino ou masculino.

A sexualidade, por sua vez, pode ser compreendida sob o aspecto afetivo ou de atração sexual, de modo que compreende a predisposição do indivíduo de se relacionar com determinado tipo de pessoa, em decorrência da sua orientação sexual.

Isto é, a sexualidade está diretamente atrelada ao desejo ou à conduta sexual que pode ser baseada na atração de pessoa do mesmo sexo (homossexual), do sexo oposto (heterossexual) ou de ambos os sexos (bissexual) (TINOCO e CABRAL, 2019, p. 04)

Essa definição também se trata de uma dimensão independente do sexo ou do gênero, uma vez que diz respeito à atração afetiva ou sexual por alguém de algum (ou alguns) gênero. Assim:

Tal qual as demais pessoas, uma pessoa trans pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetivossexualmente: mulheres transexuais que se atraem por homens são heterossexuais, tal como seus parceiros; homens transexuais que se atraem por mulheres também o são (JESUS, 2012, p. 12)

Ademais, a identidade de gênero, a seu turno, relaciona-se à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, cor-

responder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos (GIBIN, 2020, p. 31).

Isto é, reconhecer-se numa determinada identidade supõe instituir um sentido de pertencimento a um grupo social de referência, o qual exerce papéis predefinidos na sociedade (GONÇALVES e GONÇALVES, 2021, p. 2).

Ressalte-se que constam os conceitos diferenciadores de identidade de gênero e orientação sexual na redação dos Princípios de Yogyakarta – documento que trata de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero elaborado por especialistas de 25 países nas áreas de orientação sexual e identidade de gênero, a convite da Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos – da seguinte forma:

Compreendemos orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.

Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (ONU, 2006, p. 07).

Para Letícia Vieira e Ana Carolina Barreto (2018, p. 02), a identidade social decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, como também da igualdade de gênero reconhecida como direito e garantia fundamental pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, nessa perspectiva:

O direito a identidade sexual ganha relevância na medida que há a imposição de toda pessoa ser identificada como pertencente a um dos dois sexos, inclusive para o uso integral do exercício de seus direitos. O gênero, embora ligado ao sexo, não lhe é idêntico, mas construído socialmente (BARRETO; VIEIRA, 2018, p. 04).

Nesse sentido, Jaqueline de Jesus afirma que:

O gênero vai além do sexo: O que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a autopercepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente (JESUS, 2012, p. 24).

Sob esse prisma, observa-se que a identidade social por meio da qual o indivíduo manifesta seu gênero consiste numa característica autônoma e independente da orientação sexual ou anatomia biológica apresentada.

Nessa perspectiva, é possível afirmar que

o termo “gênero” torna-se uma forma de indicar “construções culturais” - a criação inteiramente social de idéias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres. “Gênero” é, segundo esta definição, uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado. Com a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, “gênero” tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens (SCOTT, 1988, p. 75).

Assim, o gênero se trata de uma construção contínua, em que se faz necessária a frequência dos atos de manifestação perante a sociedade, por meio dos comportamentos, vestimentas ou nomes que façam referência ao gênero que a pessoa se identifica. É o que diz Denise Pereira (*apud* MARQUES, 2021) ao conceituar gênero como “uma série de atos repetitivos ao longo do tempo”.

Nesse mesmo sentido, André Cõrtes reforça a ideia da repetição de atos performativos no que tange à afirmação de identidades de gênero, uma vez que

O gênero adquire vida através das roupas que cobrem o corpo, dos gestos, dos olhares, de uma estilística corporal definida como apropriada. São estes sinais exteriores, postos em ação, que estabilizam e dão visibilidade ao corpo, que é basicamente instável, flexível e plástico. (...) É a repetição que possibilita a eficácia dos atos performativos que sustentam e reforçam as identidades (CÔRTEZ, 2009, p. 04).

A própria expectativa depositada sobre homens e mulheres de maneiras diferentes pela sociedade – seja na forma como devem agir, se comportar, pensar, parecer, expressar sentimentos – reforçam o conceito de gênero que demonstra que ser homem e ser mulher não configura algo que possa ser determinado biologicamente, mas diz respeito à construção de papéis sociais, moldados e reforçados ao longo de toda a vida.

Nesse sentido, a manifestação do comportamento do indivíduo e o seu enquadramento como homem ou mulher não está na base inata ou instintiva, mas na diferenciação entre o masculino e o feminino que se encontra no desenrolar das vivências do sujeito ao longo do seu processo de crescimento e desenvolvimento como pessoa (MONEY *apud* GIBIN, 2020, p. 21).

Como desdobramento natural da correlação entre os institutos ora discutidos, passou-se a validar a diversidade de formas de viver o gênero, dentre as quais se destacam as figuras do transgênero, transexual e travesti.

Para contextualizar as referidas classificações, torna-se necessário, num primeiro momento, evidenciar o que se entende pelo “padrão social” de referência: o sujeito cisgênero. Recebe tal qualificação aquele que, nascendo em determinado sexo biológico, identifica-se com as construções sociais que lhe são correspondentes (GONÇALVES; GONÇALVES, 2021, p. 2).

Em sentido diametralmente oposto, por sua vez, considera-se transgênero o indivíduo que, embora tenha nascido com determinado sexo biológico, identifica-se enquanto pertencente

ao grupo categorizado como sexo oposto. Assim, para Jaqueline de Jesus, os transgêneros são aqueles que “não se identificam com o gênero que lhes foi determinado” (2012, p. 11).

Sucedem que a referida classificação não possui, até o presente momento, um consenso teórico, de modo que, em linhas gerais, é considerada uma categoria genérica, exercendo um papel de conceito guarda-chuva, por abarcar qualquer manifestação não convencional do gênero (MORAES, 2018, p. 24).

Para mais, o transgênero não necessariamente requer transformação física dos órgãos genitais por meio de cirurgias de transgenitalização, de modo que a mera ausência de identificação com o modelo biológico já é suficiente para a caracterização (SANTOS *apud* MORAES, 2018, p. 24).

No entanto, tal classificação não se confunde com as categorias de travestis e transexuais. Por travestis entende-se os indivíduos que “vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero” (JESUS, 2012, p. 17).

Observa-se, portanto, que aqui o elemento diferenciador consiste no fato de que esses sujeitos se travestem no espectro físico do feminino, mas possuem identidade própria de gênero, não precisando, necessariamente, se identificar como mulher, em que pese se apresentar fisicamente enquanto uma.

Por sua vez, por transexual entende-se aquele que possui a plena convicção de pertencer ao sexo oposto, apresentando, por consequência, um comportamento que se presta a concretizar essa convicção (BENJAMIN *apud* MORAES, 2018, p. 24).

Foi no ano de 1953 que surgiu pela primeira vez o termo transexual utilizado pelo médico endocrinologista Harry Benjamin para conceituar indivíduos que se encontravam incon-

formados com seu sexo biológico e desejavam profundamente trocá-lo (LOPES, 2009, p. 01).

A definição trazida por João Paulo Zerbinati e Maria Alves de Toledo aponta que:

Na transexualidade observam-se elementos de transgressão à lógica cisnormativa, ou seja, às normas relacionadas à determinação e naturalização da existência de uma coerência entre o sexo de nascimento e a identidade de gênero (pênis-homem-masculino ou vulva-mulher-feminino) (2023, p. 02)

Em palavras mais simples, é como se psicologicamente o indivíduo pertencesse a um sexo, mas possui um corpo equivalente ao sexo oposto ao que se identifica.

Dentre as condutas possivelmente adotadas, observa-se a tentativa de adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial, de modo que é comum que o indivíduo passe a vestir-se e portar-se conforme os padrões do sexo oposto.

Para mais, é possível que o comportamento evolua para a adoção de hormonoterapias e de intervenções cirúrgicas, em especial a cirurgia de redesignação sexual, denominada de neocolpovulvoplastia.

Sob esse prisma, observa-se que, em verdade,

pessoas transexuais geralmente sentem que seu corpo não está adequado à forma como pensam e se sentem, e querem “corrigir” isso adequando seu corpo à imagem de gênero que têm de si. Isso pode se dar de várias formas, desde uso de roupas, passando por tratamentos hormonais e até procedimentos cirúrgicos (JESUS, 2012, p. 15).

Ocorre que a transexualidade foi, durante muito tempo, considerada pela Medicina um distúrbio relativo à identidade sexual. Tão somente no ano de 2019, após 28 anos como uma patologia mental, tal entendimento foi superado mediante a 72<sup>a</sup> Assembleia Mundial da Saúde, momento no qual a Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou a transexualidade da ala de transtorno mental e a integrou na categoria de “condições relacionadas à saúde

sexual”, classificando-a como “incongruência de gênero” (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2019).

Este acontecimento representa um importante marco para a população trans no que concerne à garantia de direitos fundamentais tal como a igualdade, a não-discriminação, a dignidade humana e a liberdade individual.

A conselheira do Conselho Federal de Psicologia, Sandra Sposito, considerou essa retirada um símbolo de respeito às identidades, pois

representa o respeito e a manutenção da dignidade dessas pessoas que estão vivenciando as identidades de gênero de uma maneira diversa daquela que hegemonicamente e historicamente era esperado que todos nós vivenciássemos (SOARES, 2022).

Ante o exposto, observa-se que a delimitação do polo passivo da relação jurídica regulada pela Lei nº 11.340/2006 é uma tarefa complexa, uma vez que a definição do conceito de mulher é pauta de acaloradas discussões teóricas e sociais que abarcam questões de gênero, sexo e identidade.

#### **4. Aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans**

A Lei Maria da Penha foi elaborada visando coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, de modo que a relação jurídica por ela regulada exige uma qualidade especial do sujeito passivo: ser mulher.

A especificidade exigida para o referido polo passivo parte da ideia de vulnerabilidade característica da condição de mulher, circunstância essa que se torna ainda mais evidente dentro do contexto de violência doméstica e familiar. No entanto, embora a delimitação se preste a especificar o sujeito passivo da relação jurídica, observa-se que o próprio diploma legal cuida de evitar discriminações infundadas.

Assim, a proteção é conferida ao gênero feminino, na medida em que a lei apresenta uma desconstrução da identidade

feminina universal, acatando um conceito diverso e plural de mulher (COSTA; MACHADO, 2017, p. 02), conforme se vê do artigo 2º da referida lei:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (BRASIL, 2006).

Nessa perspectiva, para Valéria Diez Scarance Fernandes (2022, p. 212), o conceito de mulher na Lei nº 11.340/2006 é jurídico, tendo em vista que compreende não somente a pessoa com o sexo biológico tido como feminino, como também o sujeito com identidade de gênero mulher.

Seguindo a referida linha de raciocínio, depreende-se que, na conotação jurídica da lei em comento, considera-se mulher a pessoa que apresenta tal identidade de gênero, independentemente de sua natureza biológica. Nesse trilhar, torna-se necessário discutir a inclusão da mulher trans no polo passivo da Lei Maria da Pena.

### **3.1 A mulher trans como sujeito passivo Da Lei Maria Da Pena**

A discussão deve partir da compreensão do princípio basilar do ordenamento jurídico: dignidade da pessoa humana. Expressamente previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, tal princípio constitui-se enquanto fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito.

De acordo com as lições do doutrinador Pedro Lenza, a dignidade da pessoa humana consiste num princípio-matriz de todos os direitos fundamentais (2015, p. 54), o que justifica sua capacidade de disseminação para outras normas e princípios, a fim de atingir todas as relações.

O referido princípio se relaciona intrinsecamente ao respeito à autoidentificação de gênero, na medida em que “o aspecto decisivo da dignidade da pessoa humana é a realização da formação da identidade: o ser humano tem a sua dignidade em virtude da sua própria conduta autônoma” (PIEROTH; SCHILINK *apud* MARQUES, 2021, p. 16).

Sucedem que o mero reconhecimento abstrato da dignidade da pessoa humana não é suficiente. Para que a referida garantia possua eficácia prática é essencial que ocorra uma prestação positiva do Estado, por meio da criação de mecanismos que possibilitem o efetivo respeito à dignidade humana da mulher trans.

Ocorre que as estatísticas demonstram que o Brasil ainda é um país que desrespeita reiteradamente os direitos e garantias supostamente assegurados à população trans. Somente no ano de 2022, o país alcançou a marca de 131 assassinatos, segundo dados do Dossiê Assassinatos e Violências Contra Travestis e Transexuais Brasileiras (BENEVIDES, 2022, p.26).

Com o referido número, o Brasil foi classificado como o país que mais mata pessoas trans no mundo, marca essa que vem se repetindo há 14 anos, conforme se extrai do citado Dossiê. Para mais, observa-se que do somatório de ocorrências, 130 vítimas foram travestis e mulheres transexuais, ao passo que apenas 01 homem trans foi vitimado.

Indo além, ao traçar o perfil das vítimas de acordo com os principais fatores de risco, o Dossiê aponta que uma pessoa trans feminina possui até 38 vezes mais chance de ser assassinada do que uma pessoa trans masculina (BENEVIDES, 2022, p.45), o que reforça o gênero como fator de risco.

Assim, constata-se que a mulher, seja cis ou trans, possui uma maior predisposição a figurar enquanto vítima de violências. Dessa forma, os mecanismos que visam coibir e erradicar à violência contra esse grupo social devem ser capazes de

abarcam todas as espécies de mulher.

Ocorre que, embora a Lei Maria da Penha apresente em seu texto um conceito amplo de mulher, observa-se que, na prática, o referido diploma é utilizado para proteger um seleto grupo de mulheres, em detrimento de todas as demais variações sociais do grupo.

Mulheres trans são reiteradamente excluídas do âmbito de proteção da Lei nº 11.340/2006, sobretudo em virtude da burocratização exigida para o seu reconhecimento enquanto pessoa do gênero feminino. Os maiores obstáculos consistem na suposta necessidade de mudança no registro civil e de cirurgia de transgenitalização (MARQUES, 2021, p. 26).

Sucedem tais formalidades, enquanto requisitos para fruição da proteção legal, ferem diretamente a dignidade humana da mulher trans e constituem verdadeiros empecilhos na luta contra a violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil.

Reconhecendo a discriminação inerente a esses obstáculos, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF, firmou entendimento no sentido de que a alteração de nome e gênero do registro civil da pessoa trans prescinde da realização de um procedimento cirúrgico de mudança de sexo (STF, 2018).

O referido julgamento, ocorrido em 01/03/2018, consignou que a pessoa trans possui o direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e gênero no registro civil, à margem do registro de nascimento, o qual poderá ser efetivado pelas vias judicial ou administrativa (DEIENNO, 2019).

A discussão na Suprema Corte foi marcada pela enumeração de direitos e de interpretações a princípios presentes na Constituição Federal, essenciais à plena aplicação jurídica do fundamento da dignidade da pessoa humana.

O relator do julgamento, o ministro Marco Aurélio, defendeu a vivência desimpedida do autodescobrimento sob a

premissa de consistir numa condição de plenitude ao ser humano, assim como atribuiu ao poder público o dever e responsabilidade da promoção da convivência pacífica entre os indivíduos. (FERREIRA; HENRIQUES, 2019, p. 05).

O ministro Celso de Mello, por sua vez, fundamentou as suas razões de decidir baseando seu voto na

ideia de igualdade entre os seres humanos, afirmando que todos nascem iguais e livres e, portanto, a orientação sexual e a identidade de gênero teriam de ser garantidos para que fosse possível promover o princípio da dignidade da pessoa humana (FERREIRA; HENRIQUES, 2019, p. 06).

A fixação do referido entendimento por parte do Supremo Tribunal Federal, última cúpula do Poder Judiciário brasileiro, representou uma grande conquista à população trans, na medida em que permitiu que este grupo social, sempre submetido à vulnerabilidade e à insegurança jurídica, passasse a ter balizas concretas para a efetivação de suas garantias fundamentais.

No entanto, a discussão acerca da inclusão da mulher trans no polo passivo da Lei Maria da Penha é datada de muito antes da fixação do referido entendimento jurisprudencial. A vulnerabilidade e a insegurança jurídica vividas pela população trans motivou a iniciativa parlamentar no sentido de elaborar alterações legislativas expressas a fim de estender o âmbito de aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006.

A deputada Jandira Feghali, do Partido Comunista do Brasil (PCdoB/RJ), propôs o Projeto de Lei nº 8.032/2014, o qual possui como objetivo ampliar a seara de proteção da Lei Maria da Penha, passando a incluir de modo expresse a variabilidade do gênero feminino, sobretudo no que concerne às mulheres transexuais e transgêneros.

A proposta visa alterar o parágrafo único do artigo 5º da lei em comento, de modo que passe a constar expressamente a sua aplicabilidade às mulheres transexuais e transgêneros. Nos termos do projeto, o referido dispositivo legal passará a

ter a seguinte redação: “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual e se aplicam às pessoas transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres” (BRASIL, PL nº 8032/2014, p. 01).

Na exposição de motivos da proposta legal, a deputada Jandira Feghali asseverou que conferir

a proteção de que trata a Lei 11.340, de 2006, a Lei Maria da Penha, a essas pessoas, portanto, é algo que se nos afigura natural e necessário. A Lei, um instrumento de combate à violência doméstica contra a mulher, deve se aplicar a todos os casos envolvendo mulheres em situação de violência, abrangendo transexuais e transgêneros também (BRASIL, PL nº 8032/2014, p. 03).

Até a elaboração deste trabalho, o Projeto de Lei nº 8.032/2014 segue em tramitação na Câmara dos Deputados e encontra-se aguardando parecer do relator na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022).

Todavia, essa não foi a única tentativa concreta de alteração legislativa com vistas a expandir o âmbito de proteção da Lei Maria da Penha. No ano de 2017, o senador Jorge Viana, do Partido dos Trabalhadores (PT/AC), apresentou o Projeto de Lei nº 191, o qual possui como finalidade alterar o artigo 2º da Lei nº 11.340/2006, de modo a constar expressamente que o referido diploma legal deverá ser aplicado independente da identidade de gênero da vítima.

Da mesma forma que a proposta anterior, o Projeto de Lei nº 191/2017 também se encontra, até o momento da elaboração deste trabalho, em trâmite, aguardando o julgamento do Plenário do Senado Federal.

Para mais, observa-se que a adoção de tais posicionamentos inclusivos ecoa na elaboração de entendimentos jurisprudenciais, apesar da ausência de concreta alteração do texto legal.

Nesse sentido, o Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID)

firmou o Enunciado 46, o qual assevera que “A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º da Lei 11.340/2006” (FONAVID, 2017).

#### **4. Considerações finais**

A Lei Federal nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, foi fruto de movimentos político-sociais em busca da proteção de mulheres vítimas das mais diversas formas de violência em âmbito doméstico e familiar. Nesse contexto, em correspondência lógica ao seu propósito, a relação jurídica por ela regulada demanda uma qualidade especial do seu sujeito passivo: ser mulher.

Ocorre que, conforme visto, a concepção do termo “mulher” é pauta de divergências teóricas nos mais diversos âmbitos do conhecimento. No entanto, cumpre esclarecer que a especificidade desenhada pela referida lei parte da ideia de que a mulher sofre uma maior predisposição a figurar enquanto vítima de violências, principalmente na seara doméstica e familiar, visto que há uma vulnerabilidade característica de sua própria condição de gênero.

Sucedo que, ao contrário do que prega a tradicional visão dicotômica dos sexos, a referida vulnerabilidade não está vinculada à mera formulação biológica do sujeito. Isto é, não é o fato de a vítima possuir uma morfologia anatômica, genitálias e órgãos típicos do sexo feminino que a faz alvo de violências.

Em verdade, a discutida vulnerabilidade é resultado, sobretudo, da construção patriarcal da sociedade, na qual a mulher sempre foi vista enquanto elemento subordinado ao chefe da família. Nessa perspectiva, considerando que a sociedade impõe realidades discrepantes para homens e mulheres, ob-

serva-se que a análise de gênero diz respeito, justamente, à construção de papéis sociais impostos e corroborados durante toda a história da civilização.

Assim, da análise dessa realidade social, extrai-se a compreensão de que há uma correlação lógica entre o gênero do sujeito e sua maior suscetibilidade a violências, sobretudo em âmbito doméstico e familiar. Sob esse prisma, reconhecendo a maior vulnerabilidade da mulher no contexto ora desenhado, tornou-se necessário elucidar o conceito jurídico de mulher e a sua repercussão em face do âmbito de proteção idealizado pela Lei Maria da Penha.

A urgência de se debruçar sobre o referido tema se fez inevitável a partir da percepção de que a vulnerabilidade ora discutida independe da “classificação social” da vítima enquanto cis ou trans. Isto é, a mulher, pouco importando se cis ou trans, sempre apresentará uma indiscutível predisposição a violências, sobretudo àquelas ocorridas dentre as “quatro paredes”.

Desse modo, a partir da realização de uma pesquisa documental, mediante o levantamento de fontes primárias, seguida de uma revisão de literatura e de jurisprudência, verificou-se a possibilidade de aplicação da Lei nº 11.340/2006 às mulheres trans.

Num primeiro momento, constatou-se que a referida viabilidade já se encontra em discussão no âmbito legislativo, de modo que alguns projetos de lei visam alterar a redação da Lei Maria da Penha, a fim de registrar de modo expresso a aplicabilidade da norma às mulheres trans. Para mais, observou-se o progresso da discussão teórica, sobretudo por meio da atuação judicial, a qual passa a entender o termo “mulher” a partir de uma perspectiva jurídica.

Com base na análise das decisões judiciais de grande relevância acerca da temática, verificou-se que a jurisprudência pátria tende a considerar que a autoidentificação de gênero deve se sobressair ao sexo biológico, de modo que a identi-

dade que a pessoa assume perante a sociedade deve servir de baliza para aplicação da Lei nº 11.340/2006 ao caso concreto.

No mesmo sentido, há uma forte compreensão de que, tendo em vista que o texto legal não prevê qualquer restrição à mulher a qual visa proteger, no que concerne à necessidade de correspondência ao sexo biológico feminino, tampouco exige prévia retificação do registro civil ou submissão à intervenção cirúrgica, não competindo ao intérprete exercer função legislativa.

Isto é, prevalece no Poder Judiciário o entendimento de que não cabe ao aplicador do direito realizar qualquer restrição legal não prevista, de modo expresso ou implícito, na própria norma. Assim, a redução do âmbito de proteção da Lei Maria da Penha só poderia ser realizada por meio de uma atuação do Poder Legislativo, visto que apenas esse possui a competência de criar, condicionar ou excluir o direito.

Nesse sentido, observou-se a compreensão de que a aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans não configura, sequer, aplicação analógica. Trata-se, em verdade, de interpretação literal, uma vez que o próprio texto legal não faz qualquer ressalva à mulher tutelada, pouco importando se cis ou trans.

Assim, constatou-se que o elemento diferenciador de aplicação da Lei nº 11.340/2006 é o gênero feminino da vítima, a partir da sua autoidentificação e da forma pela qual se apresenta na sociedade, em detrimento de seu sexo biológico.

Por fim, observou-se que não há sequer parâmetros legais que justifiquem a restrição interpretativa ao conceito biológico do termo, tampouco para a imposição de condicionantes como a submissão a intervenções cirúrgicas ou a alteração de dados registrais.

Desse modo, em que pese a lacuna legal ainda subsista, dando margem a interpretações restritivas e discriminatórias, a fixação de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários a favor da aplicação indiscriminada da lei exerce papel decisivo no respeito à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a teor da interpretação teleológica indicada nas decisões judiciais ora analisadas, observa-se que a análise da finalidade a qual se presta a lei é essencial para a garantia de sua eficácia social.

É evidente que, possuindo como escopo a proteção da mulher em face da sua maior suscetibilidade a violências, a Lei Maria da Penha exige uma reflexão mais aprofundada sob o aspecto da vulnerabilidade a qual visa proteger.

Nesse contexto, em consonância ao que fora exposto no decorrer desta pesquisa, não merecem prosperar os entendimentos tradicionais de exclusão da mulher trans do âmbito de proteção da Lei Maria Penha, uma vez que essa se destina a coibir e erradicar a violência praticada contra todas as variações sociais de mulher.

Pois, conferir à vítima trans, submetida à indiscutível vulnerabilidade social, tratamento jurídico diverso do conferido à mulher cisgênero, configura-se em evidente cometimento de distinção infundada, a qual ofende de modo direto e inequívoco os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade de tratamento e da liberdade sexual.

No entanto, muito embora a posição da jurisprudência pátria represente um marco na luta pelos direitos das mulheres trans, principalmente no que diz respeito à igualdade de tratamento, há de se reconhecer a necessidade de adoção de um entendimento de caráter obrigatório, seja por meio da alteração do texto legal ou por meio da elaboração de uma súmula vinculante.

Pois, ainda que seja inequívoco o progresso social logrado pela Lei Maria da Penha, observa-se que o referido diploma legal ainda esbarra em óbices à sua efetiva implementação, de modo que a violência doméstica e familiar contra a mulher ainda não foi extirpada da sociedade brasileira, razão pela qual a batalha contra ela ainda persiste, havendo muito a conquistar.

Desse modo, a aplicação da Lei nº 11.340/2006 de forma indiscriminada a todas as mulheres, cis e trans, é uma medida imperiosa, visto que não há como ignorar o fato de que mulheres trans se encontram em uma evidente situação de vulnerabilidade social e jurídica, fazendo jus ao amparo da lei ora discutida.

## Referências

BARRETO, Ana Carolina; DE OLIVEIRA, Letícia Vieira; Reflexões de gênero e alcance de aplicação da Lei Maria da Penha. **I Saber Mulher IFFluminense Campus Santo Antônio de Pádua - INFES/UFF Tema “Violência Doméstica, Segurança Pública e Políticas Públicas”**. 2018.

BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê Assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022**. Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). Brasil, 2023. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BIANCHINI, Alice. Conheça os novos enunciados do Fonavid – Fórum Nacional de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://professora-alice.jusbrasil.com.br/artigos/151946164/conheca-os-novos-enunciados-fonavid-forum-nacional-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL, Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. 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: 09 jan. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei nº 191, de 13 de junho de 2017. **Altera a redação do art. 2º da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha –, para assegurar à mulher as**

**oportunidades e facilidades para viver sem violência, independentemente de sua identidade de gênero.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129598>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei nº 8.032, de 28 de outubro de 2014. **Amplia a proteção de que trata a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha – às pessoas transexuais e transgêneros.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623761>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma).** Recurso Especial nº 1977124. Relator: Ministro Rogério Schietti. Julgamento em 05/04/2022. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1473961621/recurso-especial-resp-1977124-sp-2021-0391811-0>. Acesso em: 08 mar. 2023.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 01/03/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 15 mar. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620131. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620131/>. Acesso em: 03 fev. 2023.

DEIENNO, Tiago. **O STF e a questão da alteração de prenome e gênero de transexuais no Registro Civil.** GRAN, 2019. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/stf-questao-alteracao-prenome-genero-transexuais-registro-civil/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JudPodvm, 2022.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi posso contar**. 2ª Edição. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: O Processo no Caminho da Efetividade**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodvm, 2022.

FERREIRA, Tiago Loss; HENRIQUES, Felipe Sardenberg Guimarães Três. Entendimentos acerca do julgamento da ADI 4275 – a alteração do registro civil sem cirurgia de mudança de sexo. **Revista dos Estudantes – Direito UFES**. v. 1, n. 1. Ed: REDUFES, p. 01-12, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/redufes/article/view/23348>. Acesso em: 02 mar. 2023.

GIBIN, Marcielly Garcia. **O Direito à Autodeterminação da Identidade de Gênero**: a mudança de sexo e alteração de nome no registro civil. 2020. 93 p. Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito. Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões, Lisboa, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5584/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Marcielly%20Garcia%20Gibin.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2023.

GONÇALVES, Marllon Caceres; GONÇALVES, Josiane Peres. Gênero, Identidade de Gênero e Sexualidade: Conceitos e determinações em contexto social. **Revista Ciências Humanas-Educação e Desenvolvimento Humano**, v. 14, p. 01-06, 2021. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Josiane-Peres-Goncalves-2/publication/367998892\\_GENERO\\_IDENTIDADE\\_DE\\_GENERO\\_E\\_ORIENTACAO\\_SEXUAL\\_CONCEITOS\\_E\\_DETERMINACOES\\_DE\\_UM\\_CONTEXTO\\_SOCIAL/links/63de087d62d2a24f92f7ca96/GENERO-IDENTIDADE-DE-GENERO-E-ORIENTA-](https://www.researchgate.net/profile/Josiane-Peres-Goncalves-2/publication/367998892_GENERO_IDENTIDADE_DE_GENERO_E_ORIENTACAO_SEXUAL_CONCEITOS_E_DETERMINACOES_DE_UM_CONTEXTO_SOCIAL/links/63de087d62d2a24f92f7ca96/GENERO-IDENTIDADE-DE-GENERO-E-ORIENTA-)

CAO-SEXUAL-CONCEITOS-E-DETERMINACOES-DE-UM-CONTEXTO-SOCIAL.pdf. Acesso em: 26 fev. 2023.

LOPES, André Cõrtes Vieira Lopes. **Transexualidade: Reflexos da Redesignação Sexual**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2009. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/229.pdf#:~:text=A%20express%C3%A3o%20%E2%80%9Ctransexual%E2%80%9D%20surgiu%20pela,possu%C3%ADrem%20aparelhos%20genitais%20em%20estado>. Acesso em: 23 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, **Princípios de Yogyakarta**, 2006. Disponível em: [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em: 18 fev. 2023.

SCOTT, Joan Wallach. “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99. jul./dez. 1995, Revisão de Tomaz Tadeu da Silva a partir do original inglês (SCOTT, J. W. Gender and the Politics of History. New York: Columbia University Press, 1988. PP. 28-50.), de artigo originalmente publicado em: *Educação & Realidade*, vol. 15, nº 2, jul./dez. 1990. Tradução da versão francesa (Les Cahiers du Grif, nº 37/38. Paris: Editions Tierce, 1988.) por Guacira Lopes Louro. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/educaocaorealidade/article/view/71721>. Acesso em: 03 fev. 2023.

SOARES, Lucas. Transexualidade deixa de ser considerada como transtorno mental oficialmente pela OMS. **Olhar Digital**, 2022. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2022/01/10/medicina-e-saude/transexualidade-deixa-de-ser-considerada-como-transtorno-mental-oficialmente-pela-oms/>. Acesso em: 23 fev. 2023.

## CAPÍTULO VII

### DIREITO SUCESSÓRIO - SUCESSÃO DOS COLATERAIS

Rayanne Mascarenhas de Almeida<sup>22</sup>

#### Resumo

Este estudo apresenta de maneira geral a sucessão legítima e interpreta o direito de herança e partilha dos parentes colaterais, percorrendo as regras pertinentes da legitimidade sucessória e vocação hereditária, seguindo a ordem estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil de 2002, até a convocação da quarta classe, que são os parentes em linha transversal. A parentalidade colateral vai desde os irmãos até os primos, limitando a sucessão colateral até o quarto grau. Estes somente herdarão na ausência dos herdeiros necessários, presentes nos incisos I, II e III do referido artigo, bem como na hipótese de inexistência de testamento destinando a totalidade da herança, tendo em vista que os colaterais previstos no inciso IV do mesmo diploma legal, apesar de serem herdeiro legítimos, não estão no rol dos necessários, aqueles que por imposição da lei, é reservada parte da herança, o que, entretanto, não é garantido aos parentes colaterais. Para a elaboração da pesquisa, utilizou-se o método bibliográfico, baseado em doutrinadores, artigos e legislação.

**Palavras-chave:** Sucessão legítima. Ordem de vocação hereditária. Herdeiros facultativos. Sucessão colateral.

---

22 Graduada em Direito, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões, Mestranda em Família na Sociedade Contemporânea.

## 1. Introdução

O fim do nomadismo abriu espaço para o aparecimento de comunidades que posteriormente deram origem às primeiras civilizações. Desde a Idade Média, a religião exercia forte influência, principalmente nas constituições familiares, defendendo a ideia de que cada família formava um culto doméstico, devendo essa religião familiar perpetuar-se através das gerações, de modo que a propriedade e o culto familiar caminhavam juntos.

A família numa estrutura matrimonializada foi a única legítima e aceita por um longo tempo. Neste único modelo reconhecido na época, o pai, chefe da família, era o titular do patrimônio e responsável pela continuidade do culto e, devido a isso, a propriedade deveria continuar naquele culto familiar, sendo que, para assegurar que a religião fosse mantida hereditariamente, a transmissão dos bens era destinada ao filho varão, somente na linhagem masculina, ao filho mais velho.

Nesse sentido, Poussam (2017, n.p.):

A sucessão evoluiu na sociedade, ao longo dos anos. Inicialmente, nos primórdios do homem, a sucessão e a transmissão de bens era conduzida por questões familiares e religiosas. A figura masculina tinha grande representação, e somente o filho mais velho sucedia o pai de família, quando este falecia. Às mulheres não cabia nenhuma herança. Somente muitos séculos, já na sociedade romana, depois começou a haver a separação dos bens patrimoniais, que passaram a ser transmitidos como herança.

Em 1804, a doutrina francesa estabelecia que aquele que possuía um patrimônio era considerado herdeiro, e sua linha hereditária era inaugurada pelos descendentes; ascendentes e colaterais. Com o avanço das lutas pelo direito de herança, na época em que os senhores feudais cobravam pesados impostos para que herdeiros do seu servo morto tivessem a permissão para obter a propriedade dos bens deixados, surgiu o *droit de saisine*, no século XIII. A *saisine* foi instituto garantidor da

transferência imediata dos bens do falecido aos seus herdeiros, sendo introduzido na legislação brasileira pela Consolidação das Leis Civis brasileiras, de 1858.

No entanto, a evolução legislativa, no âmbito sucessório, ganhou relevância quando a Constituição Federal estabeleceu o direito de herança e propriedade como direitos fundamentais, fator preponderante e propulsor das demais leis civilistas no campo sucessório, que positivaram as regras aplicadas às formas de transmissão de herança.

Assim sendo, a sucessão acontece por ato de última vontade, quando há testamento ou por imposição da lei (*ab intestato*) sendo o complemento para a perpetuação da família. Nesse contexto, o fenômeno sucessório sem deixar testamento, visa assegurar a modalidade de transmissão da herança através dos laços consanguíneos ou de matrimônio/união estável, respeitando a ordem de proximidade estabelecida pelo Código Civil.

Com base nessa premissa, o trabalho apresenta a origem da sucessão desde a forte influência da religião sobre as propriedades familiares, onde surgiu a imposição da necessidade de garantir a perpetuação do culto familiar com a transmissão do patrimônio ao primogênito homem, que era considerada a única forma de assegurar essa continuidade; perpassando até a evolução do direito sucessório, que estendeu o reconhecimento de demais vínculos de parentalidade mercedores de transmissão de herança e seus desdobramentos; percorrendo o trâmite da ordem de vocação hereditária, atingindo o ponto central, que é a convocação dos sucessores colaterais e as regras pertinentes, concluindo com as atuais previsões legais acerca do tema.

## **2. Breve histórico do Direito Sucessório e Evolução Legislativa**

A estruturação da sociedade e construção de patrimônio teve como marco principal o momento em que o homem dei-

xou de ser nômade, e, ao constituir família, denominava sua religião, formando assim o culto familiar, que desde os tempos remotos, advém da ideia de propriedade. A importância da figura do herdeiro surgiu devido ao interesse religioso na transferência dos bens em perpetuar a família, pois havia a preocupação de que o culto doméstico fosse extinto caso o titular do patrimônio não tivesse um sucessor para dar seguimento à religião familiar.

Segundo Venosa (2014), o sucessor causa mortis era o continuador do culto familiar. A continuação da pessoa do morto no culto doméstico era uma consequência necessária da condição assumida de herdeiro.

Esse fundamento buscou justificar a proibição da linha descendente feminina em suceder, baseado no receio de que, ao casar, adotava a religião do marido e não daria continuidade ao culto familiar.

Dentro da perspectiva teórica de Maria Berenice Dias (2021), quando a sociedade se estruturou em famílias, surgiu a propriedade privada, cada núcleo familiar com seus bens e sua religião. Por muitos séculos os direitos patrimoniais não se partilhavam: pertenciam à sociedade familiar.

Todavia, na Idade Média, a descendência masculina era a única garantidora da sucessão, pois o genitor transmitia seu título para aquele que poderia garantir e assegurar o patrimônio, sendo possível apenas para o filho primogênito, homem, visando garantir que o patrimônio familiar permanesse íntegro.

Assim, a aquisição de propriedade fora do culto familiar era uma exceção. A solução para a extinção da religião familiar, nas situações em que não havia o primogênito para herdar, era por meio da adoção e do testamento, institutos de grande importância em Roma na época clássica, haja vista que a sucessão testamentária era a regra no Direito Romano.

Nesta mesma época, vigorava o sistema feudal, e, ocorrendo a morte de um servo, os herdeiros apenas conseguiam o patrimônio do titular falecido se pagassem impostos, caso contrário, a posse dos bens do servo era transmitido para o senhor.

No entanto, o direito francês reagiu ao constrangimento dos pesados impostos, e na busca por fugir de tais tributos surgiu o *droit de saisine*, consagrando no século XIII a transferência dos bens do falecido aos herdeiros de forma imediata. O Princípio de Saisine foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através de Teixeira de Freitas, um jurista brasileiro que foi responsável pela Consolidação das Leis Civis brasileiras, de 1858, inserindo o princípio no art. 978.

Após, em 1916, o *droit de saisine* também foi reconhecido e positivado no Código Civil, contendo a seguinte redação, no art. 1.572: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Seguindo a sucessão a partir do Princípio de saisine, ao iniciar a convocação das classes que possuem capacidade sucessória, não há significativas divergências entre o Código anterior e o Código Civil atual, apresentam semelhanças ao estabelecer a mesma ordem de vocação hereditária, limitando o direito sucessório dos colaterais do sexto (art. 1.612, CC/1916) para o quarto grau (art. 1.839, CC/2002).

O Código Civil de 1916 contemplava, os colaterais até o sexto grau. Posteriormente, o Decreto-Lei nº. 9.461, de 15 de julho de 1946, restringiu ao quarto grau apenas, na linha transversal, a ordem da vocação hereditária, seguindo a tendência moderna do direito das sucessões, no sentido de limitar cada vez mais a vocação na classe dos colaterais (GONÇALVES, 2012).

Acompanhando a evolução legislativa, o direito sucessório foi consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXX, bem como o direito de propriedade no artigo 5º, XXII, ostentando dignidade de direito fundamental.

### 3. Ordem de vocação hereditária

Vocação hereditária trata da aptidão que alguém tem para ser capaz de herdar devido ao vínculo de parentesco consanguíneo, que os garantem legitimidade sucessória quando o autor da herança falece sem deixar testamento (*ab intestato*).

Mônica Queiroz (2021) aponta que na dicção do art. 1.798 do CC:

‘Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão’. Depreende-se do dispositivo que só pode suceder quem estava vivo quando da abertura da sucessão, de modo que os pré-mortos e os comorientes não são considerados herdeiros.

Sobre a capacidade sucessória advinda do laço de sangue, o Código Civil de 2002 estabelece as classes que serão convocadas, em ordem de prioridade e por classificação entre herdeiros legítimos necessários e herdeiros legítimos não necessários ou facultativos, estabelecendo assim, a ordem de vocação hereditária.

Isto porque, seguindo as previsões do mesmo ordenamento jurídico, Livro V, Título II, que trata da Sucessão Legítima, traz algumas imposições e condições à capacidade de herdar, dependendo de qual classe aquele parente está inserido. Esta ordem vem estabelecida no artigo 1.829 do CC, acompanhada da regra de que os mais próximos excluem os mais remotos (salvo direito de representação concedido aos filhos dos irmãos), no momento em que são convocados a herdar:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

- II- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III- ao cônjuge sobrevivente;
- IV- aos colaterais.

A referida Lei impõe a obrigatoriedade de herdarem os herdeiros classificados como legítimos necessários, que não podem ser afastados da sucessão: descendentes, ascendentes e cônjuge (art. 1.845, CC), valendo a ressalva dos companheiros, que após anuência pelo STF da inconstitucionalidade da distinção no âmbito sucessório entre cônjuges e companheiros, considera-os incluídos no rol dos herdeiros necessários, desde que seja reconhecida união estável.

A estes é reservada 50% da herança, de modo que, existindo qualquer deles, o autor da herança não poderá dispor mais do que 50% dos bens, para assegurar que, ao menos metade da herança seja destinada àqueles membros que o legislador presume obter maiores vínculos afetivos.

Berenice aduz que o legislador se baseou na presunção de afeto com os familiares. Também nos deveres decorrentes do poder familiar, dos pais com relação aos filhos, e o vínculo de solidariedade com os demais parentes. Por isso os descendentes são convocados antes dos ascendentes e os últimos chamados são os colaterais (2021).

Diante disso, os parentes colaterais (irmãos, sobrinhos, tios, primos), classificados como herdeiros legítimos, mas não necessários, não possuem a mesma garantia e imposição da lei para que haja a transmissão da herança. Seguindo a ordem e convocando as classes, os colaterais apenas herdam na ausência dos herdeiros necessários, bem como na inexistência de testamento destinando os bens a terceiros, visto que, a restrição dada à porcentagem permitida para que o autor da herança possa dispor, é afastada com relação aos colaterais, podendo assim o de *cujus* dispor da totalidade dos bens em testamento, circunstância que os colaterais nada herdam sendo esse o modelo de sucessão que será explanado no próximo tópico.

#### 4. Sucessão dos colaterais no direito brasileiro

Nas relações familiares, o parentesco por consanguinidade é classificado em linhas, sendo os parentes em linha reta, aqueles que descendem uns dos outros, levando em consideração a relação de descendência e ascendência entre si, ilimitadamente, conforme preceitua o artigo 1.591 do Código Civil.

Na linha colateral ou transversal, a regra é que o parentesco se configura pela ligação de todos originário de um só tronco, mas sem descenderem uns dos outros. Não existe, portanto, parente colateral em primeiro grau, pois a contagem é baseada em um ascendente comum.

De acordo com Maria Berenice (2022), vínculos de parentesco igualmente se estabelecem quando, entre duas pessoas, existe um ancestral comum, fazendo surgir entre ambas uma relação de parentesco na linha colateral.

Assim sendo, baseado no critério de classificação por grau, tem-se que irmãos são parentes colaterais de segundo grau, sobrinhos e tios são parentes de terceiro grau, enquanto sobrinhos-netos, tios-avós e primos possuem parentalidade colateral de quarto grau.

Portanto, os parentes colaterais são enquadrados pela legislação como herdeiros legítimos facultativos, chegando em quarto lugar na ordem de vocação hereditária.

A ordem atende à proximidade de graus. Na convocação sucessória, ao chegar na classe dos colaterais, os irmãos são os primeiros convocados. Na falta destes, herdam os de terceiro grau – sobrinhos e tios – e, por último, os de quarto grau – sobrinhos-netos, tios-avós e os primos-irmãos.

A legislação estabelece diferença na atribuição da quota hereditária, concedendo o dobro do quinhão para irmãos germanos (bilaterais) e metade para irmãos somente do mesmo pai ou da mesma mãe (unilaterais). Sendo a divisão feita entre irmãos de vínculos iguais, todos unilaterais ou todos

bilaterais, não há que se falar em distinção de quinhões, dividindo-os igualmente.

A regra do Código Civil de destinar a herança aos irmãos de forma desproporcional divide opiniões e recebe críticas. Como confirma Lôbo (2020), a vedação da discriminação entre filhos repercute necessariamente nos irmãos, pois a qualidade de irmão decorre do fato de essa relação de parentesco decorrer do estado de filiação.

Por outro lado, Veloso diz que o princípio da igualdade não se aplica entre os irmãos e que o irmão bilateral é irmão duas vezes, devendo receber quota hereditária dobrada da que couber ao meio-irmão.

Na linha colateral, o direito de representação limita-se até o terceiro grau. Assim sendo, somente é possível o sobrinho representar o pai pré-morto (irmão do falecido) na sucessão do tio. Dessa forma, é vedado ao sobrinho-neto representar o herdeiro pré-morto, pois na representação colateral, não atinge o quarto grau.

Seguindo a ordem de vocação dos colaterais, na ausência de irmãos, são convocados os sobrinhos do de cujus, que enfrentam a mesma regra imposta aos irmãos bilaterais e unilaterais, de modo que, concorrendo sobrinhos unilaterais com sobrinhos bilaterais, aqueles herdarão metade da fração destinada a estes. Será dividida em igualdade de quinhões quando os sobrinhos concorrentes apresentarem a mesma origem de filiação, todos unilaterais, ou todos bilaterais.

Sobre o tema, aponta Venosa (2014) que os sobrinhos e os tios estão, ambos, em terceiro lugar no grau de parentesco. Contudo, a lei prefere os sobrinhos, excluindo os tios; “na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios (art. 1.843, CC 2002). E conclui que “a lei preferiu atribuir aos mais jovens a herança, talvez porque, em regra, seja maior a afeição pelos sobrinhos do que pelos tios”.

Por fim, na ausência de parentes colaterais até terceiro grau, são convocados todos os tios-avós, sobrinhos-netos e primos que vivos estiverem, pois o quinhão hereditário destinado aos parentes de quarto grau são equitativos, não aplicando, portanto, a regra excludente dos mais próximos excluírem os mais remotos, herdando todos fração igual.

## **5. Considerações finais**

A importância da transmissão dos bens de alguém que falece deixando herdeiros, deve ser analisada como fator preponderante nas relações patrimoniais e familiares, com o objetivo de perpetuar as riquezas e laços familiares por todas as gerações, sucessivamente.

Assim, ocorre o que a legislação civilista define como direito sucessório, amparado pela garantia constitucional do direito à herança, com caráter de direito fundamental.

O Código Civil apresenta o rol dos parentes sucessíveis e ordem de preferência, bem como classifica os modelos de sucessão, apresenta as respectivas regras inerentes à legitimidade sucessória e demais disposições acerca da herança e partilha dos bens deixados pelo de cujus.

Acerca da ordem de vocação hereditária, que nada mais é do que a precedência de um parente sobre outro, figurando a primazia dos herdeiros necessários acima dos herdeiros facultativos, onde são enquadrados os parentes em linha transversal.

Os colaterais estão inseridos na quarta classe na ordem de vocação hereditária, sendo a última a ser convocada, na ausência dos demais parentes sucessíveis, de precedência (art. 1.829, inc. IV, do CC). Conforme apresentado no desenvolver do estudo, os parentes colaterais são herdeiros legítimos, mas não necessários, de modo que a lei não impõe a reserva de herança a ser destinada a eles, podendo ser excluídos totalmente

da sucessão, por ato de última vontade do autor da herança, em disposição testamentária.

Logo, ao convocar a classe dos colaterais, a regra inicial é que os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos. Sendo assim, ao convocar os irmãos do falecido (parentes colaterais de segundo grau) haverá a exclusão dos sobrinhos e tios (colaterais de terceiro grau); os sobrinhos e tios excluem os primos, sobrinhos-netos e tios-avós (quarto grau). Por fim, não havendo colaterais sucessíveis até o terceiro grau, convoca-se os parentes de quarto grau, todos que existirem vivos herdarão fração igual da herança, não aplicando, neste caso, a ordem de precedência que atende à proximidade de grau, prevista no artigo 1.840 do Código Civil.

## Referências

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 7. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

POUSSAM, Dermeval Aparecido Pereira. Aspectos importantes sobre inventário e partilha e a possibilidade da partilha extrajudicial. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 159, abr. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/aspectos-importantes-sobre-inventario-e-partilha-e-a-possibilidade-da-partilha-extrajudicial/>. Acesso em: 21 jun. 2023.

QUEIROZ, Mônica. **Manual de Direito Civil**. 6ª Edição. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

VELOSO, Zeno. **Herança do meio irmão**. Disponível em: <http://www.soleis.adv.br/artigoheranca meioirmao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2023.

VENOSA, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 14<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Atlas, 2014. v. 7.

## CAPÍTULO VIII

### O SISTEMA PATRIARCAL X LIBERDADE SEXUAL DA MULHER: A MULHER COMO OBJETO DE POSSE E SUBMISSÃO

Caroline Santana<sup>23</sup>

#### **Resumo**

Este trabalho foi elaborado com o objetivo de discutir a temática da responsabilização da mulher vítima do crime de estupro sob a perspectiva vitimológica e cultural. Para tanto, foi utilizado o método hipotético dedutivo, baseando-se nas pesquisas exploratória e descritiva através de levantamento bibliográfico, que buscou elucidar a evolução histórica do crime de estupro dentro do ordenamento jurídico, apresentando o patriarcalismo como forma de minimizar a liberdade sexual e seu legado na contemporaneidade. Nesses crimes, cuja ocorrência em regra acontece longe de testemunhas, a fala da vítima aparece como elemento central nos processos judiciais. Nesse cenário, para além do relato, há também um exame no comportamento da mulher vitimizada realizado pelos magistrados no momento de aplicação da pena, nos termos do art. 59 do Código Penal. Procura analisar o comportamento da vítima como circunstância judicial e motivos que conduzem o agente delituoso a cometer a prática de estupro. Concluiu-se que a mulher, vítima do crime de estupro, não deve ser responsabilizada, uma vez que tal crime viola não apenas o corpo, mas, sobretudo, a dignidade e liberdade sexual da mulher.

---

23 Graduada em Direito pela Faculdade de Tecnologia e Ciências (FTC) e Especialista em Direito Processual Civil.

**Palavra-chave:** Estupro. Patriarcalismo. Comportamento. Responsabilização da vítima. Cultura do estupro.

## 1. Introdução

O presente trabalho tem como tema: A responsabilização da mulher vítima do crime de estupro: Uma perspectiva vitimológica e cultural. Por sua vez, é notório que o crime de estupro se configura numa prática antiga na sociedade e é circundado por diversos problemas. No Brasil, os crimes sexuais sempre foram calcados na proteção dos costumes e, por tal razão surge, sob uma perspectiva vitimológica e cultural, o interesse de compreender a responsabilização da mulher no crime de estupro. Sob essa ótica, o que leva á responsabilização da mulher no crime de estupro?

Assim, a hipótese que norteia o estudo parte do princípio que, o estupro se consubstancia no sistema patriarcal, haja vista que existe uma construção histórica de uma imagem de subordinação do gênero feminino em face do masculino. Além disso, há uma circunstância judicial que é denominada como “comportamento da vítima”, na tentativa de analisar a conduta da vítima em relação ao autor do crime, de modo a identificar se houve cooperação ou não com a prática delituosa.

Nesse contexto, o presente tema, tem por objetivo mostrar que a mulher não deve ser responsabilizada pelo delito sofrido, elucidando a evolução histórica do estupro no ordenamento jurídico, demonstrando que o crime de estupro viola o corpo, a dignidade e a liberdade sexual da mulher. Tem, ainda, como objetivo: analisar o comportamento da vítima como circunstância judicial prevista no art. 59 do código penal.

Logo, justifica-se pela relevância social e jurídica, diante do contexto de violência sexual sofrido pelas mulheres. Tal prática tem definição legal no artigo 213 do código penal, qual seja: Constranger alguém mediante violência ou grave amea-

ça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Pela necessidade de ponderar a construção histórica de uma imagem de subordinação do sexo feminino em face do masculino e, por tal violência ser determinada pelos fatores sociais, culturais e ainda pelas ideologias de inferioridade no qual equiparam as mulheres a um objeto de desejo sexual, ensejando estereótipos e preconceitos que influenciam de forma direta o discurso jurídico, pautado num sistema de justiça criminal que se leva em consideração o comportamento da vítima como fato predominante para o julgamento do agente que violenta a dignidade sexual da mulher. Como prevê o art. 59 do código penal:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Diante do exposto, a pesquisa propõe uma análise que visa esclarecer que o comportamento da vítima não coopera com a prática delituosa, tendo como embasamento uma análise jurídica e doutrinária no que tange as circunstâncias de responsabilização da vítima no crime de estupro, sob uma perspectiva vitimológica e cultural.

Para tanto, foi utilizado o método hipotético dedutivo, uma vez que a formulação da hipótese irá subsidiar a análise dos desdobramentos do problema, de modo que deverá ser confirmada ou refutada. A trajetória metodológica utilizada nessa investigação terá como principal enfoque a pesquisa exploratória e descritiva, sendo pautada no levantamento bibliográfico, tendo como base a utilização de livros, artigos, monografias, dissertações, teses, leituras de doutrinas, leis, jurisprudências, materiais disponibilizados na internet e demais produções científicas que se façam necessárias para que o

objetivo da pesquisa seja alcançado. Logo, esta pesquisa tem como marco a evolução histórica dos crimes sexuais na legislação brasileira das ordenações Filipinas até o código Penal de 1940. Passando pelo Código do Império de 1830, o Código Penal de 1890, trazendo as consolidações penais de 1932.

## **2. Cultura do estupro**

A noção de cultura é necessária, para poder pensar a unidade da humanidade a diversidade além dos termos biológicos. No Brasil, nunca se falou tanto de cultura do estupro como tem se discutido (a mídia, os jovens, as igrejas, o judiciário etc.), esta utilização da palavra, por mais sem controle que seja, constitui-se por si mesma um dado notório a ser questionado e debatido.

Este capítulo tem por objetivo contextualizar e conceituar a cultura do estupro e seu processo de enraizamento na sociedade. Além de mostrar como está inserida no contexto social através das mídias. Para tal fim, faz-se mister abordar o sistema patriarcal tendo a mulher como objeto de posse e submissão.

Dessa forma, o capítulo se divide em duas seções. Na primeira é apresentado o sistema patriarcal x liberdade sexual da mulher no contexto teórico. Na segunda versa sobre a responsabilização da mulher vítima do crime de estupro sob a ótica midiática e seus reflexos na sociedade contemporânea.

Para Cucho (1999) “A noção de cultura se revela então o instrumento adequado para acabar com as explicações naturalizantes dos comportamentos humanos. A natureza, no homem, é inteiramente interpretada pela cultura”.

A cultura do estupro descreve um ambiente no qual é predominante e normalizado as condutas de violências contra mulheres. Desde o nascimento dos indivíduos são empregadas normas de comportamentos para homens e mulheres. Os

homens podem e devem sempre mostrar a sua virilidade, a sua masculinidade, por outro lado, as mulheres devem ter bons comportamentos e serem meninas recatadas, assim, traçando um perfil imaginário de homens e mulheres ideais.

A respeito de cultura, Cuche aduz:

Nada é puramente natural no homem. Mesmo as funções humanas que correspondem a necessidades fisiológicas como a fome, o sono e o desejo sexual etc. são informados pela cultura, as sociedades não dão exatamente as mesmas respostas a estas necessidades. (CUCHE, 1999, p. 11).

A cultura do estupro por sua vez, é concreta, sistemática e balizada por números reais e dados científicos que são publicadas e divulgadas por organizações competentes. Assim, mostram os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública registram 45.460 casos de estupro em 2015, uma redução de 10% em relação a 2014 em que foram registradas 50.438 ocorrências. Os números são referentes a estupros de mulheres e de homens, embora as mulheres sejam as maiores vítimas, o registro do Sinan mostra que 89% das vítimas são do sexo feminino.

## **2.1 O Sistema Patriarcal X Liberdade Sexual da Mulher**

A discrepância de direitos entre os gêneros é uma das características mais antigas e mais comuns das sociedades modernas. Bacila (2015) leciona:

Nos anos 80, as vozes contra a opressão começaram a se fazer ouvir por todos os cantos do globo terrestre. Afinal, o discurso de proteção ao meio ambiente, do alerta contra a guerra nuclear, contra a impunidade dos crimes econômicos, a luta antirracista, a favor dos operários e o discurso feminista da emancipação da mulher tinham uma razão de ser. Vejamos a situação da mulher. Cecília, a mulher típica dos anos 1970 no ocidente, era completamente submissa à vontade do pai (que era o chefe supremo da família), deveria esperar para o

aceno do patriarca para saber com quem iria se casar. Aliás, o casamento era o seu projeto principal de vida, pois os relacionamentos sexuais antes do casamento culminariam com duas possibilidades: ou a mulher casa-se com o namorado, ou será discriminada permanentemente, pois um homem-padrão até 1970 não aceitaria casar-se com uma mulher que não fosse virgem. Logo, a mulher que ficasse grávida naquela época seria estigmatizada como “mãe solteira” e se demorasse para casar, tornar-se-ia “solteirona”. (BACILA, 2015, p. 57).

Logo, é fundamental uma breve viagem sobre a construção social do gênero (a dicotomia masculino-feminino) no patriarcado; construção que, como é sabido, está em desconstrução, mas, ainda continua operando, o que parece não ser evidente.

Nas ideias de Bacila (2015), era notório que a percepção de patriarca do Contrato Social era o personagem principal do pacto, deixando as mulheres em segundo plano. Para Poteman (1993 *apud* FILHO; FERNANDES), o contrato social, teoria que justifica o poder do Estado nos cidadãos e inaugura a era dos direitos civis e políticos, se dá em paralelo à aquiescência de um contrato sexual, o qual subjuga as mulheres e legitima a ordem social vigente. Em suas palavras:

Mas as mulheres não nascem livres, elas não têm liberdade natural. As descrições clássicas do estado natural também contêm um tipo de sujeição – entre homens e mulheres. Com exceção de Hobbes, os teóricos clássicos argumentam que as mulheres naturalmente não têm os atributos e as capacidades dos “indivíduos”. A diferença sexual é uma diferença política; a diferença sexual é diferença entre liberdade e sujeição. As mulheres não participam do contrato original através do qual os homens transformam sua liberdade natural na segurança da liberdade civil. As mulheres são objetos do contrato. O contrato sexual é o meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança do direito patriarcal civil.

A verdade é que nos ensinam que há um contrato social, mas existisse deveria haver um contrato sexual, contrato esse de uma sujeição em relacionamentos abusivos, devendo, por-

tanto, as mulheres manter as coisas em ordem, assim, submetidas a obrigações sexuais mesmo não estando com vontade.

Marcão (2016) aduz:

Liberdade sexual é categoria mais concreta, que significa uma esfera de ação em que o indivíduo — e só ele — tem o direito de atuar, e atuar livremente, sem ingerências ou imposições de terceiros. A liberdade sexual diz respeito diretamente ao corpo da pessoa e ao uso que dele pretende fazer. Ao punir condutas que obriguem o indivíduo a fazer o que não deseja, ou a permitir que com ele se faça o que não quer com o próprio corpo, a norma penal está tutelando sua liberdade sexual.

Liberdade sexual da mulher significa o reconhecimento do direito de dispor livremente de suas necessidades sexuais, ou seja, a faculdade de comportar-se, no plano sexual, segundo suas aspirações carnis, sexuais ou eróticas, governada somente por sua vontade consciente, tanto sobre a relação em si como em relação a escolha de parceiros. (BITENCOURT, 2017).

Nas palavras de Silva (2008, p. 4), “a Teoria do Patriarcado supõe que os homens são os primeiros culpados pela submissão feminina e que o patriarcado necessita da diferenciação sexual para se nutrir como um sistema de poder, sustentado pelo fundamento de que homens e mulheres seriam por natureza diferentes”.

O modelo patriarcal de família, além de pressupor a supremacia masculina, centra-se num arranjo familiar composto por homem, mulher e seus filhos. O modelo é androcêntrico e heteronormativo: coloca o homem e o masculino como referência em todos os espaços sociais. O universal, o neutro é masculino; e o homem que deve deter o poder – de decisão, de mando, de recursos e sobre o corpo e a mente da mulher (IPEA, 2014).

Entendendo o estupro como delito que massivamente se configura com o sujeito ativo na figura masculina e o sujeito passivo na figura feminina, podemos concluir que se trata de um crime de gênero, constituindo o único tipo penal em que a aferição de sua prática perpassa pela avaliação da conduta da vítima.

O fenômeno da violência contra as mulheres, entendido como importante e persistente mecanismo de submissão feminina e perpetuação de uma ordem baseada no primado masculino na sociedade, normalmente está relacionado a algumas características: é visto como aceitável (dentro de alguns limites); é naturalizado como algo pertencente à sociedade e inerente às relações entre homens e mulheres; o agressor tem sua responsabilidade atenuada, seja porque não estava no exercício pleno da consciência, ou porque é muito pressionado socialmente, ou porque não consegue controlar seus instintos; e a mulher é vista como responsável pela violência, porque provocou o homem, porque não cumpriu com seus deveres de esposa e de mãe de família, porque de alguma forma não se comportou de maneira devida (IPEA, 2014).

Por patriarcalismo, entende-se uma sociedade baseada no poder masculino. Assim, a sociedade se organiza com a predominância dos homens sobre as mulheres, que se sujeitam às vontades, autoridade e poder.

Os homens detêm o poder público e o mando sobre o espaço doméstico, têm controle sobre as mulheres e seus corpos. Por maiores que tenham sido as transformações sociais nas últimas décadas, com as mulheres ocupando os espaços públicos, o ordenamento patriarcal permanece muito presente em nossa cultura e é cotidianamente reforçado, na desvalorização de todas as características ligadas ao feminino, na violência doméstica, na aceitação da violência sexual. A família patriarcal organiza-se em torno da autoridade masculina; para manter esta autoridade e reafirmá-la, o recurso à violência – física ou psicológica – está sempre presente, seja de maneira efetiva, seja de maneira subliminar. (IPEA, 2014, p. 4).

Na doutrina brasileira, há diversos registros de violência contra a mulher filiados aos comportamentos próprios de uma sociedade patriarcal tradicional. De diferentes formas, a conduta do agressor é esculpida como parte de uma cultura dominante, por isso inserida aos padrões sociais recriminadores. Desde o século XIX, a doutrina registra tanto as sutilezas como o hor-

ror da violência física e simbólica que sustentam a soberania masculina. Do término do casamento ao homicídio violento da mulher, a honra do patriarca dá sustentação à barbárie.

Advindo de um estudo histórico, Duarte (2007) destaca que a luta da mulher contra a violência física e simbólica sempre esteve na pauta da luta feminista brasileira. Sua pesquisa aponta quatro momentos históricos da luta das mulheres por seu espaço no Brasil. No primeiro, destaca a produção pioneira de Nísia Floresta sobre os direitos das mulheres. No segundo, a partir de 1870, ressalta o surgimento de jornais e revistas voltados para o público feminino. No terceiro, aborda a mobilização da mulher pelo voto, no início do século XX, e pelos direitos iguais para todos. No quarto, a partir da década de 70, enfatiza a luta feminista pela liberdade do corpo da mulher, pelo controle da maternidade e por sua independência financeira (DUARTE, 2007, p. 131).

Nas palavras de SILVA (2007) há histórias que nos mostram que mulheres ao longo da construção histórica, precisaram reviver e reaprender a sonhar, se perdendo e se encontrando, atrelando-se no véu das suas dores. “Se encolheram no espartilho que sufocaram o seu balanço natural. Foram queimadas e renascem a cada dia”. (SILVA, 2007, p. 18).

Ocasionalmente prognosticamos que em pleno século XXI tudo já tenha sido proferido em salvaguarda da figura feminina: que a sua liberdade já é fato findo, que as limitações impostas à mulher são coisas do passado. Sem dúvida vivemos novos tempos e participamos de uma nova ordem social. Mas isso não nos dá o direito de negarmos as ações repressoras que são ouvidas em inúmeras submissões e, em vários tons e através de diferentes discursos, são capazes ainda de atender pela alcunha de sociedade patriarcal.

Em síntese, protege-se, acima de tudo, a dignidade sexual individual, de homem e mulher, indistintamente, consubstanciada na liberdade sexual de cada um e direito de escolha.

## 2.2 A responsabilização da mulher vítima do crime de estupro

O estupro além de ser uma violência sexual também é uma violência de gênero, sendo reflexo da ideologia patriarcal perpetuado na sociedade o qual baliza os papéis e as relações de poder entre os sexos. A cultura machista é dissipada muitas vezes de forma implícita, colocando a mulher como objeto de desejo e de propriedade do homem, o que terminar por validar e alimentar diversos tipos de violência, principalmente o estupro.

O homem, durante toda a história, viu a mulher como um objeto de desejo, alguém que tenha a posse, assim, podendo dispor dela para satisfazer os seus desejos, deixando de lado o interesse e o consentimento dela. Assim para a psicóloga Sônia Rovinski (*apud* DIP, 2012), historicamente, a mulher, no imaginário coletivo sempre esteve associada a esta coisa de provocar o homem. É cultural. Se o homem perde o controle e comete uma agressão, a culpa não é dele, é da mulher que o seduziu. Isto é impregnado na sociedade desde as conversas no bar até a esfera judicial. Quantas vezes a gente ouve sobre a moça do bairro que foi violentada, mas andava por aí no escuro de roupas curtas? É claro que muita coisa mudou de 20 anos para cá, antes essa discussão nem existia. Mas ainda hoje, quem deveria proteger, como a polícia e a própria justiça, acaba questionando a real participação da mulher nestes casos.

Para Nariel Diotto (2016) a mulher também é um sujeito de Direitos, em plena igualdade com qualquer cidadão, onde homens e mulheres não devem estar em condição de hierarquia, mas sobretudo de igualdade. Assim, nota-se que o delito de estupro, não apenas desrespeita a dignidade da mulher, mas também uma forma de impor o domínio que o homem acredita ter sobre o corpo da mulher.

Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 75) preconiza apontando que

a mulher torna-se vítima da violência institucional, plurifacetada do sistema que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência das relações capitalistas (a desigualdade de classes) e a violência das relações sociais patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero), recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da violência sexual.

Nos casos de consumação da violência aqui explanada, apesar de ser a mulher vítima, recai sobre ela a imposição social de que a responsabilidade foi sua. Por mais que não seja identificada uma conexão dita direta de algum comportamento da mulher violentada, ou das mulheres em geral, com a violência sofrida, predomina no imaginário de grande parte das pessoas a descrença quanto à existência de uma possível “culpa indireta” de tal vítima. Sendo essa incerteza sanada com a momentânea responsabilização da vítima. É notório no cotidiano que, quando alguém fica sabendo de algum caso de violência contra uma mulher, é comum se buscar uma justificativa para tal barbaridade no comportamento anterior dessa mulher.

Peixoto e Nobre (2015, p. 232), compreendem que pessoas que pensam em responsabilizar as vítimas de estupro não conseguem refletir, que adotando uma percepção mais extensível está por vez, culpando quem é mais prejudicada por tal violência. Para elas, pensamento assim, é ilógico, tanto no prisma humanitário, tanto na ótica jurídica, visto que a dignidade da pessoa humana deve ser preservada em caráter primordial.

A mulher, é, em suma responsabilizada por sofrer o delito de estupro, devido ao seu comportamento e/ou roupas. Desse modo, a pesquisa do Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com o Datafolha, em setembro de 2016, revelou que, no Brasil, 30% dos homens e mulheres entrevistados

concordam com afirmação “a mulher que usa roupas provocantes não pode reclamar se for estuprada”.

(...) infelizmente, ainda vivemos em uma sociedade patriarcal. Ou seja, nossa organização social ainda é baseada na crença da dominação de homens sobre as mulheres, que por sua vez devem se sujeitar à sua autoridade e vontade. Inegável que nas últimas décadas as mulheres ganharam espaço na vida pública, porém o ordenamento patriarcal é reiteradamente reforçado em nossa cultura pela própria sociedade, seja na desvalorização das mulheres em todos os aspectos, seja na aceitação implícita da violência sexual. (MAGALHÃES, 2014).

Muitas mulheres, que sofrem violência sexual, não levam o caso para conhecimento das autoridades, devido ao possível constrangimento que possam passar na delegacia, uma vez que não há delegacias especializadas suficiente no país, assim, em algumas cidades a mulher precisa ir para uma delegacia não especializada para esse tipo de casos.

Como, na maioria das delegacias quem atende são homens, e devido a culpabilização da vítima indireta, a ofendida sente por vezes receio de comparecer a esses estabelecimentos. Portanto, Ana

Ocorreu um caso de estupro no Brasil no ano de 2016 que ganhou uma notoriedade imensa, uma jovem de 16 anos foi estuprada por pelo menos 30 homens. Houve divulgação de imagens e vídeos onde mostram a jovem depois de ser violentada sexualmente. Esse foi um dos casos de responsabilização da vítima, onde inúmeras pessoas, em redes sociais, afirmaram que ela mereceu passar por tal situação.

Devido a responsabilização das vítimas pelo crime de estupro, há vários motivos que dificultam a notificação, como observa Prata (2016):

A falta de um atendimento acolhedor na delegacia e no exame de corpo de delito. Nos dois momentos, há questionamento sobre o comportamento da vítima, sobre a roupa que estava usando, se ela se colocou em situação de risco. Isso faz a vítima se questionar e, por algum momento, pensar que ela pode ser responsável pela violência que sofreu (PRATA, 2016).

Não é possível afirmar que são todos os lugares que há esse atendimento de culpabilização, há casos que as pessoas se solidarizam com a vítima, compreende, há delegacias que o atendimento é acolhedor, sem nenhuma carga de desvalorização da vítima, mas são casos raros, portanto, deveria ser uma regra um lugar acolhedor e não uma exceção.

As consequências do estupro são graves. Podem ocasionar lesões que se estendem desde o campo físico, psicológico até o econômico. O estupro, pode ocasionar uma gravidez indesejada e/ou contrair doenças sexualmente transmissíveis.

Somada todas as mazelas evidenciadas, figura ainda a culpa da vítima. No entanto, não se trata apenas da culpa da própria vítima pela agressão sexual sofrida, com pensamentos recorrentes de que nada teria acontecido se ela tivesse agido diferente. Nas palavras de Magalhães (2014):

A culpa surge da sociedade machista que cria uma punição extra-oficial para a mulher, afirmando que ela certamente deve ter dado motivo para a agressão, usando roupas “inapropriadas”, sendo supostamente promíscua, andando desacompanhada à noite ou confiando em pessoas desconhecidas. Dessa forma, a culpabilização da vítima pelo seu próprio estupro pode ser classificada como uma verdadeira tortura psicológica contra a mulher, que além de todo sofrimento físico e psicológico pós-estupro, também é penalizada socialmente pelo comportamento doentio do seu estuprador. (MAGALHÃES, 2014).

Responsabilizar a vítima de um crime de estupro é de uma mentalidade fria. Essa exigência de regras sobre o comportamento feminino acaba por limitar sua liberdade sexual, comportamental e sua dignidade enquanto pessoa humana. Dessa forma, devem ser buscados meios para conter tal mitificação da culpa da mulher, devendo, sobretudo, ser minimizada essa intolerância, buscando-se uma maior conscientização sobre a emancipação mulher frente à sociedade, por meio da educação, rompendo os laços da cultura machista ainda cultuada.

### 3. Considerações finais

A concepção de cultura, está relacionada a uma identidade, assim que trazida uma nova perspectiva há um processo de estranhamento. Com isso, percebe-se que a cultura é construída por costumes, assim, já que criamos, podemos mudá-la.

A cultura do estupro está inserida na sociedade por consequência do patriarcalismo, o qual é entendido como o poder que o masculino exerce em detrimento do feminino. Logo, o sistema patriarcal, demonstra uma discrepância de direitos entre os gêneros, assim, privando a mulher se lua liberdade sexual.

Entendendo a liberdade sexual como o reconhecimento do direito que a mulher possui de dispor livremente de seus anseios sexuais, dando a ela o direito de comporta-se governada por sua vontade, tanto sobre a relação sexual como na escolha dos parceiros. Mas os homens por ter uma ideia de que a mulher deve ser submissa, por vezes, não aceitam e não compreendem o desejo ou não da mulher ter relação sexual. O grande número de casos de estupros é atribuído ao fato que o homem não aceita a negação da mulher (sem entrar no mérito dos homens que praticam o estupro por doença mental e/ou por prazer de ver um indivíduo sofrendo).

Percebendo a violência de gênero por reflexo da ideologia patriarcal, nota-se que durante todo o tempo, o homem viu a mulher como objeto de desejo, alguém que possa ter a posse, desse modo à mulher sempre lutou contra a violência física e sexual.

Além da violência sexual, a percepção majoritária da sociedade brasileira, segundo a pesquisa do IPEA, é no sentido de responsabilizar a mulher, fato que pode ser considerado consequência direta da cultura patriarcal.

O machismo e o patriarcado estão mais incutidos na ordem social e jurídica moderna do que aparentam. Uma de suas faces é a cultura de estupro, que responsabiliza a vítima pela

violência que sofreu em razão de algum comportamento discrepante do papel social esperado de seu gênero; ainda, pelo incentivo à prática de estupro enquanto correção de comportamento feminino tido como desviante e pela consequente isenção ou minoração da culpa do agressor.

O ordenamento jurídico brasileiro, como produto da estrutura que legitima, reproduziu e reproduz tal lógica em suas normas. Contudo, importante alteração já foi realizada, no Código Penal, através da Lei 12.015/2009, convergindo para a superação da opressão no plano formal e, mais lentamente, no plano material. Sobretudo a mudança do bem jurídico a ser tutelado pelo Direito quando da ocorrência ou iminência de violação sexual, passando dos costumes para a dignidade da vítima, representa avanço e reconhecimento da autonomia do corpo das mulheres.

Importante apreender que os avanços legais devem caminhar *pari passu* com a aplicação mais humanizada e sensível dessas normas. De modo que, sendo o testemunho da vítima, muitas vezes, o único meio de prova do crime contra a violação de sua dignidade sexual, o princípio do *in dubio pro reo* deve estar alinhado com o princípio da isonomia, sob pena de deturpação das razões que fundamentam sua existência no ordenamento.

Ao mesmo tempo, através da análise dos estudos como os realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em 2014, vê-se que a sociedade não tem acompanhado as reformas legais, demandando intervenções pedagógicas e não apenas de ordem penal. Afinal, a figura do agressor numa cultura de estupro não é apenas o sujeito ativo que consuma o tipo penal, mas toda a sociedade e suas instituições que quedam coniventes com a violência dificultam direta ou indiretamente a sua denúncia e constroem as vítimas, passíveis de danos psicológicos pelo resto de suas vidas.

A mídia em seus títulos de notícias sobre a violência sexual tenta dar visibilidade a esses casos. Porém, o potencial

discursivo nessas notícias veiculadas, traz a ideia ao leitor que a vítima contribuiu para a ocorrência do delito.

As violências contra a mulher têm raízes profundas, situadas ao longo da história da humanidade. No entanto, apesar da dificuldade da desconstrução dessa cultura de violência contra a mulher, grandes mudanças ocorreram no Brasil ao longo dos anos, em virtude de fortes mobilizações que combateram a violência de gênero. A articulação social em movimentos próprios, somada a uma intensa busca por parcerias com o Estado, para a resolução desta problemática, resultou em uma série de conquistas. Uma delas de grande relevância foi a Lei 11.340/2006 conhecida por Lei Maria da Penha.

Apesar das inúmeras conquistas de décadas, nossa sociedade ainda faz prevalecer valores antigos e preconceituosos no tocante à liberdade da mulher. Mesmo sendo indiscutíveis que muitas das pautas de luta das mulheres já foram atendidas em alguns aspectos, muitas das liberdades do gênero feminino ainda são reprimidas e repreendidas socialmente. Dentre essas liberdades, está a sexual e tal repressão acaba por ferir a dignidade sexual das mulheres, como ocorre com o tratamento que a sociedade desprende às vítimas de estupro. Predomina no imaginário da população, portanto, de que o comportamento da vítima contribui para a ocorrência do fato, seja por estar em lugares “inapropriados”, seja devido as vestimentas da mulher. Isso gera agressão à dignidade sexual feminina em dois momentos: durante e após a consumação do crime. Porém, o Código Penal não faz referência a qualquer tipo de culpa da vítima na previsão do crime de estupro, deixando claro que qualquer pessoa pode estar nessa situação.

No entanto, não basta a existência de um ordenamento que tenha vigência jurídica. Ele deve ter vigência social, isto é, deve ser aceito e aplicado pelos membros da sociedade superando por vez um sistema repressor, arcaico. Nesse viés, o antagonismo ao fenômeno da violência contra mulher não é função exclusiva do

Estado. A sociedade deve se responsabilizar, no sentido de não aceitar conviver com este tipo de violência, pois, ao se manter inerte, ela contribui para a perpetuação da impunidade.

Por fim, os movimentos feministas, de mulheres, juristas comprometidos com os direitos humanos e a sociedade como um todo, devem atentar-se para o trâmite de propostas que, quando não contribuem com a busca pela igualdade de gênero, a exemplo dos projetos de leis estaduais que estigmatizam as vítimas em transportes públicos ou o pretendido Estatuto do Nascituro, representam verdadeiros retrocessos legais quanto ao direito ao próprio corpo.

## Referências

ANDRADE, P. de. **A Soberania Patriarcal: O sistema de justice criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/4f33baebd636cb77eb9a4bdc2036292c.pdf>. Acesso em: 28 de maio 2017.

BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e Estigmas: Um Estudo sobre os Preconceitos.** 4ª Edição. Atlas: São Paulo, 2015.

BRASIL. IPEA. **SIPS sobre a “Tolerância social à violência contra as mulheres”.** Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327\\_sips\\_violencia\\_mulheres.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres.pdf). Acesso em: 28 maio 2017.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais.** Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1996.

DIOTTO, Nariel e SOUTO, Buzzatti. **Aspectos Históricos e Legais sobre a cultura do estupro no Brasil.** <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15867/3764>. Acesso em: 30 maio 2017.

DIP, Andreia. **A condenação das vítimas**. Disponível em: <http://apublica.org/2012/01/condenacao-das-vitimas/>. Acesso em: 29 maio 2017.

DUARTE, Constância Lima. “Pequena história do feminismo no Brasil”. In: CARDOSO, Ana Leal; GOMES, Carlos Magno. **Do imaginário às representações na literatura**. São Cristóvão: Ed UFS, 2007.

Entrevista | Ana Rita Souza Prata: “A vítima de estupro já chega na delegacia com culpa”. **Carta Capital**. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/ping-ana-rita>. Acesso em: 06 out. 2017.

MAGALHÃES, Lívia. A culpabilização da mulher, vítima de estupro, pela conduta do seu agressor. **Jus**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27429/a-culpabilizacao-da-mulher-vitima-de-estupro-pela-conduta-do-seu-agressor/2>. Acesso em: 06 out. 2017.

MARCÃO, Renato. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**, 2ª Edição. 2016.

ROVINSK, Reichert. Um breve histórico da psicologia jurídica no Brasil e seus campos de atuação. **Estudos de Psicologia I**, Campinas I, v. 26, n. 4, p. 483-491, out./dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v26n4/09.pdf>. Acesso em: 29 maio 2017.

SILVA, Elizabete Rodrigues da. Feminismo Radical – Pensamento E Movimento. **Travessias**, v. 2, n. 3, 2008.

## CAPÍTULO IX

### PESQUISA ELEITORAL: COMO ELA INTERFERE NO RESULTADO DAS ELEIÇÕES?

Lourival Antonio Oliveira e Oliveira Santos<sup>24</sup>

Priscila Góes<sup>25</sup>

#### **Resumo**

A pesquisa eleitoral é uma metodologia utilizada para coletar dados sobre as intenções de voto dos eleitores, as opiniões sobre candidatos, partidos políticos e temas relevantes no contexto de uma eleição. Estas pesquisas podem ser realizadas por meio de entrevistas presenciais, telefônicas ou online, utilizando amostras representativas da população votante. Será que a pesquisa eleitoral pode influenciar diretamente na eleição? Seja divulgada de maneira a atingir esse intuito ou apenas no intuito de se averiguar as possibilidades de possíveis resultados? O objetivo geral deste estudo foi analisar se a pesquisa eleitoral pode interferir no resultado das eleições. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, no contexto da abordagem qualitativa.

**Palavras-chave:** Pesquisa eleitoral. Autenticidade do voto. Democracia. Resultado das Eleições.

---

24 Graduado em Direito pela Faculdade da Região Sisaleira (FARESI).

25 Graduada em Letras – Português, Especialista em Metodologia da Pesquisa Científica, Docente da FARESI.

## 1. Introdução

A pesquisa eleitoral é uma metodologia utilizada para coletar dados sobre as intenções de voto dos eleitores, as opiniões sobre candidatos, partidos políticos e temas relevantes no contexto de uma eleição. Estas pesquisas podem ser realizadas por meio de entrevistas presenciais, telefônicas ou online, utilizando amostras representativas da população votante. O objetivo principal é obter uma compreensão precisa das tendências eleitorais e das dinâmicas políticas que podem influenciar o resultado das eleições (BRASIL, 2022a).

Sendo assim, questiona-se: e se um determinado grupo de pessoas decidisse o futuro de uma nação, baseado em resultado de pesquisa que viu no noticiário? Bem como se as principais estratégias de vitória fossem traçadas com base no comportamento da recepção dessas informações? Como diz o cientista político, Geraldo Tadeu Monteiro, “O resultado da pesquisa faz parte de um conjunto de informações que o eleitor usa a fim de decidir.”; Monteiro, ainda, assevera: “Se ele quiser votar no candidato que está ganhando ou ele acha que o voto útil para a sua tendência política é mais interessante, ele tem o direito de ter essa informação” (LACERDA, 2024, p. 1).

No decorrer dos anos, com cada vez mais pessoas acessando os meios de comunicação com facilidade, o acesso nas palmas das mãos por 90% da população brasileira (BRASIL, 2022b), essas informações são cada vez mais fundamentais na formação do comportamento social e determinante na percepção de mundo e tomada de decisão do indivíduo.

Não obstante a forma de pensar e agir do indivíduo enquanto eleitor, uma pergunta que surge é: as pesquisas estão funcionando como gatilhos mentais para que os resultados sejam mais acentuados e que a decisão do mérito seja feita mediante uma percepção tendenciosa pela vitória de A sobre B? Ou ainda: a tendência a ser seguida é o melhor caminho para ser trilhado?

Cada peso tem sua medida e todo estrategista político sabe disso, porém será que o eleitor tem consciência de que a maioria das suas decisões, para não dizer sua totalidade, é baseada no que a estratégia de campanha lhe induz? Será que o caminho escolhido foi sua própria escolha?

Diante de todo impasse sobre o que faz o eleitor se vincular a um candidato e o papel que as pesquisas eleitorais desempenham nesse processo é de fundamental importância para o campo eleitoral achar essas respostas. Visto que uma vez elucidado esse tema, as campanhas eleitorais podem ganhar um novo direcionamento e o processo, um novo ponto de apreciação.

Justifica-se este estudo em vista do nosso interesse em pulverizar esta temática, pois ao buscar em bases de dados com a palavra-chave “pesquisas eleitorais”, encontramos poucos trabalhos abordando-a. Sendo assim, este estudo pode ser relevante para se conhecer mais sobre esse âmbito, bem como difundir por meio da ciência o impacto e o universo das pesquisas eleitorais.

Este estudo trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfico, inserido no contexto da abordagem qualitativa, na qual foram considerados livros, artigos científicos e documentos jurídicos. As bases de dados pesquisadas foram SciELO, Google Acadêmico e Periódicos Capes. As palavras-chave utilizadas foram: Pesquisa eleitoral; Autenticidade do voto; Democracia; e Resultado das Eleições, com o apoio dos operadores booleanos “AND” e “OR”.

## **2. As pesquisas eleitorais, segundo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), as pesquisas eleitorais podem ser assim definidas como ferramentas de opinião pública, utilizadas por entidades ou institutos para

verificar qual a preferência do eleitorado nos meses que antecedem às eleições, sejam elas gerais ou municipais, através da indagação feita aos eleitores, em determinado momento respeito dos candidatos (BRASIL, 2002).

A diretora do Inteligência em Pesquisa e Consultoria Estratégica (Ipec), Márcia Cavallari, informou ao G1, na edição de 05 de outubro de 2022, em relação à pesquisa eleitoral:

Toda pesquisa de opinião é baseada na teoria estatística. É o conceito de que você vai tirar uma amostra representativa da sua população que você quer pesquisar. Então, no nosso caso, o conjunto total de eleitores, de maneira que você tenha ali nessa tua amostra a representação de todos os segmentos demográficos, da distribuição geográfica desse conjunto de eleitores. Então, você tem ali o retratinho fiel na sua amostra da população que você quer pesquisar. E para você fazer isso você tem toda uma teoria estatística, em que você se baseia para a construção de suas amostras. (IPEC, 2022).

Utiliza-se de método científico para apurar a realidade quanto a intenções de votos no momento junto a segmentos representativos do eleitorado, são as chamadas amostras, essa pesquisa de opinião pública possui metodologia específicas e obrigatoriamente devem ser registradas junto à Justiça Eleitoral, no Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais (PesqEle) até cinco dias antes da divulgação do resultado (BRASIL, 2024).

Contudo, o registro não torna obrigatório a divulgação da pesquisa, visto que a Justiça Eleitoral não exerce esse tipo de controle, já que a divulgação é de total responsabilidade da empresa que realiza. Em relação ao registro, este deverá constar as informações quanto a quem contratou, pagou, com dados da pessoa física ou jurídica, o valor pago, a origem dos recursos, qual a metodologia usada e o período de realização e levantamento de dados (BRASIL, 2024).

São considerados também como dados necessários a serem informados o plano amostral e ponderação quanto a idade, nível econômico do entrevistado, gênero, grau de instrução,

bem como o questionário completo que será aplicado, além do nível de confiança e margem de erro e nome do responsável pela coleta de dados. Tudo conforme preceitua o artigo 33 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997):

Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

I – quem contratou a pesquisa;

II – valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;

III – metodologia e período de realização da pesquisa;

IV – plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho a ser executado, intervalo de confiança e margem de erro

V – sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;

VI – questionário completo aplicado ou a ser aplicado;

VII – nome de quem pagou pela realização do trabalho e cópia da respectiva nota fiscal

§ 1º As informações relativas às pesquisas serão registradas nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.

§ 2º A Justiça Eleitoral afixará no prazo de vinte e quatro horas, no local de costume, bem como divulgará em seu sítio na internet, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de 30 (trinta) dias

§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

§ 4º **A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime**, punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

§ 5º É vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral. (Brasil, 1997).

Todas essas regras são importantes para a lisura dos resultados, evitando fraudes, com a devida transparência, tais dados podem ser auditados e contestados, por partidos políticos, Ministério Público, candidatas e candidatos, coligações e federações partidárias, logo, estes possuem legitimidade para a devida impugnação, seja do registro ou da divulgação, podendo fazer tal ato com o advento do requerimento junto à Justiça Eleitoral, ou uma das ações judiciais eleitorais cabíveis.

Diante de tal legitimidade, tais entes ou pessoas podem ter acesso a sistemas internos de controle, para a verificação e fiscalização quanto a coleta de dados de empresas ou entidades responsáveis pelas pesquisas eleitorais. Sendo essas obrigações de suma importância para que possa evitar a divulgação de pesquisa fraudulenta, já que tal prática constitui crime de acordo ao § 4º do art. 33 da Lei 9.504/1997, sendo punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de R\$ 53.205,00 a R\$ 106.410,00. Importante frisar que a divulgação de pesquisa sem registro prévio está sujeita a multa nesse mesmo valor.

Em relação a consulta de dados, quanto ao resultado de uma pesquisa eleitoral, esses podem ser acessados junto a página do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por meio do sistema PesqEle. Contribuindo assim para a transparência do processo eleitoral, evitando que eleitores sejam vítimas das tão “famosas” *fake news*, podendo conferir a veracidade dos dados divulgados a exemplo nas redes sociais.

Assim, passou a julgar o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia em Rp, nº 06006473020226050000, Acórdão, Salvador/BA, julgamento em 17 de agosto de 2022 e publicado em 19 de agosto de 2022:

Representação. Pesquisa eleitoral. Pedido de tutela de urgência. Deferimento. Omissão na indicação da fonte pública dos dados utilizados. Artigo 2º, IV, da Resolução 23.600/2019. Mácula à confiabilidade e à transparência da pesquisa. Suspensão definitiva da divulgação da pesquisa.

**Procedência.**

1. Para ser considerada válida e passível de divulgação, a pesquisa eleitoral deve registrar no Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais (PesqEle) todas as informações elencadas no art. 2º da Resolução TSE nº 23.600/2019.
2. Caso em que a representada deixou de comprovar o registro da fonte pública dos dados, em afronta ao disposto no art. 2º, IV, da Resolução TSE nº 23.600/2019, o que guarda aptidão para macular a confiabilidade e transparência da pesquisa, já que dados estatísticos devem ter matrizes oficiais, cuja fidedignidade é presumida.
3. Pedido julgado procedente para, tornando definitiva a tutela de urgência concedida, suspender permanentemente a divulgação do resultado da pesquisa registrada sob o nº BA - 01694/2022.

**Decisão**

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.

Sendo perceptível a junção da aplicação da norma ao caso concreto por meio de julgamentos junto aos Tribunais Regionais Eleitorais (TRE).

**3. Pesquisas eleitorais e autenticidade do voto**

Na proporção em que o eleitor tem acesso aos dados das pesquisas eleitorais, podendo mensurar o grau de competitividade entre os concorrentes aos cargos eletivos, passa a observar quais desses possuem real possibilidade de sair vencedor, na disputa pelo pleito, seja porque é uma liderança política já conhecida ou porque possui apoio suficiente para tanto. Contudo, é importante fazer o seguinte questionamento: até que ponto esse prospectivo conhecimento sobre o resultado do pleito pode ser positivo ou negativo para o eleitor e ou para o resultado das eleições?

Comumente, o ser humano em diversas situações de disputas, sempre busca apoiar e direcionar-se ao prospectivo vencedor, e nas eleições esse tipo de comportamento relacionado

a alguns eleitores não é diferente. Especialmente em relação àqueles que ainda não possui um direcionamento quanto em quem votar, demonstrando um comportamento mais massificado, optando por escolher um voto conveniente, ainda que outros optem por uma escolha mais estratégica ou que visa o melhor interesse da coletividade, nesse caso, é considerado criterioso quanto ao voto (NUNES; STRAUBHAAR, 1993).

Por ser ato personalíssimo, incensurável e secreto, cabe somente ao eleitor a sua escolha, contudo, esta é precedida por diversas influências externas, inclusive relacionada a pesquisa eleitoral divulgada durante a trajetória de campanha eleitoral ou nos últimos dias em que antecedem às eleições. Possui o mesmo grau de autenticidade no regime democrático, o voto pode ser assim considerado um símbolo de poder nas mãos do eleitorado, é considerado também algo de maior valor e mais significativo em relação a democracia brasileira, a alternância de poder (SOUSA, 2021).

E, com o advento da soberania popular, é possível perceber que não cabe ao Estado atuar para classificar os tipos de manifestações políticas considerando-as como aceitável ou não, até porque o voto deve ser livre, autêntico, não devendo interferir na sua autenticidade legítima, conforme considera Eneida Desiree (2010, p. 116):

A ‘autenticidade’ do voto deve ser entendida de maneira fraca, não atingindo sua significação de pureza, de genuinidade, em face do desenho constitucional da democracia brasileira. A partir da concepção de democracia já explicitada, a autenticidade do voto não pode estar vinculada a um modelo de cidadão padrão que forme a sua vontade eleitoral tendo por exclusivo fundamento o interesse público. Não que isso não seja desejável: ao contrário, o é, além de ser uma decorrência do ideal republicano. Isso não pode chegar a determinar, no entanto, a invalidade ou a ilegitimidade do voto baseado em preferências pessoais, sob pena de imposição de uma concepção perfeccionista ao indivíduo. Não se pode exigir do eleitor, uma decisão ‘racional em relação a fins’.

Embora tal direito seja consagrado de forma individual à pessoa, tal decisão pode trazer uma influência positiva ou negativa a toda coletividade, cabendo a instituições democráticas de forma criteriosa buscar evitar qualquer tipo influência interfira na autenticidade do direito ao voto.

Legitimando assim o poder de fiscalização do Estado de fatores que possam macular a livre formação e manifestações de ideais, seja por intermédio das chamadas *fake news* ou até mesmo por meio de abuso de poder econômico, propagandas falsas, ameaças, pesquisas eleitorais fraudulentas e manipuladoras. Assim, torna-se cada vez mais necessária a busca pela competitividade lícita, com a veracidade de dados apresentados, limitação através das normas para que seja garantido a autenticidade do voto.

Nas eleições de 2022, as pesquisas eleitorais eram divulgadas e causavam um grande frenesi no eleitorado, cada disputa, seja para governador ou presidente, tinha uma grande expectativa quanto ao lançamento de algum levantamento, assim também foi na eleição de 2018 e na de 2020, visto o grande crescimento do acesso aos meios de comunicação digital, hoje elas têm uma força muito maior, mas a que ponto? Será que elas decidem a eleição? Será que a força do resultado divulgado tem influência na mudança de voto?

Para Pierre Bourdieu (1981, p. 137-15), algo que pode tornar consistente na decisão do eleitorado quanto a tomada de decisão mais assertiva em relação ao voto, é a partir do momento em que: “as pessoas tenham os meios de produção das opiniões; será preciso, então, dar-lhes o meio de apropriar-se deles. Isto quer dizer que desde a escola primária apropriar será preciso dar uma verdadeira educação política”.

#### **4. Como a pesquisa eleitoral interfere no resultado das eleições?**

Diante da recente democracia brasileira, durante a primeira eleição presidencial democrática acerca de mais de três décadas, as pesquisas eleitorais realizadas à época foram bastante questionadas e vigiadas por todos. Sob duras acusações de manipulação e influência negativa no resultado das eleições. Com esse cenário, o Congresso se posicionou aprovando uma lei proibindo a publicação de pesquisas eleitorais, no período de 30 dias que antecederesse o pleito eleitoral. Porém, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se em desfavor da lei por considerá-la inconstitucional.

Contudo, os partidos políticos que demonstraram a vontade de impedir a divulgação das pesquisas foram os mesmos que passaram a divulgar os resultados das pesquisas com o crescimento dos seus candidatos para seu próprio benefício, já com relação aos demais que não tinham o resultado das eleições a “seu favor” passaram a fazer divulgações com descréditos em relação aos resultados apresentados. Porém, tanto em relação ao primeiro, quanto ao segundo turno nas eleições presidenciais do ano de 1989, mostrou-se um resultado bem aproximado aos três principais órgãos de pesquisas.

Certamente, com a quantidade de informações oferecidas ao eleitorado, o resultado das pesquisas eleitorais ainda são os mais objetivos e precisos, até porque diante da democracia conquistada a base de luta, deve ser dado ao eleitor toda e qualquer oportunidade de informação.

Fato esse de suma importância para uma disputa eleitoral primada na democracia, buscando sempre o devido acesso eleitoral por parte de todos envolvidos através das pesquisas eleitorais, das propagandas eleitorais, políticos e da mídia, produzindo assim um impacto relevante no processo eleitoral brasileiro, em que o voto é obrigatório, a propaganda eleitoral gratuita e veiculada no rádio e TV e com campanhas plu-

ripartidárias com diversos candidatos, e na visão da maioria do eleitorado, tanto partidos, quanto candidatos possuem uma carência relevante em relação a sua identidade, lealdade e estrutura (SALGADO, 2010).

Uma pesquisa apresentada pelo Instituto Verita, realizada entre os dias 27 de agosto de 2022 e 02 de setembro de 2022, sob o protocolo TSE – BR – 01060/2022, com amostra de 21.019 eleitores e a margem de erro é de 2 pontos percentuais para mais ou para menos. Que apontava o então Presidente, Jair Bolsonaro, à frente com 43,6% dos votos, acompanhado de perto pelo então ex-presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, com 41,9%, uma oxigenada na campanha à reeleição de Bolsonaro, que naquele momento viu a sua militância pegar fôlego e os indecisos que tendiam a votar em um candidato com pauta voltada pra direita se aproximando do “voto útil”, para assim naquele momento, em suas mentes, exterminarem de vez a possibilidade de o PT retomar ao poder.

Fato esse do “voto útil” que foi primordial para fazer a subida do presidente Lula, que a cada pesquisa que se divulgava e o eleitor via a possibilidade de o ex-Presidente Bolsonaro de se eleger, aquele que tinha um viés de votar em algum candidato de esquerda ou centro esquerda, se alinhasse ao voto direto ao petista, visto que as pesquisas não apontavam. Chances de chegar de Ciro Gomes ou tão pouco Simone Tebet, o que fez com que o eleitor, que os acompanham pelo perfil ideológico do seu voto, fizessem eles migrar para o presidente Lula, e que nas pesquisas vindouras já mostrava a direção dessa migração, e fazendo com que os números de Lula fossem cada vez mais certos de uma vitória.

*Onda de voto útil beneficiou tanto o Bolsonaro quanto o Lula, diz especialista.*

*Resultados do primeiro turno divergem da maior parte das pesquisas eleitorais divulgadas ao longo das últimas semanas; especialista aponta fatores que influenciaram cenário (ROCHA; FRANCO, 2022).*

Entenda o que é o ‘voto útil’ defendido pela campanha de Lula na reta final: Especialistas explicam que a estratégia do voto útil é legítima nas democracias, isso tanto para eleitores quanto para candidatos. (ENTENDA, 2022).

A cada pesquisa registrada e divulgada pela mídia, trazia um sentimento de euforia e transformava o resultado em propaganda com vista a impulsionar o sentimento de vitória e que acabava acirrando ainda mais a disputa entre o Candidato Bolsonaro e o Candidato Lula.

“Pesquisa presidente Brasmarket: Bolsonaro tem 52,7% dos votos válidos e Lula tem 47,3%.”. “Pesquisa Brasmarket coloca Bolsonaro à frente de Lula em sondagem de segundo turno”. (PESQUISA, 2022). Com esse resultado apresentado, o sentimento de medo no eleitorado de Lula e o de vitória no de Bolsonaro mudou completamente o cenário e os sentimentos que causariam uma mudança significativa na corrida presidencial, a uma altura daquela do campeonato toda pesquisa era fundamental para avaliar os cenários possíveis.

Na véspera do 2º turno, pesquisas mostram distância igual ou menor entre Lula e Bolsonaro. Ipec, Datafolha e Quaest de hoje mostram estabilidade ou diminuição da distância entre Luiz Inácio Lula da Silva (PT) e Jair Bolsonaro (PL). (NA VÉSPERA, 2022).

No cenário eleitoral de 2022, vimos uma grande especulação de quem seria o eleito ao cargo de presidente da República, diversas pesquisas apontavam em um primeiro momento uma reeleição do ex-presidente, Jair Bolsonaro, e outras apostavam que o ex-presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, também teria condições de ganhar a eleição com uma diferença inclusive considerável.

Já os outros candidatos que se apresentavam, a exemplo de Ciro Gomes e Simone Tebet, tinham uma diferença e distância dos primeiros colocados considerada. Sendo que esses últimos citados levariam os votos de ideologia e votos diretamente ligados ao sentimento de que “Estou voltando porque

quero independentemente do resultado da eleição”, já os votos dos primeiros candidatos apontados como os líderes nas pesquisas se dariam principalmente por uma rivalidade criada entre ambos, um antagonismo político ideológico de direita e esquerda, e que a cada pesquisa lançada, a disputa se tornava ainda mais emblemática.

Dependendo do instituto que divulgava uma pesquisa, o resultado era diferente, colocando ora o ex-presidente Bolsonaro à frente, ora o ex-presidente Lula liderando, isso gerou uma grande especulação sobre quem de fato estaria na frente naquele momento do pleito. O que gerava uma grande euforia no eleitorado de cada um dos candidatos e principalmente uma oscilação nos eleitores indecisos, aqueles que utilizam da seguinte frase: “Eu não voto para perder, só voto em quem está para ganhar”.

Em seu livro, *Emoções Ocultas e Estratégias Eleitorais*, Lavareda (2009) explica o paralelo existente entre as emoções e estratégias eleitorais, entende que as eleições são eventos que passam a mobilizar uma grande quantidade de pessoas, monopolizando a opinião pública, no entanto as campanhas eleitorais ainda são consideradas como mistério. Por isso a importância em analisar elementos e circunstâncias que influenciam as corridas eleitorais.

O autor relata em determinado capítulo como uma das principais “armas” dos candidatos, os comerciais de TV, embora atualmente o maior meio de veiculação é por meio da Internet, com toda experiência que possui ao examinar campanhas pesadas, com participação em 76 delas, sendo três presidenciais, mostrando aspectos relevantes, tais como a formulação de pesquisas eleitorais, alianças políticas e o marketing recebendo atenção especial.

Lavareda (2009) usa como referências campanhas que foram vitoriosas, a de Barack Obama, à presidência dos Estados Unidos, bem como a de Lula, em 2002 e 2006, e do

ex-presidente, Fernando Henrique Cardoso, em 1994 e 1998. Além de examinar campanhas, o autor mostra como o estudo do cérebro passou a dar origem ao “neuromarketing” e como esse fenômeno tem mudado os rumos das eleições. Assim, Lavareda (2009) diz: “Acredito que, quanto mais informados sobre o processo, melhor os eleitores poderão, na eleição, avaliar os próprios sentimentos, em relação ao que veem, ouvem e leem, fazendo assim melhores escolhas.”

## **5. Considerações finais**

A partir da pesquisa realizada, verificamos que diante de um lançamento de pesquisa eleitoral com determinado resultado que beneficie o candidato A em detrimento ao candidato B, o eleitor recebe essa ideia como favorável a uma tomada de decisão e faz com que esse fluxo de informações e resultados seja propulsionado elevando as chances de migração de eleitores indecisos para o lado de quem possivelmente iria ganhar. Visto que a eleição é tratada por grande maioria do eleitorado como um evento festivo e de torcida, deixando bem de lado a finalidade originária do pleito, que é o bem-estar social e a totalidade dos feitos administrativos para o coletivo.

Sendo possível, assim, verificar a real influência das pesquisas no Pleito, bem como, as campanhas utilizam esses objetivos como estratégia para seu crescimento, além de analisar os principais objetivos quando se divulga uma pesquisa e o efeito direto do resultado no crescimento do candidato.

Com uma abordagem qualitativa foi possível mensurar a estruturação de cada passo do processo, passando a compreender como funciona o gatilho do voto, como uma campanha pode conseguir ser vitoriosa implementando a estratégia certa, baseada nas pesquisas eleitorais e como as divulgações e os resultados irão influenciar no voto do eleitor.

Diante de todo exposto e análise feita, conseguimos evidenciar a correlação direta das pesquisas eleitorais com a influência na decisão do eleitor na hora do voto. Sendo que a pesquisa influencia diretamente a decisão em quem deverá receber o voto, visto que existe uma grande expectativa de vitória e de se comemorar algo, no qual tenha havido diretamente a sua participação, e a escolha é diretamente proporcional às chances de vitória de cada candidato.

## Referências

BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. *In*: THIOLENT, Michel. **Crítica Metodológica, investigação social e enquete operária**. São Paulo: Polis, 1981.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. **Pesquisas eleitorais: você sabe o que são?** TSE: Brasília, DF, 2022a. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Junho/pesquisas-eleitorais-voce-sabe-o-que-sao>. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. **90% dos lares brasileiros já tem acesso à internet no Brasil, aponta pesquisa**. Brasília: GOV, 2022b. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/90-dos-lares-brasileiros-ja-tem-acesso-a-internet-no-brasil-aponta-pesquisa>. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. **TSE define regras para as pesquisas eleitorais nas Eleições 2024**. TSE: Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Marco/tse-define-regras-para-as-pesquisas-eleitorais-nas-eleicoes-2024>. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Senado, 1997.

ENTENDA o que é o ‘voto útil’ defendido pela campanha de Lula na reta final. **O tempo**. 2022.

INSTITUTOS explicam como são feitas as pesquisas eleitorais e o que é levado em conta ao entrevistar o eleitor. **Jornal Nacional**. São Paulo: G1, 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2022/10/05/institutos-explicam-como-sao-feitas-as-pesquisas-eleitorais-e-o-que-e-levado-em-conta-ao-entrevistar-o-eleitor.ghtml>. Acesso em: 13 maio 2024.

IPEC: Lula tem 51% no 2º turno, e Bolsonaro, 43%. **G1**. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2022/pesquisa-eleitoral/noticia/2022/10/05/ipecc-lula-tem-51percent-no-2o-turno-e-bolsonaro-43percent.ghtml>. Acesso em: 13 maio 2024.

LAVAREDA, Antonio. **Emoções Ocultas e Estratégias Eleitorais**. São Paulo: Objetiva, 2009.

NA VÉSPERA do 2º turno, pesquisas mostram distância igual ou menor entre Lula e Bolsonaro. **Valor**. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/noticia/2022/10/29/na-vspera-do-2o-turno-pesquisas-mostram-distancia-igual-ou-menor-entre-lula-e-bolsonaro.ghtml>. Acesso em: 02 maio 2024.

NUNES, Márcia Cavallari; STRAUBHAAR, Örjan Olsén Joseph. O uso de pesquisas eleitorais em decisões de voto: As eleições brasileiras de 1989. **Opinião Pública**, Campinas, v. I, n. 2, p. 98-119, dez., 1993. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8640950/8480>. Acesso em: 02 maio 2024.

PESQUISA presidente Brasmarket: Bolsonaro tem 52,7% dos votos válidos e Lula tem 47,3%. **Exame**. 2022. Disponível em:

<https://exame.com/brasil/pesquisa-presidente-brasmarket-bolsonaro-tem-527-dos-votos-validos-e-lula-tem-473/>. Acesso em: 08 maio 2024.

ROCHA, Lucas; FRANCO, Elis. Onda de voto útil beneficiou tanto o Bolsonaro quanto o Lula, diz especialista. **CNN**, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/onda-de-voto-util-beneficiou-tanto-o-bolsonaro-quanto-o-lula-diz-especialista/>. Acesso em: 10 maio 2024.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. p. 116.

SOUSA, Estevão Mota. **Análise da gestão de transparência e fiscalização das pesquisas eleitorais no Brasil**. (Monografia) – Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: [https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/62746/1/2021\\_tcc\\_emsousa.pdf](https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/62746/1/2021_tcc_emsousa.pdf). Acesso em: 08 maio 2024.

VERITA. Pesquisas Verita. **Instituto Verita**. 2022. Disponível em: <https://institutoverita.com.br/eleicoes/wp-content/uploads/2022/10/Pesquisa-Nacional-eleicoes-2022-presidente-da-republica-segundo-turno-rodada-2-de-3.pdf>. Acesso em: 10 maio 2024.



## CAPÍTULO X

### A LUTA PELO DIREITO DAS MULHERES EM PORTUGAL

Catarina Zuccaro<sup>26</sup>

#### Resumo

Este estudo aborda o estado atual dos direitos das mulheres em Portugal, com foco na evolução histórica, a legislação vigente, e a sua aplicação prática. Explora a interseção dos direitos nacionais com os direitos humanos europeus, destacando o papel de advogadas notáveis na defesa desses direitos e enfatizando a violência doméstica como uma questão de saúde pública. São apresentados dados estatísticos sobre violência de género, desigualdade salarial e representação política feminina, além de discutir os desafios persistentes na implementação dessas políticas.

**Palavras-chave:** Direitos das mulheres. Igualdade de género. Violência doméstica. Legislação portuguesa. Direitos humanos europeus.

#### 1. Introdução

Este estudo é dedicado a uma análise técnica e aprofundada sobre o estado atual dos direitos das mulheres em Portugal. Serão abordados a evolução histórica, a legislação em vigor, o seu alcance e interseção com os direitos humanos europeus, com especial atenção ao impacto prático destas normativas na vida

---

<sup>26</sup> Graduada em Direito; Mestre em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Universidade do Minho, Portugal.

das mulheres portuguesas. Será explorado a atuação de advogadas notáveis na defesa desses direitos e a importância de tratar a violência doméstica como uma questão de saúde pública.

## **2. Resultados e discussão**

Desde a Revolução dos Cravos em 1974, Portugal tem promovido a igualdade de género, com a Constituição de 1976 consagrando a igualdade entre homens e mulheres como princípio fundamental. O avanço dos direitos das mulheres resultou de esforços contínuos para transformar esses princípios constitucionais em realidade prática.

Portugal possui uma legislação abrangente destinada a proteger e promover os direitos das mulheres, incluindo a Lei da Paridade, a Lei contra a Violência Doméstica, o Código do Trabalho e a Lei da Interrupção Voluntária da Gravidez. Estes diplomas legais visam corrigir desigualdades históricas e proporcionar proteção às mulheres em diversas áreas.

Embora a legislação portuguesa seja avançada, a implementação efetiva enfrenta desafios significativos. A violência de género continua a ser uma questão crítica, com mais de 27 mil denúncias de violência doméstica em 2020. A desigualdade salarial persiste, com mulheres ganhando em média 14,1% menos do que os homens.

Como membro da União Europeia e signatário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Portugal deve alinhar-se com os padrões europeus em matéria de direitos humanos. A Convenção de Istambul e a Diretiva da UE 2006/54/CE são instrumentos essenciais para a proteção dos direitos das mulheres em Portugal.

A implementação das políticas de igualdade de género enfrenta resistências culturais e estruturais, dificultando a plena realização dos direitos das mulheres. A Estratégia Nacional para a Igualdade e Não Discriminação (ENIND) 2018-2030 re-

apresenta um esforço coordenado para abordar essas questões.

Organizações não governamentais - ONGs e grupos de defesa dos direitos das mulheres, como a APAV e a CIG, desempenham um papel crucial na promoção da igualdade de gênero em Portugal, oferecendo apoio jurídico, psicológico e social às vítimas e desenvolvendo campanhas de sensibilização.

Advogadas notáveis, como Cláudia Santos, Francisca Van Dunem e Joana Marques Vidal, em Portugal, e Gisèle Halimi, Cherie Blair e Anne Ramberg na Europa, têm desempenhado papéis fundamentais na defesa dos direitos das mulheres e na promoção da igualdade de gênero.

A violência doméstica é uma grave questão de saúde pública, com efeitos devastadores na saúde física e mental das vítimas. Em Portugal, a violência doméstica é uma das principais causas de mortalidade feminina em contexto de violência, com 32 mulheres assassinadas em 2020.

### **3. Considerações finais**

Os direitos das mulheres em Portugal avançaram significativamente nas últimas décadas, impulsionados por uma legislação progressista e pelo compromisso com os padrões europeus de direitos humanos. No entanto, a verdadeira mudança exige não apenas leis robustas, mas também a sua aplicação eficaz e um compromisso contínuo da sociedade civil e do governo. A transformação cultural e estrutural necessária para alcançar a plena igualdade de gênero é um processo contínuo, fundamental para a construção de uma sociedade democrática e igualitária.

## **Referências**

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÉNERO (CIG). Dados de 2020.

CONVENÇÃO DE ISTAMBUL, ratificada por Portugal em 2013.

EUROSTAT. Dados de 2020 sobre desigualdade salarial.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Relatórios sobre violência doméstica.

PORTUGAL. Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro).

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976.

PORTUGAL. Lei contra a Violência Doméstica (Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro).

PORTUGAL. Lei da Interrupção Voluntária da Gravidez (Lei n.º 16/2007, de 17 de abril).

PORTUGAL. Lei da Paridade (Lei n.º 3/2006, de 21 de agosto).

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2006/54/CE.

## CAPÍTULO XI

### A SUBNOTIFICAÇÃO DE CRIMES PATRIMONIAIS E ABUSOS FINANCEIROS CONTRA PESSOAS IDOSAS

Elaine Mota Santos<sup>27</sup>

Felipe Lima Costa<sup>28</sup>

#### **Resumo**

O presente artigo objetiva analisar a problemática da subnotificação de crimes patrimoniais e abusos financeiros cometidos contra pessoas idosas, explicitando as suas principais causas e ressaltando a imperiosa necessidade da Administração Pública estabelecer medidas eficientes de proteção contra esse tipo de conduta que, apesar de, muitas vezes, estar ocultada sob a falsa ideia de proteção ao patrimônio da pessoa idosa, acaba por restringir ou mesmo extinguir a autonomia desse grupo social, inibindo-lhes o pleno gozo dos direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana. Enfatiza ainda que as normas constitucionais e infraconstitucionais precisam ser interpretadas por toda a sociedade, razão pela qual à esta também recai a responsabilidade pela vigilância e tutela dos direitos dos hipossuficientes. Assim, é imprescindível que a Família, o Estado e à Sociedade estejam integrados nesse processo de interpretação aberta da Constituição, com vistas a garantir a autonomia da vontade

---

27 Graduada em Direito pela Faculdade da Região Sisaleira.

28 Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB) e Especialista em Processo Civil.

no âmbito das relações particulares desse grupo social, pois o Direito estático, delegado apenas aos órgãos oficiais, sem a participação ativa da sociedade na vigilância e cumprimento de suas normas, não é capaz de promover a verdadeira Justiça na tutela dos direitos dos hipossuficientes. Traz ainda um debate acerca do liame existente entre a proteção à pessoa idosa e a restrição ao arbítrio de decidir como gerir a sua vida e o seu patrimônio.

**Palavras-chave:** Pessoa idosa. Direitos Fundamentais. Crimes patrimoniais. Abuso financeiro. Autodeterminação.

## 1. Introdução

O século XX trouxe importantes avanços na medicina da prevenção de doenças e preservação da saúde, desencadeando num aumento progressivo na longevidade da população mundial. Segundo o relatório da *United Nations Population Division* (ONU, 2015), em 1950, a expectativa média de vida era de 46 anos, nos anos 2000, foi de 67 anos e as previsões indicam que até 2030, o número de pessoas com mais de 60 anos deve crescer 56%, passando de 901 milhões para 1,4 bilhões, sendo que, por volta de 2050, a população global de idosos está projetada para mais que o dobro da de 2015, atingindo cerca de 2,1 bilhões. No entanto, tão importante quanto praticamente dobrar a longevidade da população mundial é buscar meios de garantir uma vida digna para essa população.

Com o crescimento da população idosa do Brasil, observa-se também um aumento de crimes contra esse grupo social. Dados divulgados, em setembro/2022, pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), revelam que as maiores vítimas das violações dos direitos humanos são pessoas idosas. O levantamento reflete o período de janeiro à primeira semana de julho de 2022, quando foram registradas mais 44

mil denúncias. Deste total, 12 mil estão relacionadas à violência patrimonial ou financeira dirigidas às pessoas com 60 anos ou mais (54,8%), seguido de mulheres (28,2%) e crianças e adolescentes (6,7%). Ainda de acordo com a ONDH, a violência financeira contra idosos é a terceira maior no *ranking* dos tipos de violência cometidos no Brasil contra esse público; a primeira é a psicológica e a segunda é a negligência.

Dito isso, em que pese estarmos diante de crimes que ocorrem com alta frequência, é incontestável que os casos de violências de cunho financeiro e patrimonial cometidos contra pessoa idosa apresentam uma subnotificação de casos bastante relevante - as chamadas Cifras Negras. Segundo Gondim (2006), a subnotificação afigura-se como uma das maiores dificuldades no combate à violência contra a pessoa idosa, sobretudo quando praticado no âmbito doméstico. Isso ocorre porque a violência doméstica costuma ser tratada como assunto privado pela família e porque a vítima geralmente mantém um vínculo de dependência com o seu agressor, temendo denunciá-lo.

Acerca da subnotificação de crimes financeiros e patrimoniais contra a pessoa idosa, o *Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência*, publicado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (2010) afirma que:

Os dados estatísticos apenas constituem-se a ponta do *iceberg* de uma cultura relacional agressiva, de conflitos intergeracionais, de negligências familiares e institucionais. Dentre as várias formas de violência confirmadas por várias instituições, mas cujos registros são ainda muito fragmentados, destacam-se os abusos financeiros e econômicos, que constituem a queixa mais comum nas delegacias, SOS idosos e em promotorias especializadas do Ministério Público. Referem-se, sobretudo, a disputas pela posse de bens dos idosos ou a dificuldades financeiras das famílias em arcar com a sua manutenção. Geralmente, são cometidos por familiares, em tentativas de forçar procurações que lhes deem acesso a bens patrimoniais dos velhos; na realização de vendas de bens e imóveis sem o seu consentimento; por meio da expulsão deles do seu tradicional espaço físico e

social do lar ou por seu confinamento em algum aposento mínimo em residências que por direito lhes pertencem, dentre outras formas de coação. Tais atos e atitudes visam, quase sempre, à usurpação de bens, objetos e rendas, sem o consentimento dos idosos. Mas, geralmente os maus-tratos são múltiplos: queixas de abuso econômico e financeiro associam-se a várias formas de maus-tratos físicos e psicológicos, que produzem lesões, traumas ou até a morte (Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2010. p. 82).

Por não refletirem a realidade, a inexatidão de dados estatísticos impede que os órgãos governamentais possam elaborar estatísticas fidedignas para diagnósticos contundentes com vistas à elaboração de políticas públicas de combate a esse tipo de fraude. Esse entrave cria um verdadeiro círculo vicioso que precisa ser desfeito por meio de ações coordenadas dos diversos órgãos da Administração Pública direta e indireta.

Assim, este artigo se propõe, como objetivo geral, por meio da revisão bibliográfica da literatura, a investigar o problema dos crimes patrimoniais e abusos financeiros contra a pessoa idosa, sob o viés da redução ou supressão da autonomia da vontade da vítima. Os objetivos específicos são: 1- Obtenção de dados sobre as denúncias de crimes financeiros cometidos contra a pessoa idosa; 2- Entender a diferença entre vulnerabilidade e incapacidade; 3- Explicitar a imperiosa necessidade da Administração Pública estabelecer medidas eficientes de proteção à pessoa idosa contra os crimes de cunho patrimonial e financeiro; 4- Demonstrar o importante papel da sociedade na garantia da autonomia da vontade da pessoa idosa no âmbito da suas relações particulares.

Para o alcance dos objetivos, foram consultados artigos, dissertações e teses nas bibliotecas acadêmicas Google acadêmico e Scielo, além de livros, boletins temáticos informes, revistas, pesquisas de autores e de órgãos da administração pública nas temáticas de segurança, saúde, direitos humanos e autodeterminação da pessoa idosa, com recorte temporal de 2003 a 2024.

Necessária a implementação de uma política de proteção primária específica com vistas a reforçar a autodeterminação da pessoa idosa, sem perder de alcance a conscientização da sociedade para que esta possa identificar, de forma contundente, os crimes patrimoniais e abusos financeiros cometidos contra as pessoas idosas, bem como estimular a notificação dessas condutas às autoridades competentes.

Por outro lado, nenhuma política bem-intencionada se tornará eficiente e eficaz se as instituições estatais não estiverem dispostas a compilarem e divulgarem amplamente os dados estatísticos e suas medidas de controle, de modo que a população se sinta motivada a fiscalizar, denunciar e inibir a prática desse tipo de crime, uma vez que não é possível combater aquilo que não se conhece.

## **2. O envelhecimento da população e a busca pela tutela dos direitos da pessoa idosa no Brasil**

A Organização Mundial da Saúde (OMS) classifica como pessoa idosa o indivíduo com mais de 65 anos de idade em países desenvolvidos e com mais de 60 anos nos países em desenvolvimento (Ministério da Saúde, 2019). Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2022), o segmento populacional que mais aumenta na população brasileira é o de pessoas idosas, com taxas de crescimento de mais de 4% ao ano para a década de 2012 a 2022, representando, no mesmo período, um incremento médio de mais de 1 milhão de pessoas idosas por ano. Em torno de 30 milhões de brasileiros têm 60 anos ou mais, o que equivale a 14% da população total do Brasil em 2020. As projeções apontam que, em 2030, o número de pessoas idosas superará o de crianças e adolescentes de 0 a 14 anos em aproximadamente 2,28 milhões. Em 2050, a população idosa representará cerca de 30% da população brasileira;

enquanto as crianças e os adolescentes, 14%. (Boletim temático da Biblioteca do Ministério da Saúde, 2022, p. 4)

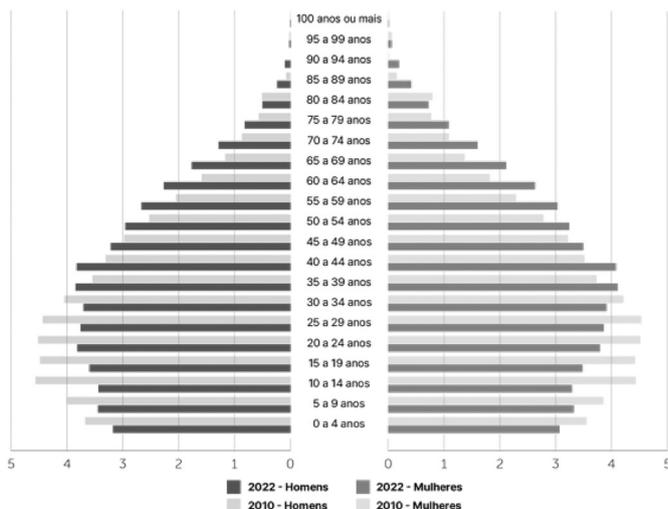
Dados do censo demográfico do ano de 2022 (IBGE, 2023), confirmaram essa projeção, apontando que o número de pessoas com 65 anos ou mais de idade cresceu 57,4% na população do país em 12 anos. O total de pessoas dessa faixa etária chegou a cerca de 22,2 milhões de pessoas (10,9%) em 2022 contra 14 milhões (7,4%) em 2010. Por outro lado, o total de crianças com até 14 anos de idade decresceu 12,6%, mudando de 45,9 milhões (24,1%) em 2010 para 40,1 milhões (19,8%) em 2022 (IBGE, 2023).

O Gráfico 1 apresenta uma comparação do número de pessoas residentes no Brasil entre os anos de 2010 e 2022. Já o gráfico 2 traz a proporção da população residente no Brasil entre os anos de 1980 e 2022.

**Gráfico 1** - Comparação do número de pessoas residentes no Brasil entre os anos de 2010 e 2022.

**População residente no Brasil (%)**

Segundo sexo e grupos de idade, em 2010 e 2022



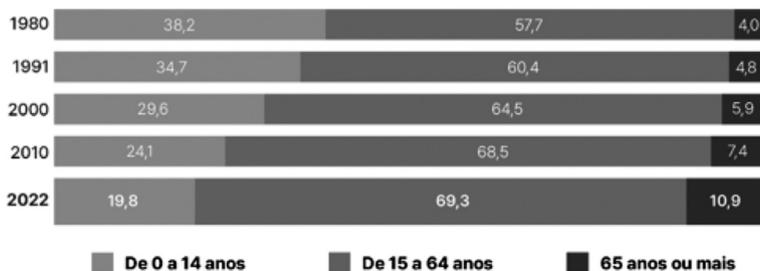
Fontes: Censo Demográfico 2022: População por idade e sexo - Resultados do universo; IBGE - Censo Demográfico 2010

Fonte: Agência de notícias, IBGE 2023

**Gráfico 2** – Proporção da população residente no Brasil entre os anos de 1980 e 2022.

**Proporção da população residente no Brasil, segundo grupos de idade (%)**

Por grupos etários específicos, de 1980 a 2022



Fonte: Agência de notícias IBGE 2023

É inconteste que a população do Brasil está envelhecendo e, com isso, surge a necessidade de promover uma maior discussão acerca da implementação de políticas que afastem as tentativas de reduzir a autodeterminação da pessoa idosa, uma vez que:

(...) restrições socialmente impostas aos idosos podem acarretar a perda de autonomia para decidir e escolher o que é melhor para si, estigmatizando e desvalorizando o idoso, condenando-o ao abandono e ao isolamento. **Importante:** para exercer a cidadania o indivíduo precisa de autonomia e independência. A autonomia (capacidade de decidir) e a independência (capacidade de realizar algo por seus próprios meios) são princípios que muitos idosos precisam conquistar novamente. Eles são indicadores de saúde e também identificam idosos com envelhecimento bem sucedido. Assim, a sociedade deve ajudar a promover e preservar a autonomia e a independência dos idosos e deixar de considerá-los cidadãos de “segunda classe”. (Direitos Humanos e Pessoa Idosa, 2005, p.15)

Até a Constituição Federal de 1988, não havia no ordenamento jurídico brasileiro norma que objetivasse garantir a proteção aos direitos dos cidadãos acima de 60 anos. Contudo,

do, o cenário internacional já se mostrara sensível ao crescente envelhecimento da população e à busca de normas capazes de tutelar direitos desse novo nicho social cujas perspectivas eram de números cada vez maiores. Prova disso é que, em 1982, na cidade de Viena, na Áustria, a ONU realizou a Primeira Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, cujo objetivo era promover a elaboração de um programa internacional de ação com vistas a garantir a segurança econômica e social das pessoas idosas atendendo às suas necessidades específicas (ONU, 1982).

Com a assinatura de acordos internacionais voltados à garantia da autodeterminação e proteção à dignidade da pessoa idosa, a Constituição Federal de 1988, já em sua redação originária, trouxe, no *caput* do art. 230<sup>29</sup> como dever da família, da sociedade e do Estado, o amparo e a defesa da dignidade das pessoas idosas. Quinze anos após a promulgação da Magna Carta, foi publicado o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003), fruto de uma política constitucional que busca garantir uma proteção mais ampla a determinadas categorias marcadas pelo fardo da vulnerabilidade, daí surgindo também outros microsistemas como o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015 e o Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013).

O Estatuto da Pessoa Idosa completou 20 anos em outubro de 2023 e, apesar de o aludido microsistema tipificar 14 condutas delitivas contra idosos, no decorrer do seu período de vigência, observou-se um aumento vertiginoso nos crimes patrimoniais praticados contra esse segmento social. Dados da Central Judicial do Idoso apontam que o número de crimes

---

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

patrimoniais contra a pessoa idosa saltou de 24 para 364 entre os anos de 2008 e 2018 (Central Judicial do Idoso, Brasília, 2019). Dados da OMS indicam que pelo menos 15,7% da população idosa está submetida a um tipo de violência, dentre as quais citamos os crimes patrimoniais e abusos financeiros contra pessoas com 60 anos ou mais, cujo estudo nos debruçaremos na sequência (SANTOS, 2023).

### 3. A autodeterminação da pessoa idosa

Antes de nos debruçarmos sobre o tema central deste trabalho, é indispensável trazer ao debate o liame entre o cuidado e o desrespeito à autonomia da pessoa idosa. Dito de outra forma, quando é que a pretexto de tutelar os direitos da pessoa idosa há a interferência em sua capacidade de autodeterminar-se diante das tarefas do dia a dia (ex.: o que comer, o que comprar, gerenciamento das finanças e bens móveis ou imóveis, aceitação ou não de tratamento médico, entre outras), pois, conforme bem pontua Faria (2019, p. 50) “(...) a pessoa com mais idade não sofre de uma limitação “automática” da sua capacidade de gozo e de exercício de direitos.”

Veremos na sequência que a maioria dos crimes e abusos sofridos por pessoas idosas estão direcionados à limitação da sua autonomia, entendendo autonomia como, a capacidade do sujeito de imprimir orientação às suas ações, por si mesmo, e com independência, sendo comum a expressão referir-se ao indivíduo, às instituições e à comunidade (SANT’ANA, 2009).

Acerca da relação entre abusos financeiros e patrimoniais contra a pessoa idosa e a limitação de sua autodeterminação, Faria (2019) pontua que:

De uma forma geral, qualquer interferência na esfera patrimonial e física de outra pessoa sem o seu consentimento constitui uma ofensa com relevância civil e criminal, a não ser que estejamos perante *condutas socialmente normais* que não podem ser qualificadas como verdadeiras lesões de direitos (tocar na

pessoa na rua, ou no transporte público), ou que a lei imponha ou justifique *com base numa lógica de ponderação de interesses* (FARIA, 2019, p. 49).

A autoderminação da pessoa humana em suas relações particulares é tão importante para o nosso ordenamento jurídico que o Código Civil, já em seu artigo 1º, estabelece que: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Dito isso, o pleno gozo da capacidade do indivíduo para os atos da vida civil – havida com a maioria – é regra e a sua limitação só deverá ser imposta quando cabalmente demonstrada esta necessidade, tendo os institutos da interdição e da decisão apoiada como exceções à essa regra, não se justificando que indícios, suposições ou impressões (enraizadas no etarismo) sejam suficientes para obstar a pessoa idosa de gerir a própria vida.

Em que pese a autonomia plena instituída no artigo inaugural do nosso Código Civil (CC), alguns dos seus artigos apresentam limitações à liberdade de determinados grupos sociais, sob o pretexto de proteger o vulnerável, como o art. 3º do CC<sup>30</sup> modificado pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) que definiu como único critério para a incapacitação absoluta o etário - pessoas menores de 16 anos.

O Estatuto da pessoa com Deficiência encabeça uma importante análise acerca do fundamento da proteção à pessoa. Segundo o professor Daniel Carnacchio (2023), para o aludido microsistema, não bastava que a pessoa estivesse “enquadrada” no antigo artigo 3º do CC para necessitar ser submetido a um regime de proteção a ponto de restringir a sua capacidade de fato, pois, numa visão contemporânea, a dignidade da pessoa humana fundamenta a capacidade jurídica, daí a importância de analisar a necessidade de proteger ou não o

---

30 Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

indivíduo. Assim, se o indivíduo não precisa de proteção, não se justificaria tolher a sua autonomia da vontade.

O professor Daniel Carnacchio (2023) acrescenta ainda que a vulnerabilidade não deve ser confundida com a incapacidade. A Pessoa Idosa é vulnerável e por isso é submetida ao Estatuto da Pessoa Idosa, contudo essa submissão, por si só, não é capaz de restringir a sua autonomia. No mundo contemporâneo, isso só é justificado, se, efetivamente, trouxer proteção ao vulnerável (Carnacchio, 2023),

Na busca pelo respeito à dignidade da pessoa humana, cujo princípio dá unidade ao Direito Civil Constitucional contemporâneo, um importante instituto criado pelo Capítulo III do Código Civil de 2002, previsto no art. 1783-A e que, segundo o professor Paulo Souza (2023, p. 00):

Estabelece, em seus 11 parágrafos, a chamada ‘tomada de decisão apoiada’, que é ‘o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade’.

Assim, apesar de o Estatuto da Pessoa Idosa não trazer de forma expressa o instituto da tomada de decisão apoiada, a Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (SNDPI, 2020) publicou uma importante cartilha acerca do aludido instituto:

A partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, mesmo com incapacidade para exercitarem plenamente os atos da vida civil, as pessoas idosas não podem mais ser consideradas absolutamente incapazes, mas relativamente, o que reforça ainda mais a necessidade de declarar quais práticas e atos merecem intervenção do curador e de que maneira devem ser exercidas. Ao conceder a curatela, o juiz deve apontar em quais 12 situações o curatelado realmente terá a assistência do curador nomeado, aplicando a medida restritivamente e nos limites recomendáveis.

Ainda sobre a Tomada de Decisão Apoiada a Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (SNDPI, 2020) trouxe a seguinte afirmação:

Instituído pelo Código Civil de 2002, a Tomada de Decisão Apoiada é um instituto extremamente importante se queremos discutir o direito da pessoa idosa à sua autonomia até a etapa final da vida. A partir desse instrumento, a pessoa que apresenta certo comprometimento cognitivo escolhe dois apoiadores dentre pessoas de sua confiança para auxiliá-lo na tomada de decisão sobre atos da vida civil (SNDPI, 2020, p. 22).

Buscando a maior preservação à autonomia e manifestação da vontade da pessoa idosa, o Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 1º deste mês, julgando o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642, com repercussão geral, definiu que o regime obrigatório de separação de bens nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas com mais de 70 anos pode ser alterado pela vontade das partes. Por unanimidade, o Plenário entendeu que manter a obrigatoriedade da separação de bens, prevista no art. 1641, inciso II do Código Civil<sup>31</sup>, desrespeita o direito de autodeterminação das pessoas idosas.

O Relator do Recurso Extraordinário, o ministro Luís Roberto Barroso (presidente) afirmou que:

A obrigatoriedade da separação de bens impede, apenas em função da idade, que pessoas capazes para praticar atos da vida civil, ou seja, em pleno gozo de suas faculdades mentais, definam qual o regime de casamento ou união estável mais adequado.” (Ministro Luís Roberto Barroso, 2024).

Assim, a tese de repercussão geral fixada para Tema 1.236 e alicerçada na proibição da discriminação por idade, do art. 4º da CF/88 é a seguinte: “Tema 1.236 - Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código

---

31 - Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:  
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública». (STF, 2024)

Diante do exposto, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem se ajustado aos valores contemporâneos, em especial a dignidade da pessoa humana, de modo que a incapacidade de praticar certos atos da vida civil só deve ser considerada quando houver, no caso concreto, a necessidade de proteção. Suprimir a autodeterminação de uma pessoa com base em valores abstratos nos distancia dos valores contemporâneos e nos insere no etarismo.

#### **4. Crimes patrimoniais e abusos financeiros contra a pessoa idosa**

Após uma análise preliminar acerca da autodeterminação da pessoa humana, importante trazermos os conceitos de Crime patrimonial e Abuso financeiro cometido contra a pessoa idosa. A OMS trouxe um conceito mais generalista, definindo, como forma de exploração financeira ou material, o uso ilegal ou impróprio dos bens e dos ativos de um idoso (OMS, 2002). Contudo, é necessária uma distinção entre as duas condutas, pois descrevendo-as de modo detalhado facilita-se a compreensão e conscientização da sociedade no enfrentamento dessa problemática e na redução das estatísticas que, como já dito e demonstramos na sequência, apesar de crescentes, estão longe de serem fiéis à realidade.

A Cartilha de combate à violência contra a pessoa idosa (2020) do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), dispõe que a violência contra os idosos pode ser classificada como física, psicológica, negligência, institucional, abuso financeiro, patrimonial, sexual e discriminação. No que se refere à violência patrimonial e ao abuso financeiro, tais condutas são assim definidas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (2022):

Configura-se **violência patrimonial** qualquer prática ilícita que comprometa o patrimônio do idoso, como forçá-lo a assinar um documento sem lhe ser explicado para que fins é destinado, alterações em seu testamento, fazer uma procuração ou ultrapassar os poderes de mandato, antecipação de herança ou venda de bens móveis e imóveis sem o consentimento espontâneo do idoso, falsificações de assinatura, etc. **Já o abuso financeiro** é caracterizado pela exploração imprópria ou ilegal ou uso não consentido pela pessoa idosa de seus recursos financeiros. Esse tipo de situação acontece frequentemente. O violador se apropria indevidamente do dinheiro, cartões bancários da pessoa idosa utilizando o valor para outras finalidades que não sejam a promoção do cuidado. (grifo nosso)

A diretora da Secretaria de Direitos Humanos da Secretaria da Cidadania e Justiça de Tocantins (Seciju), Sabrina Ribeiro, ao explicar que a violência praticada contra pessoas idosas é multifatorial, afirmou que:

Os fatores dessa violência são entre outros a desvalorização e falta de respeito pela pessoa idosa; desconhecimento da lei e dos direitos dos cidadãos mais velhos; equivocada convicção de que o patrimônio das pessoas idosas pertence automaticamente também aos seus familiares; ideia incorreta de que os familiares e as instituições têm legitimidade para decidir em nome das pessoas idosas. Diante disso, o nosso trabalho é promover os direitos da pessoa idosa e atuar no enfrentamento a todos os tipos de violência, através da sensibilização da população” (SECIJU, 2021).

Os crimes patrimoniais previstos no estatuto da Estatuto da Pessoa Idosa estão tipificados no capítulo II, artigos 102 a 104 e 107 e 108:

**Art. 102.** Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento da pessoa idosa, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

**Art. 103.** Negar o acolhimento ou a permanência da pessoa idosa, como abrigada, por recusa desta em outorgar procuração à entidade de atendimento:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

**Art. 104.** Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão da pessoa idosa, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida:

**Art. 106.** Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

**Art. 107.** Coagir, de qualquer modo, a pessoa idosa a doar, contratar, testar ou outorgar procuração:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

**Art. 108.** Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. (grifamos)

Acerca do abuso financeiro sofrido por Pessoas idosas e suas consequências, a Presidente da Comissão Estadual de Direitos das Pessoas Idosas da OAB-ES, Dra. Juliana Pimentel Miranda dos Santos, afirma que: (...) além do aspecto financeiro, o abuso financeiro também pode ter um impacto emocional e físico significativo nos idosos, deixando-os vulneráveis, desconfiados e inseguros. Pode levar à perda de economias de uma vida inteira, dificuldades financeiras e a incapacidade de arcar com as despesas básicas ou de cuidados de saúde (SANTOS, 2023).

Segundo dados coletados pela Ouvidoria do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, nos primeiros cinco meses de 2023, pelo caminho de denúncias do Disque 100 (incluindo telefone, e-mail e redes sociais), o Brasil contabilizou 37.441 casos de negligência, 19.987 de abandono, 129.501 de violência física, 120.351 de violência psicológica e 15.211 de violência financeira. Houve um aumento em todos eles se comparados aos números do mesmo período do ano passado.

**Figura 1** – Denúncias no Disque 100



Fonte: Agência Brasil

Os dados apontam grande crescimento das notificações de casos de violências contra a pessoa idosa. Segundo Manso (2019), as denúncias permanecem em ascensão, seja porque o canal se tornou mais conhecido, seja pela maior divulgação do que é a violência contra este segmento etário e campanhas realizadas pelos conselhos. Manso (2019) traz ainda o perfil do suposto violador:

(...) filhos e netos são os principais denunciados e o maior número de abusos ocorre no ambiente doméstico do idoso, padrão que se repete ano a ano, confirmando dados que demonstram que a violência contra a pessoa idosa é, predominantemente, intrafamiliar (...) (MANSO, 2019, p. 77).

Minayo (2005) estabelecendo um paralelo entre as estatísticas das pessoas idosas mortas por violências e acidentes

no ano 2000, cerca de 37 pessoas por dia, e as cerca de 255 pessoas idosas internadas diariamente por lesões e envenenamento no mesmo período, alerta que a violência contra a pessoa idosa é muito mais intensa e disseminada e muito mais presente na sociedade brasileira que os números revelam. Ainda segundo a autora, os dados estatísticos relativos à violência contra a pessoa idosa se constituem a ponta do *iceberg* de uma cultura relacional de dominação, de conflitos intergeracionais, de negligências familiares e institucionais.

De modo geral, os crimes cometidos por estranhos contra pessoas idosas limitam a autodeterminação da vítima, abusando de sua ingenuidade, confiança e perda cognitiva decorrentes do avançar da idade e, por meio do engodo, dissimulam a oferta de bens, serviços e supostas vantagens, que escondem seu real objetivo. Segundo a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), 35% das pessoas acima de 60 anos já foram vítimas de algum tipo de golpe ou tentativa de golpe envolvendo sua conta bancária. Dentre as inúmeras fraudes, a plataforma *Febraban Educação* cita como as mais comuns o *Phishing* (a pescaria digital), o falso motoboy, o golpe do empréstimo consignado, o golpe do FGTS, o golpe do Bolsa Família e o golpe do sequestro de familiar (FEBRABAN, 2023).

A juíza-corregedora Geneci Ribeiro de Campos, coordenadora do Comitê Interinstitucional de Defesa e Proteção da Pessoa Idosa do Rio Grande do Sul, destaca que:

Há formas de violência que sequer o idoso identifica, como a violência psicológica, patrimonial, o próprio abandono. A violência física é mais palpável. As políticas públicas ainda são muito acanhadas, falta informação e divulgação, tanto sobre as formas de violência como sobre a rede de apoio que o idoso pode buscar socorro.

Como se não bastasse toda a vulnerabilidade enfrentada pela pessoa idosa diante de estranhos, é incontroverso que as práticas criminosas relacionadas a abusos financeiros e patri-

moniais são, em sua maioria, cometidas por familiares e pessoas próximas ao seu convívio, pois estes possuem a confiança e o afeto do Idoso. Dados do Conselho Federal de Economia (COFECON, 2023) apontam que 70% dos abusos financeiros contra os idosos é feita por familiares e 86% das violações ocorrem na casa da vítima.

Ainda segundo dados do COFECON (2023), o perfil da família que comete esse tipo de violência é marcado por instabilidade financeira. Geralmente, são filhos ou netos que não têm vínculo empregatício e não demonstram responsabilidade em relação ao idoso. A invisibilidade social que os idosos enfrentam e a grande confiança que normalmente depositam nas pessoas mais próximas são os dois fatores principais quando ocorre o abuso. Em um país com alto desemprego, o idoso que tenha uma renda de aposentadoria ou de pensão se vê pressionado. Frequentemente, o parente que mora com ele exige mais do que deveria do idoso (COFECON, 2023).

Segundo a Febraban (2023), as práticas mais comuns de violência financeira praticada por pessoas do convívio da pessoa idosa são esconder cartões, roubar senhas, sumir com objetos de valor, forçar a realização de saques, a assinatura de contratos ou a contratação de empréstimos. No caso de idosos aposentados, é comum o endividamento em razão da contratação de crédito consignado em nome de outras pessoas, comprometendo sua renda (FEBRABAN, 2023)

## **5. O problema da subnotificação de crimes financeiros contra a pessoa idosa – cifras negras**

Os estudos sobre a vitimização têm demonstrado que idosos podem ser alvos fáceis para as fraudes, independentemente de possuírem uma vida social ativa ou encontrar-se isolados. Se ativos, estão mais expostos às diversas armadilhas montadas pelos criminosos. Um levantamento global da fabricante de softwares

de segurança Kaspersky, aponta que os idosos são considerados alvos fáceis de crimes cibernéticos. Fábio Assolini, pesquisador sênior de Segurança Digital da Kaspersky, afirma que:

O fraudador, quando vai fazer o ataque, mira a todos, mas quando vê que a pessoa já tem alguma idade, costuma aperfeiçoar golpes. Por não ter muito conhecimento de segurança ou fraudes na web, esse internauta não sabe distinguir a fraude de algo legítimo. (ASSOLINI, 2023).

Lado outro, mesmo as pessoas idosas que optaram por viverem isolados de familiares e amigos, não se mantem ilesas desse tipo de violência, pois não recorrem ao aconselhamento de pessoas próximas antes da realização do negócio jurídico viciado pelo erro, dolo, coação, lesão ou estado de perigo. A delegada Andrea Mattos, interina na Delegacia de Polícia de Proteção ao Idoso de Porto Alegre, afirma que:

As vítimas costumam ter receio no retalhamento que pode decorrer da denúncia e muitas vezes têm vergonha de serem vítimas de determinadas condutas criminais. Para romper este ciclo ou ao menos minimizar é importante que cada vez mais façamos a divulgação da importância da denúncia, seja em palestras, mídia, matérias de divulgação, conversas. Também ouvimos vários relatos de que denúncias não foram feitas em razão de as pessoas não saberem como proceder. (MATTOS, 2022).

As causas da subnotificação desses tipos de crimes são diversas: a vergonha, o medo, o vínculo afetivo com o familiar ou cuidador, a autoacusação por acreditar que deu causa ao crime do qual fora vítima, deficiências cognitivas, desconhecimento dos seus direitos, entre outras. Faria (2019) enuncia que a pessoa idosa vítima de violência patrimonial e abusos financeiros se diferencia de outras que também apresentam grande vulnerabilidade, como por exemplo, as crianças, pois a violência contra aquele grupo social retira-lhes a autonomia e a sua capacidade de autodeterminação. Desde logo, as cifras negras relativamente aos crimes cometidos contra idosos são mais elevadas, o que é reflexo das características particulares das pessoas atingidas por eles, cujas limitações interferem na

sua capacidade de reconhecer o crime e o denunciar, tornando difícil de identificar os sinais de abuso (Faria, 2019).

Importante destaque acerca do impacto psicológico dos abusos sofridos por Pessoas Idosas. A professora Maria Paula Ribeiro de Faria comenta:

O impacto psicológico do abuso também é diferente daquele que o crime tem sobre outro tipo de vítimas, uma vez que existe (a não ser em casos de demência ou outro tipo de diminuição cognitiva) uma maior consciência do significado do crime, sobretudo quando praticado por familiares próximos, e podem surgir sentimento de insegurança, medo ou estados depressivos, que levam ao isolamento e mesmo ao suicídio (FARIA, 2019, p. 210).

Assim, os dados estatísticos relativos aos crimes de cunho financeiro e patrimonial contra a Pessoa Idosa, apesar de crescentes, não refletem a realidade acobertada pelo etarismo e negligência estatal, uma vez que esse nicho social apresenta, na maioria das vezes, diversas incapacidades, próprias do processo de envelhecimento, configurando, assim, uma hipervulnerabilidade ensejadora de uma maior assistência dos serviços específicos de proteção.

Como bem pontuado por Salgado (*apud* Almeida, 2005, p.9), “não é razoável que tantos esforços sejam feitos para prolongar a vida humana, se não forem dadas condições adequadas para vivê-la”. Dito isso, a problematização exposta nesse trabalho acerca das diversas formas de violências de cunho financeiro que, de modo difuso e, muitas vezes veladas sob a falsa alegação de proteção - mas, não por isso menos cruel - pode ajudar aos órgãos de defesa à autodeterminação da pessoa idosa e na criação de políticas públicas capazes de conscientizar a sociedade a lançar um olhar atento para a magnitude desse problema.

## **6. Considerações finais**

Este estudo objetivou demonstrar que um dos grandes entraves ao combate efetivo dos crimes financeiros contra a pes-

soa idosa perpassa pela subnotificação das condutas. Destacando que a ausência de registros consolidados acerca dos abusos financeiros e econômicos como as disputas pela posse e manutenção de terras, tentativas de forçar assinatura de procurações para acesso ao patrimônio da pessoa idosa, chantagem emocional, entre outras condutas que visam à usurpação de bens e renda sem o pleno consentimento do indivíduo são algumas das diversas formas de violência contra a pessoa idosa.

Constatou-se nesse estudo que, apesar de crescentes, os dados estatísticos relativos aos crimes de cunho financeiro e patrimonial contra a Pessoa Idosa, não refletem a realidade acobertada pelo etarismo e negligência estatal, uma vez que esse nicho social apresenta, na maioria das vezes, diversas incapacidades, próprias do processo de envelhecimento, ensejadora da sobreposição de regimes protetivos com uma maior assistência dos serviços específicos, pois à medida que a idade avança, a pessoa torna-se cada vez mais dependente de terceiros na gerência do seu patrimônio.

O desafio dessa pesquisa era analisar a invisibilidade dada às diversas formas de violências de cunho financeiro cometidas contra a pessoa idosa, tão difusa pela sociedade e ao mesmo tempo velada sob a falsa alegação de proteção ao seu patrimônio. Na observação dos objetivos traçados para a análise dos excessos cometidos contra a pessoa idosa, ficou claro que os abusos começam quando a capacidade de autodeterminação da pessoa idosa é reduzida ou suprimida pelo abusador e, apesar de algumas delas ocorrem de modo não intencional, isso não significa dizer que é menos nocivo.

É necessário que a sociedade também esteja aberta à defesa dos direitos da pessoa idosa, fortalecendo a sua autonomia e respeitando suas necessidades, tornando-se cada vez mais justa, qualquer que seja a idade.

## Referências

ALMEIDA, Vera Lúcia V.; GONÇALVES, M.P.; LIMA, T.G. **Direitos Humanos e Pessoa Idosa**: publicação de apoio ao Curso de Capacitação para a Cidadania: Atenção e Garantia dos Direitos da Pessoa Idosa. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2005. p.38.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 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: 06 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Estatuto do Idoso, dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, 1º de outubro de 2003. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm). Acesso em: 12 out.2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pirâmide Etária**. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18318-piramide-etaria.html>. Acesso em: 17 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 1309642 RG. Relator Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2024. DJ 09/02/2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>. Acesso em: 19 fev. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Brasil 2050: Desafios de uma nação que envelhece**. Centro de Estudos e Debates Estratégicos, Consultoria Legislativa; relator Cristiane Brasil; consultores legislativos Alexandre Cândido de Souza (coord.), Alberto Pinheiro [et al.]. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. – (Série estudos estratégicos; n. 8

PDF). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/brasil-2050-os-desafios-de-uma-nacao-que-envelhece> . Acesso em: 06 out. 2023.

**CASA CIVIL. Violência patrimonial e financeira: pessoas Idosas são as maiores vítimas no Brasil.** Publicado em 15/09/2022. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/violencia-patrimonial-e-financeira-pessoas-idosas-sao-as-maiores-vitimas-no-brasil>. Acesso em: 02 set. 2023.

**CENTRAL JUDICIAL DO IDOSO (Brasil). Mapa da violência contra a pessoa idosa no Distrito Federal:** análise das denúncias recebidas entre 2008 e 2018 realizada pela Central Judicial do Idoso / Central Judicial do Idoso, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Defensoria Pública do Distrito Federal. 4. ed. Brasília: MPDFT, 2019.

**CENTRAL JUDICIAL DO IDOSO (Brasil). Relatório de Atividades 2022. Tribunal de Justiça e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Defensoria Pública do Distrito Federal, 2022.**

**FARIA, Maria Paula Ribeiro de. Os crimes praticados contra idosos.** 3. Edição. Portugal: Universidade Católica Porto, 2019. 250 p.

**GONDIM, L. V. Violência intrafamiliar contra o idoso: uma preocupação social e jurídica. Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza, v. 3, n. 2, ago./dez. 2011.**

**MANSO, Maria Elisa Gonzalez. Um breve panorama sobre a violência contra idosos no Brasil. Dossiê - Violência contra a pessoa idosa. Diversas faces da mesma moeda. Rev. Longe-**

**viver**, Ano I, n. 3, Jul/Ago/Set. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://revistalongeviver.com.br/index.php/revistaportal/article/viewFile/798/857>. Acesso em: 10 set. 2023.

MINAYO, Maria Cecília. **Violência contra os idosos: O avesso do respeito à experiência e à sabedoria**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. 2ª Edição, 2005.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Boletim temático da biblioteca do Ministério da Saúde**, Secretaria-Executiva, Subsecretaria de Assuntos Administrativos, Divisão de Biblioteca do Ministério da Saúde. – v. 1, n. 1 (mar. 2021). Brasília: Ministério da Saúde, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos**. Projeto de Resolução. Washington, D.C. 2015. Disponível em: <https://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 12 out.2023.

SANTOS, J. **Pelo menos 15,7% da população idosa está submetida a um tipo de violência, segundo a OMS**. OAB-ES.Espírito Santo. Publicado em 27 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.oabes.org.br/artigos/pelo-menos-157-da-populacao-idosa-esta-submetida-a-um-tipo-de-violencia-segundo-a-oms-135.html>. Acesso em: 10 set. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. *In*: SOUZA, Janine. **Abuso financeiro contra idosos: confira as dicas e fuja de armadilhas**. Rio Grande do Sul, 16 jun. 2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/abuso-financeiro-contra-idosos-confira-as-dicas-e-fuja-de-armadilhas/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2015). **World Population Prospects: The 2015 Revision, Key Findings and Advance Tables**. Working Paper N°. ESA/P/WP.241, 2015.

## CAPÍTULO XII

### A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS DE TRABALHO E A VEDAÇÃO IMPOSTA PELA LEI 13.467

Isabelle Almeida<sup>32</sup>

#### **Resumo**

Este estudo reflete, juridicamente, sobre a “Ultratividade da norma coletiva” e sua correspondência com a Lei nº 13.467 de julho de 2017, analisando o expressivo impacto desta vedação às relações negociais trabalhistas. A Reforma Trabalhista proibiu expressamente o princípio da ultratividade nos acordos coletivos, permitindo que, ao final do contrato coletivo, inicie-se nova alteração contratual, gerando uma lacuna de direitos entre as negociações. Estas e outras inquietações suscitaram a realização deste estudo que tem como objetivo geral refletir sobre a ultratividade da norma coletiva à luz da vedação introduzida pela lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Trata-se de um estudo bibliográfico, descritivo em Doutrinas e Jurisprudências. Encontrou-se que a vedação da ultratividade não interrompe apenas o processo de desenvolvimento humano, também desmerece todo o esforço dos Tribunais Trabalhistas, ao invocarem a súmula 277 do TST que, mesmo não sendo uma lei, conseguiu fazer com que empregadores seguissem tal orientação e conservassem os benefícios coletivos dos trabalhadores. Logo, conclui-se que a vedação da ultratividade extrai benefícios dos trabalhadores que, na sua essên-

---

32 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Ruy Barbosa Wyden; Pós-graduada em Direito e processo do trabalho pela UNiAmerica.

cia, é o sujeito hipossuficiente na relação trabalhista, gerando desamparo e descontinuidade dos direitos dos trabalhadores.

**Palavras-chave:** Acordo Coletivo de Trabalho. Reforma trabalhista. Ultratividade.

## 1. Introdução

O presente estudo reflete, juridicamente, sobre uma temática significativa para a contemporaneidade a “Ultratividade da norma coletiva”, sua correspondência com a Lei n. 13.467 de julho de 2017 e com princípios constitucionais como o da legalidade e equidade. Ademais, analisa o impacto para os trabalhadores e para as relações negociais após a vedação da Ultratividade introduzida pela Reforma Trabalhista.

Após a promulgação da lei 13.467/2017, originou-se o impedimento de manter a vigência de acordos e convenções coletivas trabalhistas para além do prazo legal negociado em instrumento coletivo. Assim, estabeleceu prazo para os respectivos instrumentos e vetou a ultratividade das cláusulas negociadas coletivamente.

Em complemento, assegura-se que a Reforma Trabalhista propiciou nova redação ao artigo 614, parágrafo 3º, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), isso porque limitou a duração das normas de convenção coletivas a dois anos, proibindo expressamente o princípio da ultratividade para as convenções ou acordos coletivos.

Para Menezes (2017) esta vedação está atrelada à reforma trabalhista e nada mais é que uma antiga reflexão suscitada na esfera trabalhista, cuja discussão sempre se pautou em manutenção das condições coletivas de trabalho frente às convenções, acordos e sentenças normativas subseqüentes.

De acordo com a história, muitos doutrinadores sempre defenderam a tese que a ultratividade das negociações coletivas

garante incentivo aos trabalhadores e às entidades sindicais, pois afiança que o aglomerado de conquistas conseguidas ao longo dos tempos contribuem para a manutenção de vigência de acordos negociados em um instrumento coletivo, especialmente em um momento em que os sindicatos se veem pouco fortalecidos e podados por alguns empregadores que, a todo o instante, tentam revogar, inclusive, o que está estabelecido na Constituição Federal sobre manutenção de direitos trabalhistas.

Vale destacar que, para o Tribunal Superior do Trabalho (TST), as cláusulas negociadas, por acordo ou convenção coletiva, estavam amplamente unificados aos contratos de trabalho dos empregados até que outro contrato o elimine, modifique ou transforme (SÚMULA 277 de 27/09/12)<sup>33</sup>, mesmo sabendo que existiam divergências jurídicas sobre o tema. Com isso, a ultratividade da norma coletiva passou a ser condição garantidora de benefícios ao trabalhador porque era o que mantinha os direitos coletivos contratualizados e estimulava a negociação coletiva (CASTELLI, 2021).

Nesta perspectiva, alguns pontos negativos surgem quando se fala de vedação à Ultratividade. Primeiramente, destaca-se que findando o contrato coletivo, seria necessário iniciar nova alteração contratual, isso demandaria, possivelmente, demora na nova negociação e possibilidade do empregado ficar desamparado até que seja aprovada outra negociação. Também, os empregadores, sem obrigatoriedade de seguir uma norma anterior, ficariam livres de obrigações e poderiam restringir direitos, dentre outros aspectos importantes.

São estas e outras inquietações que suscitaram a realização deste estudo, uma vez que, compreender os impactos gerados pela Reforma Trabalhista sobre a ultratividade da norma

---

33 Os efeitos da súmula 277 do TST estão suspensos desde 14/09/2016, por decisão liminar do STF na ADPF 323 quando o Ministro Gilmar Mendes, relator, suscitou dúvida sobre a compatibilidade da Súmula com os princípios da legalidade, da separação dos Poderes e da segurança jurídica.

coletiva não é tarefa fácil, principalmente quando se fala em proteção dos direitos coletivos de trabalho. Sendo assim, é imprescindível verificar como os atores da relação trabalhistas e o Estado estão encontrando equilíbrio para estas mudanças e valorização e proteção do trabalhador.

Neste contexto, este estudo tem a seguinte problemática: Quais mudanças foram ocasionadas pela introdução da lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) em relação à vedação da ultratividade da norma coletiva? Assim, esta pesquisa tem como objetivo geral refletir sobre a ultratividade da norma coletiva à luz da vedação introduzida pela lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Como objetivos específicos tem-se: discorrer, conceitualmente, sobre a negociação coletiva de trabalho e enfatizar as vertentes da convenção e acordo coletivo de trabalho.

Claro que não se pretende esgotar o tema com esta pesquisa, porém, busca-se mostrar uma pequena parte do que gira em torno da matéria e revelar conceitos atuais. Logo, este trabalho justifica-se pela grande relevância da convenção e acordo coletivo de trabalho e seus impactos para o trabalhador, sobretudo em um cenário econômico e sindical fragilizado que leva os trabalhadores a serem submetidos a uma maior vulnerabilidade das condições de trabalho, gerando impactos negativos no campo social e econômico do país.

No que tange à metodologia, trata-se de um estudo bibliográfico, descritivo, realizado por meio de coleta de informações em Doutrinas e Jurisprudências. Ainda, utilizou-se documentos importantes como a Súmula 277/12 e a Lei 13.467/2017, bem como a CLT e elementos da Organização Internacional do trabalho (OIT).

## **2. Breve conceito sobre negociação coletiva de trabalho**

A negociação coletiva trata-se de diálogo com o objetivo de alinhar questões entre empregadores e trabalhadores,

através de seus sindicatos ou não, com o cunho de produzir normas para reger a relação de emprego daquela categoria. A convenção n. 154 da Organização Internacional do trabalho (OIT), Art. 2, traz a seguinte definição:

Art. 2- Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenha lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos entes objetivos de uma só vez. (BRUXEL, 2021, p. 14).

A negociação coletiva tem o objetivo principal de criar normas para regular as condições de emprego entre trabalhadores e empregadores, os primeiros representados por seus sindicatos tentam manter direitos já consagrados principalmente pela CLT ou até em negociações anteriores. Muitas vezes a flexibilização ocorre, no entanto, o objetivo primordial dos trabalhadores é ter uma jornada menor, com remuneração maior e melhores condições de trabalho (BRUXEL, 2021).

No que tange aos empregadores, esses tentam flexibilizar direitos trabalhistas dentro do possível, ou seja, se interessam por negociações que possam lhe trazer vantagens em determinada área, mesmo que haja concessão aos trabalhadores em outro ponto. Em linhas gerais, a negociação coletiva visa “equilibrar as relações” entre empregadores e trabalhadores, onde cada um cede em determinados pontos e “lucra” em outros (BRUXEL, 2021).

A negociação coletiva é uma grande ferramenta para se encontrar um meio termo com relação aos conflitos entre a classe empregadora e a classe operária. É a melhor alternativa, uma vez que retira do judiciário a decisão normativa e traz benefícios para ambas as partes (DE SORDI, 2017).

Uma vez realizada a negociação coletiva, esta torna-se a lei entre as partes, devendo ser cumprida em todos os seus termos, assim como a matéria objeto da negociação só poderá ser discutida novamente após passado um determinado período. A reforma trabalhista, por meio da Lei número 13.467/17, no artigo 614, parágrafo terceiro, estipulou o tempo de duração da convenção coletiva e acordo coletivo, que não podem ser superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade, tema do presente artigo (DE SORDI, 2017).

## **2.1 Convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho: breves conceituações**

A negociação coletiva é gênero da qual são espécies a convenção coletiva e o acordo coletivo, merecendo cada qual a sua respectiva conceituação. Segundo a CLT, que trata de Convenção Coletiva de Trabalho, um conceito ideal sobre este tipo de acordo é:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categoriais econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das representações, às relações individuais de trabalho (CLT, Art. 611).

Ainda, seguindo a conceituação da CLT, merece ser mencionado o artigo 611, parágrafo primeiro, onde retrata que:

É facultado aos Sindicatos representativo de categoriais profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (CLT, Art. 611).

Dessa forma, percebe-se que as Convenções coletivas de Trabalho são negociações entre sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais, enquanto que os Acordos Coletivos de Trabalho entre Sindicato de empregados e empresas (empregadores).

As diferenças entre Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho não param apenas nos sujeitos pactuantes, mas sim, diferem também no âmbito de abrangência das suas regras jurídicas. A Convenção Coletiva incide de forma mais ampla, abrangendo toda a categoria profissional e econômica da qual fazem parte os sindicatos, ou seja, toda a base territorial dos Sindicatos que participaram da negociação (DELGADO, 2008).

Já o Acordo Coletivo de Trabalho tem a sua abrangência bem mais limitada, abrangendo apenas os empregados que fazem parte da empresa ou das empresas que participaram da negociação. Ou seja, não faz lei para outros empregados e empregadores, mesmo que façam parte da mesma categoria e base territorial (DELGADO, 2008).

O Artigo 611-A da CLT traz de forma taxativa as matérias que podem ser tratadas por meio de negociação coletiva de trabalho, deixando claro que o negociado irá prevalecer com relação ao legislado dentro das respectivas matérias mencionadas no referido artigo. Contudo, importante destacar que tal prevalência não se sobrepõe aos preceitos constitucionais, portanto o que for negociado não poderá ir de encontro com as normas previstas na Constituição Federal (PEREIRA, 2017).

Já o Artigo 611- B da CLT, retrata os direitos que não podem ser objetos de Acordo Coletivo e Convenção Coletiva de Trabalho, trazendo assim limites para as negociações. Apesar do rol não ser completamente taxativo, limita a negociação, uma vez que as matérias, ali mencionadas, não podem ser objeto de flexibilização, o que impede que tais direitos legais sejam reduzidos (PEREIRA, 2017).

Destaca-se, também, que o Artigo 614, parágrafo terceiro da CLT, introduzido pela Reforma Trabalhista, proibiu de forma taxativa que tanto as convenções coletivas quanto os acordos coletivos apresentassem prazo de vigência maior que dois anos, vedando também a ultratividade dessas negociações (PEREIRA, 2017).

Porém, antes da reforma trabalhista, os acordos e convenções coletivas de trabalho, apesar de conterem prazo de vigência, permaneciam válidos até que nova norma coletiva passasse a vigorar, este fenômeno é chamado de ultratividade e será tratado na próxima seção.

### **3. Ultratividade da norma coletiva: breve conceituação**

Do ponto da teoria da ultratividade, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho, teriam a sua validade prolongada, ou seja, continuariam vigorando, mesmo após encerrado o prazo delimitado para a sua vigência até que outro acordo ou convenção coletiva fosse celebrado para substituí-la (PESCAROLO, 2019, p. 42).

Segundo a teoria da ultratividade relativa ou aderência limitada por revogação, a norma coletiva continua vigente, mesmo após expirado o prazo de validade, até que outra norma a substitua. Ou seja, as cláusulas acordadas passam a fazer parte do contrato de trabalho até que outra norma coletiva a substitua. Portanto, a incorporação não é definitiva. Percebe-se assim a intensão dos apoiadores dessa vertente em “proteger” o trabalhador a não perder benefícios concedidos na negociação coletiva (PESCAROLO, 2019).

Essa corrente não era apenas doutrinária, o TST pacificou o entendimento na redação dada a Súmula número 277. A corte adotou a teoria da aderência contratual limitada por revogação, onde a norma coletiva continua vigente até que outra norma coletiva a substitua.

A ultratividade condicionada da norma coletiva trabalhista permanece com a eficácia das convenções e acordos coletivos de trabalho, que já teriam a sua validade expiradas, porém ainda não haviam sido substituídas por outra norma coletiva. Dessa forma, garantia que a categoria de empregados não permanecessem sem um regramento específico de suas condições

de trabalho. Sua eficácia permanecia até que outra norma superveniente viesse a substituí-la (Carvalho *et al*, 2012).

Uma das grandes vantagens da ultratividade da norma coletiva de trabalho seria inibir um período de “limbo jurídico”, entre o término de uma norma coletiva e o início da vigência de outra. Nesse período de tempo o empregado permaneceria com os benefícios concedidos pela norma coletiva anterior até que uma nova norma a substituísse (MOREIRA, 2016).

Porém, com o advento da Lei 13.467/17, houve a vedação da ultratividade de forma taxativa, portanto, a partir da reforma trabalhista os acordos e convenções coletivas só podem vigorar pelo prazo máximo de dois anos, expirada a vigência, perde-se a validade.

#### **4. Vedação a ultratividade introduzida pela lei 13.467/2017**

A legislação trabalhista brasileira, desde antes da reforma introduzida pela lei 13.467/2017, sempre abordou de forma taxativa o período para vigência das convenções e acordos coletivos de trabalho, expressando assim o caráter temporário (CLEMENTE, 2020).

A ultratividade das cláusulas coletivas de trabalho foi consolidada no ordenamento jurídico do Brasil, mediante decisões da Justiça do Trabalho. Como não havia na CLT uma vedação expressa no que tange a ultratividade, tendo em vista que o artigo 614, parágrafo terceiro apenas indicava o período de validade, qual seja, dois anos, existia uma abertura com relação a extensão dessa validade o que propiciou diversas interpretações (CLEMENTE, 2020).

O entendimento com relação a ultratividade mais consolidado, anterior a Reforma trabalhista, foi introduzido por meio da súmula nº 277 do TST, onde foi adotada a teoria da aderência contratual limitada por revogação, por meio da qual, a norma coletiva continua vigente até que outra norma coletiva

a substitua. Ou seja, dessa forma não existia uma vigência permanente, mas sim temporária, trazendo segurança para os trabalhadores, que conseguiam garantir direitos até que outra norma a substituísse.

Porém, a Súmula nº 277 do TST gerou algumas contradições quanto a sua aplicação e foi alterada em 2012 (MOURA, 2017). A redação da Súmula nº 277, antes de 2012, era a seguinte.

Súmula 277. Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho

I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II – Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23/12/1992 e 28/07/1995, em que vigorou a lei 8.542, revogada pela MP 1.709, convertida na lei 10.192/01.

Em setembro de 2012, o TST modificou a Súmula 277, passando a aceitar a ultratividade da norma coletiva, na qual convençionava-se que a última data de vigência de uma convenção ou acordo coletivo mantinha a eficácia das normas antes convençionadas, assim, passou a ter a seguinte redação:

**CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.** As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Ocorre que, com a entrada da lei 13.467/2017, houve um acréscimo no parágrafo terceiro do artigo 614 da CLT, onde além de conter o prazo para vigência da norma coletiva, ainda vedou de forma expressa e taxativa à ultratividade. Assim, a partir da reforma trabalhista, os acordos e convenções coletivas de trabalho só podem vigorar pelo prazo máximo de dois anos. Passado esse período, deixam de valer as normas ali acordadas.

Também, para reforçar a vedação da Súmula, o Ministro Gilmar Mendes cita o exemplo abaixo (jurisprudência) para demonstrar que a própria súmula – cujo escopo seria interpretar o dispositivo constitucional – aplica-se cotidianamente quando as hipóteses beneficiam apenas um lado da relação trabalhista, a saber:

*PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM FERIADOS. AUTORIZAÇÃO PREVISTA EM NORMA COLETIVA COM PERÍODO DE VIGÊNCIA JÁ EXPIRADO. PREVISÃO DE CONDIÇÃO MAIS GRAVOSA AO EMPREGADO. NORMA COLETIVA NÃO INCORPORADA AO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA Nº 277 DO TST INAPLICÁVEL. A controvérsia cinge-se em saber se a autorização acerca do trabalho em feriados, prevista em norma coletiva, com prazo de vigência já expirado, possui eficácia ultrativa, aplicando-se aos biênios subsequentes, em razão da ausência de norma coletiva posterior dispondo em sentido contrário. Discute-se a aplicabilidade da nova redação da Súmula nº 277 do TST. Ressalta-se que, no caso dos autos, não há notícia acerca de nova negociação coletiva, disciplinando o labor em feriados para a categoria profissional do autor. **Importante salientar, entretanto, para que a ultratividade dos acordos coletivos e das convenções coletivas de trabalho, prevista na Súmula nº 277 do TST, na sua atual redação, seja, efetivamente, um instrumento de garantia dos direitos dos trabalhadores, a aplicação desse verbete deve se amoldar aos princípios da proteção e da condição mais benéfica. Ademais, cumpre salientar que a aplicação da nova redação da Súmula nº 277 desta Corte pressupõe a existência, no caso concreto, de norma que não seja prejudicial ao trabalhador, admitindo-se, assim, que determinada cláusula normativa se protraia no tempo até que sobrevenha alteração por meio de nova negociação coletiva, desde que, como referido, não prejudique os empregados, sendo essa a melhor exegese a respeito da matéria, à luz da citada súmula. Com efeito, a cláusula normativa invocada pela reclamada, pela qual se autorizou o labor em dias feriadados, não aderiu ao contrato de trabalho do autor, porquanto a supressão do direito do trabalhador à folga no feriado consiste em condição mais gravosa, devendo ser limitada ao período subscrito na norma, qual seja, o biênio 2012/2013. Intacta***

*a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido”. (RR – 10726-83.2013.5.15.0018, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 26/04/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016, grifos nossos).*

(Decisão do Min. Gilmar Mendes, multicitada, às fls. 54/55).

Com isso, compreende-se que a ultratividade incentiva o empregador a se mobilizar para que seja realizada uma nova negociação coletiva, com o intuito de alterar as normas contidas na negociação anterior e que não lhe são mais pertinentes. No entanto, com a vedação a ultratividade há estímulo para que o empregador não se interesse pela negociação coletiva, tendo em vista que as cláusulas que não lhe eram pertinentes no instrumento anterior não são mais vigentes (DELGADO, 2017).

Coincidindo com as ideias do Relator, Dantas (2020) traz uma concepção semelhante à de Gilmar Mendes e afirma que existe ampla necessidade do STF restabelecer integralidade o direito das partes nas convenções coletivas, visto que a Súmula 277 do TST não foi suficientemente capaz de trazer o respaldo legal que a matéria exige, bem como converta a decisão para definitiva e acabe de vez com a ultratividade da norma coletiva nas relações de trabalho.

Discordando do relator e de Dantas (2020), em relação aos fundamentos da reforma trabalhista frente à vedação da ultratividade, Bruxel (2021) afirma que a Lei 13.467/2017 trouxe como embasamento fatos claramente pérfidos e cita que um dos fundamentos utilizados pelos relatores foi o fato de que a ultratividade não traz nenhuma contribuição significativa ao processo de trabalho ou ao aperfeiçoamento da negociação coletiva, uma vez que a decisiva anexação das normas coletivas aos contratos de trabalho não fornece subsídios suficientes para estimular a participação das entidades representativas no processo de trabalho e na negociação trabalhista.

O autor supracitado ainda argumenta que outro fundamento utilizado para incorporar a vedação da ultratividade na reforma trabalhista foi o fato de que a relação trabalhista não é efetivada eficazmente porque a ultratividade impede progressos temporários das condições de trabalho, especialmente diante das atuais conjunturas e conjecturas da economia brasileira que se modifica constantemente.

Categoricamente, Bruxel (2021) julga desleais e inverídicas as razões apresentadas para fundamentar a vedação à ultratividade e considera a Reforma trabalhista um fator impeditivo de ultratividade plena e um instrumento ceifador dos direitos trabalhistas.

Corroborando, Felix (2019) assegura que esta vedação, nos termos da reforma trabalhista, reduz todas as possibilidades do empregado e de sua classe representante de negociar melhores condições de trabalho, pois, o empregado ficará sem nenhum respaldo quando o que foi negociado alcançar o período de dois anos. Além disso, o empregador ficará livre para, a cada dois anos, discutir todas as condições e a relação de trabalho. Assim, mesmo que se observem o que regem as normas trabalhistas, corre-se o risco dos trabalhadores terem seus direitos - que foram conquistados em negociações prévias - mitigados, gerando precariedade e déficits.

Neste sentido, o autor supracitado ainda afirma que as normas trabalhistas retrocederam e colidem com princípios do direito do trabalho, à medida que a Lei 13.467/2017 transgrediu o princípio da equidade entre empregado e empregador.

Sobre a questão, o Ministro Gilmar Mendes garante que a ultratividade fere o princípio da segurança jurídica porque mantém o “comum acordo”, viola o Princípio da Separação dos Poderes e ofende a supremacia das negociações. Contudo, Bruxel (2021) defende que os fundamentos utilizados neste sentido são inverídicos, além do mais, a ultratividade que vinha sendo ado-

tada na Justiça do Trabalho não era a definitiva, mas, sempre que necessário, utilizava-se a respectiva ou provisória.

Em complemento, Bruxel (2021) ainda destaca que mesmo o Ministro Gilmar Mendes tendo um ponto de vista diferente e ressaltar que a ultratividade relativa das negociações coletivas não encontra respaldo na Constituição, nada impediu que este dispositivo fosse considerado, pois a própria convenção coletiva de trabalho assegurou a ultratividade em suas cláusulas.

Sendo assim, compreende-se que não se comprovaram as teses apresentadas pelos relatores, especialmente quando afirmam que a ultratividade impede melhorias provisórias nas condições e relações de trabalho, pois, o que foi constatado é que sempre foi possível, mesmo a muito custo, antes da reforma, negociar benefícios e melhorias exclusivas aos trabalhadores, ambas sempre buscaram fornecer melhorias, dando prioridades às circunstâncias e momentos específicos.

Neste diapasão, a STF-ADPF-nº 323/DF, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino e de relatoria do Ministro Gilmar Mendes suspendeu a ultratividade, cuja aplicação se dava por meio da Súmula 277 do TST a todos os processos que estejam em curso e tratem da ultratividade da norma coletiva.

Para relator, da STF-ADPF-nº 323/DF a Súmula não possui nenhuma compatibilidade com o que regem os princípios da legalidade, da separação dos Poderes e da segurança jurídica, fator que gerou reflexões sobre a constitucionalidade ou não da Súmula e trazendo inseguranças ao cenário trabalhista.

Também, o que a ADPF-nº 323 prega é que a renovação da convenção Coletiva é automatizada e que, após estabelecida, não necessita de nenhuma manutenção ou outra negociação, porém, na concepção de Bruxel (2021) em nenhum momento a Súmula nº 277 estabeleceu determinado tipo de renovação automática das normas, pois, tais cláusulas devem ser refletidas e renegociadas periodicamente.

Parte da doutrina refere que a Súmula nº 277 trouxe maior equilíbrio para as negociações e favoreceu que trabalhadores, entidades sindicais e empregadores pudessem discutir e negociar, retirando a total autonomia do sistema patronal que, quase sempre costuma contemporizar as negociações e retirar benefícios.

Porém, quanto à insegurança trazida pela vedação da Súmula nº 277 e quanto aos direitos dos trabalhadores o Ministro Gilmar Mendes assegurou que:

*Tal argumentação ignora, todavia, o amplo plexo de garantias constitucionais e legais já asseguradas aos trabalhadores, independentemente de acordo ou convenção coletiva. Na inexistência destes, os empregados não ficam desamparados, pois têm diversos direitos essenciais resguardados. (Decisão na ADPF nº 323, STF, fls.40).*

Em contrapartida, Aguiar (2013), em relação à hierarquia das normas, sustenta:

*O TST interpretou os acordos sindicais como se fosse lei. Mandou integrar as condições negociadas (que tinham prazo de validade!) de modo definitivo no contrato individual de trabalho, numa espécie de reconhecimento de direito adquirido (situação usual e adequada para condições previstas em lei e não em convenção ou acordo coletivo de trabalho!). Pois bem. Com todo o respeito, quando se interpretou um contrato coletivo como se fosse lei, na verdade o que fez foi o TST criar um 'quiproqué jurídico' que espanca a segurança jurídica; desrespeita as instituições e sua autonomia coletiva privada; impacta custos para as empresas; além de tratar os representantes sindicais como cidadãos de segunda classe, que não têm autonomia para defender os interesses de seus representados. (AGUIAR, 2013).*

Sendo assim, é inegável que a partir da ADPF-nº 323 e a vedação da Súmula, os sindicatos terão que emanar maiores esforços para negociar e tentar manter os direitos trabalhistas que foram obtidos na negociação coletiva, visto que a negociação coletiva, ampara os trabalhadores, para que os não haja perda de benefícios já conquistados.

Portanto, a reforma trabalhista, até o momento, não estabeleceu parâmetros processuais e legais capazes de conceder a proteção do trabalhador enquanto sujeito hipossuficiente na relação trabalhista, nem mesmo foi capaz de estabelecer fundamentos convincentes para a vedação da ultratividade das normas coletivas.

Assim sendo, a vedação promove desequilíbrio negocial e fortalece a deslealdade na relação empregado-empregador, especialmente no que se referem às conquistas no ramo de Direito Trabalhista, visto que a ausência da ultratividade gera transtornos a todos os envolvidos no processo de trabalho, especificamente quando uma norma negocial chegar ao fim, pois isso obrigará trabalhadores e representantes sindicais a gerar maiores esforços e criar estratégias urgentes para lidar com as morosidades da nova negociação coletiva.

## **5. Considerações finais**

A ultratividade às normas coletivas de trabalho se referem a efeitos permanentes de cláusulas coletivas, é um princípio do Direito do trabalho que mantém condições e efeitos coletivos frente aos acordos e sentenças normativas, mesmo após terminado sua vigência, ou seja, manutenção de sentenças que já ficaram acordadas.

No que tange à reforma trabalhista e à vedação da ultratividade, percebe-se que é preciso trazer a modernização para a legislação do trabalho e para os direitos dos trabalhadores, no entanto, isso não pode ser sinônimo de precarização ou fragilização do trabalho humano. As atualizações trabalhistas devem ser pautadas em progressividade, melhorias e possibilidade de inclusão de trabalhadores a códigos que lhes garantam fortalecimento, valorização e negociação.

Portanto, o que se vê é que este regramento/vedação, amplamente expresso na lei 13.467/2017, não apenas interrompe

o processo de desenvolvimento humano como também desmerece todo o esforço dos Tribunais Trabalhistas, ao invocarem a súmula 277 do TST que, mesmo não sendo uma lei, conseguiu fazer com que empregadores seguissem tal orientação e conservassem os benefícios coletivos dos servidores, conforme descrito em cláusulas de acordos ou convenções ultrativas.

Sendo assim, a vedação da ultratividade nos leva a refletir que o escopo desta ação estanque é retirar benefícios dos trabalhadores que, na sua essência, é o sujeito mais acentuadamente hipossuficiente na relação trabalhista. Isso faz com que haja um amplo questionamento sobre o princípio maior do Direito Trabalhista, que é o amparo ao trabalhador, pois, os empregadores, a partir da vedação, podem retirar, bruscamente, direitos dos seus empregados. Posto isto, tais mudanças se tornam nocivas ao trabalhador e não asseguram a proteção assegurada constitucionalmente, revista e refletida no âmbito do Direito do Trabalho.

## Referências

AGUIAR, Antonio Carlos de. *A negociação coletiva de trabalho (uma crítica à Súmula n. 277, do TST)*. **Revista Ltr**, v. 77, n. 09, setembro de 2013. Disponível em: <https://cdn.oantagonista.com/uploads/2021/08/ADPF-323-voto-02-08-2021.pdf>. Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. **Decreto – Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 28 set. 2021.

BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017)**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2021.

CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, ano 78, out./dez. 2012.

CASTELLI, Jamile. **Reforma trabalhista: ultratividade das normas coletivas**. Núcleo jurídico trabalhista. Piracicaba/SP, 20 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.crivelaripadoveze.adv.br/2021/05/20/reforma-trabalhista-ultratividade-das-normas-coletivas/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

CLEMENTE, Sarha Regina Ott. **Análise Luso-Brasileira sobre a eficácia temporal das cláusulas coletivas: os contornos da aplicação da vedação da ultratividade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

DANTAS, Maria Ariadna da Rocha Ribeiro. **Ultratividade das normas coletivas no direito do trabalho**. dez., 2020. Disponível em: <https://advocaciarochoa.com.br/?novidade=ultratividade-das-normas-coletivas-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 01 nov. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7ª Edição. São Paulo, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DE SORDI, Guilherme Prestes. **A negociação coletiva sob a luz do constitucionalismo contemporâneo: como as alterações previstas na Lei nº 13.467/17 podem contribuir para o desenvolvimento social e econômico**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.

FELIX, Victor. **Ultratividade das normas coletivas de trabalho e a reforma trabalhista**. Rede Doctum de Ensino, Serra, 2019. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/3171/1/ULTRATIVIDADE%20DAS%20NORMAS%20COLETIVAS%20DE%20TRABALHO%20E%20A%20REFORMA.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Reforma trabalhista e a polêmica sobre a ultratividade das condições coletivas de trabalho. **Rev. Trib. Reg. Trab.** 3<sup>a</sup> Reg., Belo Horizonte, edição especial, p. 423-441, nov. 2017. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127094/2017\\_menezes\\_claudio\\_reforma\\_ultratividade.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127094/2017_menezes_claudio_reforma_ultratividade.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 01 nov. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323 Distrito Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

MOREIRA, Adriano. Ultratividade das normas coletivas e a recente decisão do STF num contexto de segurança jurídica, crise dos direitos sociais, crise econômica, judicialização crescente e ideologia neoliberal. **Revista Científica Fagoc.**, v. 1, p. 70-79, 2016.

MOURA, Thayssa Pereira de. **Ultratividade das normas coletivas do trabalho**. Rio de Universidade Candido Mendes. Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.candidomendes.edu.br/wp-content/uploads/2019/05/Thaysa-Pereira.pdf>. Acesso em: 02 out. 2021.

PEREIRA, Flavia Alejandra Fernández. **O princípio da autonomia da vontade coletiva diante da Lei n.13.467/2017 na busca da efetivação dos direitos sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.

PESCAROLO, Carina. **Ultratividade das cláusulas coletivas**: aplicabilidade dos princípios da proibição do retrocesso social, da norma mais favorável e do conglobamento. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário – UNICURITIBA, Programa de Mestrado em Direito Empresarial, Curitiba, 2019.



Nesta coletânea de artigos científicos, renomados juristas e pesquisadores examinam temas cruciais que moldam o Direito nos dias de hoje. Este livro oferece uma visão abrangente e profunda das questões que definem o Direito Contemporâneo, proporcionando ao leitor uma compreensão sólida e crítica dos desafios e oportunidades que se apresentam no cenário jurídico atual. Ideal para estudantes, acadêmicos, profissionais do Direito e todos aqueles interessados na evolução e no futuro da jurisprudência.



**PG Editorial**

